



Acórdão n. 4.664

REEXAME NECESSÁRIO n. 2007.001819 – 4, de RIO BRANCO

Relator : Desembargadora **Miracele Lopes**
Remetente : **JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**
Autor : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**
Prom. Justiça : Gilcely Evangelista de Araújo Souza e Romeu Cordeiro Barbosa Filho
Réu : **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO ACRE —
ACREPREVIDÊNCIA**
Advogado : Anna Karina Santiago Machado de Almeida

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO: DIREITO À PENSÃO POR MORTE; RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO; POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1.- As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais devem ter, necessariamente, aplicação imediata, não carecendo da mediação concretizadora do legislador ordinário, para serem diretamente eficazes e conformadoras do nosso sistema normativo, inclusive previdenciário.

2.- A bem da verdade, os direitos, liberdades e garantias não dependem de intervenção legislativa, prevalecendo, inclusive, contra a lei, quando esta introduz preceito discriminatório, em nítida desconformidade com a Carta Magna.

3.- Exatamente por isso, quando o art. 201, V, da Lei Fundamental, estabelece a pensão por morte do segurado, mencionando “*homem ou mulher*”, “*cônjuge ou companheiro e dependentes*”, é claro que não exclui as relações homoafetivas, pois não poderia a seção relativa à Previdência Social ser interpretada em desarmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, que não autoriza nem endossa qualquer tratamento discriminatório com base na opção sexual do segurado.

4.- A salvaguarda dos direitos fundamentais, que constitui um dos objetivos da nossa República, segundo a dicção do art. 3º, IV, da Carta Magna, conduz, necessariamente, à idéia de unidade valorativa do texto constitucional, que não contém, nem pode conter, normas ou princípios isolados, e muito menos que recebam interpretação conflitante ou antinômica com princípios constitucionais sensíveis, como a dignidade da pessoa humana.

5.- Se a Constituição da República, ao estabelecer os direitos e garantias individuais, proibiu qualquer tipo de discriminação, inclusive de sexo, não se pode interpretar o art. 201, V, com os olhos da mediocridade, adotando-se um pensamento reducionista e restritivo, que menoscaba os direitos fundamentais de cidadãos brasileiros e estrangeiros, com base apenas em sua opção sexual e afetiva.

6.- É preciso harmonizar o sistema previdenciário, que tem natureza puramente contributiva, com a proibição ao tratamento discriminatório, e isso só pode ser feito se revisitarmos o conceito de união estável, que não pode ser excludente das relações homoafetivas, sob pena de se erigir um preconceito em definição de entidade familiar.

7.- Por isso, o conceito de união estável, para estar em harmonia com o princípio da prevalência da dignidade da pessoa humana, que recebeu proteção diferenciada do Constituinte, deve ser interpretado de forma a dar vida aos direitos que resultam das relações homoafetivas.

8.- Portanto, qualquer interpretação reducionista, enfim que restrinja o conceito de entidade familiar à relação do homem com a mulher, constitui, na verdade, um absoluto desrespeito aos direitos fundamentais de cidadãos brasileiros, que também contribuem para o sistema previdenciário, e têm direito de inscrever o seu companheiro ou companheira como dependente, se atendidos, no que couber, os pressupostos exigidos dos casais heterossexuais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Membros que compõem a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, por maioria de votos, em manter, em reexame necessário, a r. Sentença, tudo nos termos do Voto da Relatora, que integra o presente julgado. Sem Custas.

Rio Branco, 25 de setembro de 2007.

Desembargador **Samoel Evangelista**,
Presidente

Desembargadora **Miracele Lopes**,
Relatora

R E L A T Ó R I O

A Desembargadora **Miracele de Souza Lopes Borges** (Relatora):

A Eminente Juíza **a quo**, na Sentença ora submetida a Reexame, assim resumiu a controvérsia:

“O Ministério Público do Estado do Acre ajuizou a presente Ação Civil Pública contra o Instituto de Previdência do Estado do Acre — ACREPREVIDÊNCIA, objetivando compeli-lo a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial da mesma classe dos heterossexuais (art. 10, I, da Lei Complementar Estadual 154/2005), para fins de concessão de benefícios previdenciários, deferindo-os de pensão por morte e auxílio-reclusão a eles relacionados, bem como a possibilitar a

inscrição dos companheiros e companheiras homossexuais como dependentes, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso.

Alegou, em síntese, que a vedação da concessão de benefícios previdenciários a dependentes homossexuais, com base no art. 10, § 6º, da referida lei complementar 154/2005, estaria em desconformidade com a preservação de direitos fundamentais, estes de ordem constitucional, havendo nítida violação aos princípios da igualdade e da isonomia. Afirmou que, por força do disposto no art. 5º da Constituição Federal, toda discriminação por motivos não-essenciais seria inconstitucional, inclusive aquela decorrente da orientação sexual. Citou precedente do STJ no sentido do reconhecimento do direito fundamental de igualdade dos homossexuais e colacionou sentença prolatada em caso análogo, na qual restou reconhecido o direito de admissão de companheiro homossexual como beneficiário de plano de saúde, cujo conteúdo decisório foi confirmado pelo STJ.

Referiu que, dentre os princípios que regem a Seguridade Social, está o da universalidade da cobertura e atendimento (art. 194, I, da CF/88), além do fato dos benefícios em discussão serem garantidos ao cônjuge, companheiro e dependentes (art. 201 da CF/88), o que só viria a corroborar o direito dos companheiros (as) homossexuais aos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão.

Defendeu que a interpretação pela inexistência dos direitos postulados estariam em desconformidade com o atual estágio da dogmática dos direitos fundamentais, sendo que os princípios de hermenêutica vedariam tal conclusão, eis que uma interpretação do § 3º, do art. 226 em conjunto com o princípio da igualdade do art. 5º e da vedação de discriminação por orientação sexual (art. 3º, IV), todos da Constituição Federal, levaria inexoravelmente à conclusão de que não é vedada a formação de união estável entre homossexuais.

Sustentou que a limitação dos direitos fundamentais somente poderia ser feita em face de justificável interesse público

(princípio da proporcionalidade), o que não se configura no caso concreto.

Ao final, argumentou no sentido da legitimidade do Órgão Ministerial para a propositura da ação, bem como se manifestou pela inconstitucionalidade e ineficácia da limitação dos efeitos da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão prolator quando se tratar da tutela jurisdicional de interesse e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que defende ser o caso dos autos.

Instado a se manifestar sobre o pedido de concessão de medida liminar, nos termos do art. 2º da Lei 8.437/92, o Réu apresentou a peça processual de 166/172, na qual sustentou a inexistência dos pressupostos necessários à concessão de tutela antecipatória.

Em seguida, foi proferida a decisão de fls. 174/188, na qual foi concedida medida liminar de cunho antecipatório, determinando-se que a autarquia ré possibilitasse a (o) segurado (a) do regime próprio de previdência do Estado a inscrição de companheiro (a) homossexual como seu (sua) dependente, bem como que a Demandada reconhecesse o (a) companheiro (a) homossexual como dependente preferencial dos segurados, desde que atendidas, no que couber, as exigências previstas para os dependentes companheiros heterossexuais.

Mais adiante, sobreveio aos autos a contestação da Ré (fls. 221/229), em cujas razões defendeu a constitucionalidade do art. 10, § 6º, da Lei Complementar estadual 154/05, sob o argumento de que o mesmo reproduz o enunciado do art. 226, § 3º da Constituição Federal, de acordo com o qual somente a união entre pessoas de sexo oposto pode ser considerada como união estável para os fins legais, pelo que pleiteou a total improcedência do pleito formulado na inicial.

Por fim, aportou aos autos a réplica (fls. 231/242).

É o que importa relatar.” (fls. 244 – 45) (transcrito, fielmente, conforme o original).

Sem interposição de recurso, ascendem estes autos para os fins do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

V O T O

A Desembargadora **Miracele de Souza Lopes Borges** (Relatora):

Como fundamento do meu voto, invoco as razões da bem lançada Sentença, que merecem ser reproduzidas para que permaneçam, **ad perpetuum rei memoriam**, nos anais desta Câmara, como preceptoras desse novo tempo de tolerância e, sobretudo, de compreensão da diversidade cultural desse mundo multifacetado e pluralista, que se descortina no horizonte da nossa civilização. Neste sentido, dizia a douta Juíza que se aprende:

“ . . .desde as primeiras aulas do curso jurídico, que o Direito surge ao longo da vida das sociedades como procedimento de solução de conflitos de interesses, e mantém-se em constante evolução para (conservar) ou restabelecer novos padrões de conduta e promover a cooperação entre os indivíduos na realização dos objetivos próprios e comuns à mesma sociedade.

Pode-se, então, questionar se o Direito Previdenciário Brasileiro em vigor estaria apto a solucionar as controvérsias que surgem em função das modificações sociais, entre elas, as que são fruto da visibilidade da existência de união de pessoas do mesmo sexo, e os reclamos dela conseqüentes. Se não estiver, como se poder-se encarar essa questão aplicando-se o nosso sistema jurídico.

Neste caso, a pretensão ministerial, nos exatos termos da inicial, é de compelir a Autarquia Previdenciária Ré a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente

preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais, para fins de percepção de benefícios previdenciários, passando a processar e a deferir todos os pedidos de pensão por morte e de auxílio-reclusão realizados pelos companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos, no que couber, os mesmos requisitos e apresentados os mesmos documentos exigidos dos companheiros heterossexuais.

Art. 10. *São beneficiários do RPPS, na condição de dependentes do segurado:*

I – *o cônjuge, o convivente e o filho não emancipado menor de vinte e um anos ou inválido;*

§ 5º *Considera-se convivente a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada.*

§ 6º *Considera-se união estável a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.*

É de se perguntar, deve-se respeitar e aplicar a isonomia estabelecida na Constituição Federal, utilizar-se a analogia e os princípios gerais do Direito, ou deixar-se à margem uma relação existente de fato e que a parte busca o amparo jurisdicional por lhe ter faltado o administrativo? O Direito deve apenas continuar trabalhando a posteriori na solução das controvérsias ou estabelecer os parâmetros do comportamento humano, protegendo os cidadãos nas suas relações pessoais? Não é demais lembrar o que já ensinavam os romanos: ‘O Direito existe por causa dos homens’.

Mas, se o texto da norma jurídica se apresenta obscuro, duvidoso ou omissivo, diante das condições sociais, o magistrado deve os métodos previstos na própria lei para sanar a obscuridade ou a dúvida e preencher a lacuna, no caso de omissão do legislador. Esta, não deve servir de obstáculo à imposição de obrigações, nem à outorga ou negativa de direitos nas relações existentes.

Neste caso concreto, para solucioná-lo, ante a lacuna existente, ou seja, não estar prevista expressamente a hipótese de pensão por morte para companheiro do mesmo sexo, conforme a redação do art. 10, I, e § 6º da LCE 154/05, é de se utilizar a analogia, admitida no art. 4º da LICC e a rt. 126 do CPC, com amparo nos dispositivos constitucionais que cuidam da isonomia entre as pessoas.

Constitui a Previdência o principal meio de satisfação da Seguridade Social, proporcionando aos seus segurados proteção contra as privações econômicas e sociais, objetivando, destarte, assistir financeiramente aos que contribuíram para os seus cofres, dando cobertura às mais diversas situações, compensando as quantias recolhidas pelo segurado ao longo do tempo, para si e seus dependentes. Assim, o direito à percepção do benefício previdenciário, no caso dos segurados, não é uma benesse do Poder Público, mas decorre do exercício do trabalho remunerado e do pagamento de contribuições previdenciárias. No tocante aos dependentes, o direito ao benefício tem como causa a dependência real ou presumida.

Determina o art. 201, da Constituição de 1988:

Art. 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, observado o disposto no § 2º.

Como complemento ao artigo antes citado, dispõe o art. 10 da Lei Complementar Estadual 154/05, verbis:

***Art. 10.** São beneficiários do RPPS, na condição de dependentes do segurado:*

I – o cônjuge, o convivente e o filho não emancipado menor de vinte e um anos ou inválido;

§ 5º Considera-se convivente a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada.

§ 6º Considera-se união estável a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Se os artigos supracitados não tratam clara e expressamente da possibilidade de que os companheiros sejam de sexos diferentes (o que é certo), também não vedam que tenham o mesmo.

É verdade que a referida lei complementar estadual seguiu os passos da Lei Federal 8.213/91, que, em seu art. 16, § 3º, ao tratar dos dependentes, manteve o conceito de companheiro correlacionado ao do art. 226, § 3º, da CF. Mesmo nesta Lei, entendo que não estão expressamente tratadas as relações homossexuais, que de fato existem na forma de uniões estáveis, deixando um hiato entre a realidade e a norma, o que se identifica como lacuna.

Realmente, a Constituição Federal de 1988, objetivando uma sociedade mais justa e solidária, voltada para o bem de todos, o bem comum, afasta os preconceitos relativos à origem, à raça, ao sexo, à cor, à idade, assim como quaisquer outras formas de discriminação, conforme estabelece de modo claro no inciso IV, do seu art. 3º. Fica, portanto, qualquer limitação à união estável formada exclusivamente por homem e mulher, bem aquém dos princípios maiores da isonomia, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, que são cláusulas pétrea da Carta Maior.

Não poderia deixar de mencionar que os princípios (acima elencados) estão presentes em diversos Tratados internacionais sobre direitos humanos nos quais o Brasil é parte, como o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (ONU –

1966), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (San Jose, 1969), ambos em vigor entre nós, desde 1992. Estes e muitos outros textos internacionais estão, nos termos da própria Constituição, à mesma equiparados, na melhor interpretação dada ao § 2º do seu art. 5º.

Não é de se invocar o § 3º, do art. 226, da Constituição Federal, como impedimento ou vedação constitucional ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. É preciso observar que, pelo teor do dispositivo, está ele voltado, especialmente, para a família e o instituto do casamento, conforme se depreende de todos os parágrafos do citado dispositivo, o que difere substancialmente do presente caso. Senão vejamos:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A meu sentir, o § 3º, do art. 226 da CF, não é exaustivo no sentido de que seja a única forma de união estável aquela composta por homem e mulher. O espírito do artigo volta-se para a formação da entidade familiar equiparável ao casamento. E até mesmo esta, pelo parágrafo seguinte (§ 4º, art. 226 CF) pode ser composta por um grupo, formado por qualquer dos pais e seus descendentes.

Versando sobre o tema, escreve a constitucionalista gaúcha professora Rosah Russomano:

‘A união, segundo os termos constitucionais (art. 226, § 3º), deve efetuar-se entre homem e mulher.

Cabe lembrar que a referência a esta união, entre

homem e mulher, já fora inserida no Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, por emenda das correntes conservadoras, receosas de que os direitos decorrentes da mesma abrangessem os que houvesse se ligado via relação homossexual. Não obstante, logo após a promulgação da nova Constituição, começaram a repontar movimentos dinamizando o designado direito alternativo, no sentido de que a união estável, nesta hipótese, fosse regulada com abrangência positiva, incidindo assim sobre os direitos à propriedade, à sucessão e a outros’.

A opção sexual do indivíduo é um direito personalíssimo, não cabendo apreciação de terceiros e muito menos o julgamento da conduta, com censuras ou discriminações. É preciso lembrar que as uniões homossexuais sempre existiram ao longo de toda a história da humanidade. Em alguns períodos ou sob certos regimes, mantinham-se mais encobertas ou mesmo proscritas. O que acontece nos dias atuais, a bem da verdade, é um maior realismo, afastados os disfarces utilizados para encobrir fatos que o moralismo não permitia viessem a público. O que é moderno não é a união estável de pessoas do mesmo sexo, mas a aceitação social de uma realidade que só aos parceiros cabe decidir e que deve ser respeitada como opção de vida de cada um.

*Nos termos em que se acha colocado o caso versado nos presentes autos, não se pode acolher a alegação de afronta à Constituição da República, e, muito menos, à legislação infraconstitucional. Ao contrário do que muitos afirmam, o que fere a Constituição é discriminar em razão da opção sexual. Bem observa a desembargadora Maria Berenice Dias, no seu livro *União Homossexual, o preconceito & a justiça*, quando trata no item sobre a liberdade de optar:*

‘o princípio constitucional da igualdade, erigido como Cãnone fundamental, outorga específica

proteção no que diz respeito às questões de gênero. Expressamente, tanto o inc. IV do art. 3º, como o inc. I, do art. 5º e inc. XXX, do art. 7º, proíbem qualquer desigualdade em razão do sexo. Ditas normas alcançam a vedação de discrimen à conduta afetiva do indivíduo no que concerne a sua opção sexual. Com efeito, a discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual’.

Pertinente a posição do desembargador federal Paulo Roberto de Oliveira, para quem ‘não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também, imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevalecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal.

José Afonso da Silva, ao apreciar a igualdade ‘sem distinção de sexo e de orientação sexual’, reconhece que ‘a questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Teve-se receio de que essa expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores, que têm servido de base para desequiparações e preconceitos.’

Seguindo a premissa de que é inconstitucional qualquer tipo de discriminação, o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS – editou a Instrução Normativa n. 25, de 07 de junho de 2000, a qual disciplinou o procedimento administrativo a ser adotado para a concessão de pensão por morte de companheiro ou companheira homossexual.

Percebe-se, portanto, no que se refere à pensão previdenciária, freqüentes modificações nas regras pertinentes à concessão e aos beneficiários, tanto incluindo determinadas categorias de pessoas, como, por exemplo, a proteção que foi reconhecida às filhas solteiras e ao menor designado, posteriormente, excluídos; como admitindo-se que os pais do segurado ou a concubina viessem a se tornar dependentes deste.

Nesse norte, não seria surpreendente que o conceito de dependência jurídica fosse alargado para coincidir com outra forma de dependência de fato, no caso, a decorrente de união estável homossexual.

De qualquer sorte, mesmo ressentindo-se de uma norma que contemple expressamente o direito previdenciário dos companheiros homossexuais, a jurisprudência pátria já dá interpretação consentânea com o espírito humanitário consagrado na Carta Maior, reconhecendo como legítimo a postulação de tal direito. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, ‘O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.’ In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.

(omissis)

3 - A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, *Comentários à lei de benefícios da previdência social*/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, aligizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- *Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico:*

‘Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.

‘7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso Especial não provido.

(STJ – Processo Resp 395904 / RS; recurso Especial 2001/0189742-2; Relator(a) Ministro Hélio Quaglia Barbosa (1127); Órgão Julgador T-6 – Sexta Turma;

Data do Julgamento: 13/12/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 06.02.2006. p. 365).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL I. *O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos.* II. *Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade.* III. *Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV e 5º, inciso I, da Constituição Federal.* IV. *Tutela antecipada concedida.* V. *O artigo 226, §3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo da Família.* VI. *Apelação e remessa necessária improvidas.*(TRF2 – AC – **Apelação Cível 323577; Órgão julgador: Terceira Turma; Data Decisão: 03/06/2003; DJU 21/07/2003, p. 74).**

ADMINSITRATIVO – PENSÃO POR MORTE – COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL DE EX-SERVIDORA PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA DESIGNAÇÃO ART. 217, DA LEI 8.112/90 – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA COMPROVADA – PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA E SUFICIENTE – POSSIBILIDADE.

I. (omissis)

2. *Diante da atual conjuntura social, a doutrina e a jurisprudência pátria, independentemente da restrição jurídica que confere o direito civil às uniões do mesmo sexo, no Direito Previdenciário tem se buscado a proteção do dependente economicamente, com a concessão da pensão (benefício alimentar), que afasta eventuais impedimentos de ordem puramente civil. Esse tem sido o principal fundamento utilizado nas decisões judiciais até agora proferidas para incluir os homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão previdenciária, em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher.*

3. *A jurisprudência recente de nossos tribunais, inclusive do colendo STJ, tem se firmado no sentido de que assiste direito à pensão por morte ao companheiro homossexual dependente economicamente do servidor falecido, uma vez que a legislação previdenciária aplicável aos servidores públicos, regida pela lei nº 8.112/90, prevê a concessão de pensão por morte ao cônjuge, companheiro do de cujus sem qualquer vedação expressa que estes sejam do mesmo sexo.*

4. (omissis)

5. (omissis)

(TRF5 – AC 371052/CE; Órgão Julgador: Primeira Turma; Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante; Data Julgamento 28/09/2006; DJ 27/10/2006, p. 1119).

Sem embargo da proteção que deve ser dada aos direitos dos companheiros homossexuais, é preciso uma análise extremamente cuidadosa de cada caso, em que pese estar-se admitindo a possibilidade de concessão de pensão ao companheiro ou companheira homossexual, todavia, faz-se indispensável a rigorosa comprovação das alegações visando a coibir abusos que possam surgir, como a criação artificial de situações, apenas para justificar o

locupletamento de um benefício que, de outra forma, não seria auferido.

Em suma, desde que sejam comprovados os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (no que couber), merece acolhida a pretensão articulada na inicial, tendente a contemplar os (as) companheiros(as) homossexuais como beneficiários de benefícios previdenciários, a despeito da Lei Complementar Estadual 154/05 não conter norma expressa nesse sentido.

II – DO DISPOSITIVO

Assim expendido, CONFIRMANDO a medida liminar concedida, JULGO PROCEDENTE EM MÁXIMA PARTE a pretensão manifestada na peça vestibular e, por conseguinte, CONDENO o Instituto de Previdência do Estado do Acre – ACREPREVIDÊNCIA às seguintes obrigações:

a) possibilitar que o segurado(a) inscreva seu companheiro ou companheira homossexual como dependente, desde que atendidas, no que couber, todas as exigências previstas para os companheiros heterossexuais;

b) considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial dos segurados (as) do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Acre (art. 10, I, da Lei Complementar 154/05), desde que atendidas, no que couber, todas as exigências previstas para os companheiros heterossexuais.

Arbitro multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para o caso de inadimplemento.

Isento de custas. Sem honorários.

Sentença SUJEITA a reexame necessário.

P. R. I.

Rio Branco-(AC), 25 de maio de 2007.

(a) Regina Célia Ferrari Longuini

Juíza de Direito” (fls. 245 – 54) (transcrito, fielmente, conforme o original).

Faço minhas, como já disse, as sábias palavras da Eminente Magistrada, Doutora **REGINA CÉLIA FERRARI LONGUINI** cujo nome faço questão de lembrar, não apenas como singela homenagem, mas para que se dê a César o que é de César. . .

Entretanto, devo acrescentar umas poucas palavras, para infelicidade da audiência. . . Contudo, prefiro pecar por excesso do que por omissão, e Vossas Excelências sabem que o tema ainda é coberto pelo manto do preconceito.

Pois bem:

A dignidade da pessoa humana, mais do que um uma nobre intenção do Constituinte, representa um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, isto é, um princípio que, introduzido paulatinamente na consciência do povo brasileiro, acabou adquirindo, depois de muita luta e resistência, a envergadura de norma constitucional, que foi plasmada, não por acaso, logo no art. 1º, III, da Carta Magna.

Aliás, já no preâmbulo da nossa “*Constituição Cidadã*”, está reafirmada, como norma principiológica, a prevalência dos direitos fundamentais, particularmente da liberdade, da igualdade e da justiça, que são valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Além disso, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, dentre outros,

“Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”

Este princípio, na verdade, explicita os valores políticos fundamentais do legislador constituinte, condensando, em palavras de grande densidade aplicativa e sentido inconfundível, as opções nucleares e a ideologia inspiradora da própria Constituição.

É bom que se diga, por oportuno, que a nossa República Federativa, até em suas relações internacionais, rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, como preceitua o art. 4º, inc. II, da Constituição de 1988.

Ora, se até em suas relações internacionais, o Estado brasileiro precisa observar este princípio, com muito mais forte razão assim também haverá de ser com as normas previdenciárias, que não podem discriminar, por razões ideológicas ou religiosas, as relações homoafetivas, se estas, a exemplo das que se formam pela relação do homem com a mulher, também visam constituir família.

Não se pode olvidar, ao mesmo passo, o princípio da imparcialidade e equidistância do Estado brasileiro, pois a nossa Lei Máxima, ao mesmo tempo em que proíbe o tratamento arbitrário por parte das instituições públicas, inclusive previdenciárias, também impõe tratamento uniforme e igualitário a todos os cidadãos, para que os direitos e garantias fundamentais sejam preservados, pouco importando, neste caso, a opção sexual ou política do cidadão.

Aliás, a nossa Carta Magna, neste passo, reflete, não por acaso, mas bem a propósito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n. 217-A, da Assembléia Geral das Nações Unidas, que se reuniu em 10 de dezembro de 1948.

E foi proclamado, logo no art. 1º, daquela Declaração, que

“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”

E logo em seguida, declararam as Nações Unidas que

“Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

É claro que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, até para ser coerente com os seus objetivos humanitários, não poderia discriminar as relações homoafetivas, nem induzir ou incitar os países signatários à cultura do preconceito. O nazi-fascismo, para o bem da humanidade, já estava sepultado nas ruínas de Berlim. . .

Bem aventurado, neste sentido, é o nosso Brasil, que tem uma Constituição à altura desse enorme desafio, que é vencer essa velha cultura do menosprezo aos direitos humanos, um antigo ranço autoritário que ultraja a consciência da humanidade, sobretudo quando vem de pessoas que deveriam seguir o exemplo de Deus, que não discrimina nenhum de seus filhos.

Ora, se todos os homens são criados à imagem e semelhança de Deus (Gênesis 1: 26 – 27), é claro que o Senhor ama o mundo inteiro (I João 2 : 2), e não seríamos nós, simples pecadores, que poderíamos excluir homens e mulheres que, malgrado a opinião e as convicções de alguns puritanos, preferem manter relações homoafetivas, fazendo da sua vida o que é da nossa conta.

De fato, se tratamos alguém com desprezo, estamos maltratando uma pessoa à imagem e semelhança de Deus ou, em poucas palavras, estaremos ferindo alguém que Deus também ama e por quem Jesus entregou a sua vida.

Na verdade, a Bíblia não discrimina, os homens, sim, e ainda imaginam que é desígnio de Deus. . .

Mas o respeito aos direitos humanos fundamentais também está assegurado no art. 5º, **caput**, da Carta Magna, que diz, textualmente, que:

“Todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. . .”

E o inciso I, também do art. 5º, reforça a garantia da igualdade, acrescentando que

“Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

Não seria preciso relembrar, nesse Brasil de passado autoritário e décadas de obscurantismo, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais devem ter, necessariamente, aplicação imediata, não carecendo da mediação concretizadora do legislador ordinário, para serem diretamente eficazes e conformadoras do nosso sistema normativo, inclusive previdenciário.

A bem da verdade, os direitos, liberdades e garantias não dependem de intervenção legislativa, prevalecendo, inclusive, contra a lei, quando esta introduz preceito discriminatório, em nítida desconformidade com a Carta Magna.

Exatamente por isso, quando o art. 201, V, da Lei Fundamental, estabelece a pensão por morte do segurado, mencionando “*homem ou mulher*”, “*cônjuge ou companheiro e dependentes*”, é claro que não exclui as relações homoafetivas, pois não poderia a seção relativa à Previdência Social ser interpretada em desarmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, que não autoriza nem endossa qualquer tratamento discriminatório com base na opção sexual do segurado.

A salvaguarda dos direitos fundamentais, que constitui um dos objetivos da nossa República, segundo a dicção do art. 3º, IV, da Carta Magna, conduz, necessariamente, à idéia de unidade valorativa do texto constitucional, que não contém, nem pode conter, normas ou princípios isolados, e muito menos que recebam interpretação conflitante ou antinômica com princípios constitucionais sensíveis, como a dignidade da pessoa humana.

Ora, se a Constituição da República, ao estabelecer os direitos e garantias individuais, proibiu qualquer tipo de discriminação, inclusive de sexo, não se pode interpretar o art. 201, V, com os olhos da mediocridade, adotando-se um pensamento reducionista e restritivo, que menoscaba os direitos fundamentais de cidadãos brasileiros e estrangeiros, com base apenas em sua opção sexual e afetiva.

Enfim, é preciso ter coração e mente abertos, para que a nossa interpretação do texto constitucional supere o preconceito e o obscurantismo, regulando situações que a vida social se encarregou de criar, a despeito da visão obscurecida de alguns grupos, que preferem esconder a realidade sob o manto do preconceito.

Como dizia **SÃO PAULO**, “*bona est lex, si quis ea legitime utatur*”
... “*Boa é a lei, quando legítimo é o seu uso*”...

Se interpretássemos de forma restritiva e reducionista o art. 201, V, da Constituição da República, estaríamos desestruturando a unidade valorativa e a plenitude lógica do nosso ordenamento constitucional.

Em outras palavras, estaríamos interpretando o direito à previdência social, que é de todos os cidadãos, à luz do obscurantismo e do preconceito, e tudo isso para restringir direitos formalmente assegurados pela Carta Magna, que estabeleceu a igualdade jurídica entre os cidadãos e proibiu qualquer tipo de tratamento discriminatório.

Os nossos temores mais profundos, ou idéias mal refletidas, que derivam, quase sempre, da nossa própria intolerância com os que são diferentes de nós, não podem ser usados como base do processo hermenêutico, principalmente quando se interpreta a Lei Fundamental e os direitos e garantias nela insculpidos.

É preciso harmonizar o sistema previdenciário, que tem natureza puramente contributiva, com a proibição ao tratamento discriminatório, e isso só pode ser feito se revisitarmos o conceito de união estável, que não pode ser excludente das relações homoafetivas, sob pena de se erigir um preconceito em definição de entidade familiar.

Enfim, não se pode perder a experiência da diversidade, sobretudo em matéria de família, pois esses estereótipos e padrões dominantes, quase sempre, ampliam os sentimento de inferioridade dos que insistem em ser felizes, a despeito dos padrões homogeneizados da nossa cultura de massa, que pretende, em sua ideologia da injustiça, pasteurizar as dissidências, como se fossem bactérias a contaminar o tecido social.

Reconheço, contudo, que o art. 226, § 3º, da Carta Magna, já significou um notável avanço em relação à família tradicional, de marido e mulher, e rompeu muitos preconceitos, mas não pode tolerar que, ele próprio, seja o responsável por mais uma forma de discriminação.

Por isso, entendo que o conceito de união estável, para estar em harmonia com o princípio da prevalência da dignidade da pessoa humana, que recebeu proteção diferenciada do Constituinte, deve ser interpretado de forma a dar vida aos direitos que resultam das relações homoafetivas.

Portanto, qualquer interpretação reducionista, enfim que restrinja o conceito de entidade familiar à relação do homem com a mulher, embora agrade aos preconceituosos mais empedernidos, constitui, na verdade, um absoluto desrespeito aos direitos fundamentais de cidadãos brasileiros, que também contribuem para o sistema previdenciário, e têm direito de inscrever o seu companheiro ou companheira como dependente, se atendidos, no que couber, os pressupostos exigidos dos casais heterossexuais.

E a discriminação é tão perigosa, que essas pessoas, que hoje discriminam, podem ser os discriminados de amanhã, pois a raiz do preconceito é sempre a mesma: o medo do desconhecido e a intolerância com a pluralidade de opiniões.

Na democracia do mundo moderno, felizmente, não há espaço para pessoas de visão curta, que vêem o mundo segundo as suas próprias convicções, esquecendo-se que há uma parte do nosso código genético, que é inferior a 5%, mas que nos diferencia enquanto seres humanos.

E essa riqueza da experiência humana está justamente no diálogo, no intercâmbio e na reciprocidade existencial. É nessa relação com o próximo, que expandimos e aperfeiçoamos a nossa própria identidade cultural.

Mas esse diálogo, embora construído entre pessoas diversas, e até enraizadas em suas crenças, deve ser aberto para o aprendizado da diferença. O valor da alteridade, ou seja, a compreensão do que é diverso, é que traduz a riqueza da experiência humana.

Não podemos reduzir o mistério do outro aos domínios do nosso próprio eu. O nosso coração deve ser capaz de acolher, sem arrogância e preconceito, a experiência da alteridade, quebrando barreiras e doutrinas, que só separam os homens e empobrecem a humanidade.

Segundo **HANS-GEORG GADAMER**,

“O que perfaz um verdadeiro diálogo não é termos experimentado algo de novo, mas termos encontrado no outro algo que ainda não havíamos encontrado em nossa própria experiência de mundo.” (Verdade e método II. Petrópolis, Editora Vozes, 2002. p. 247).

E não quero estimular ou desestimular a opção sexual de ninguém, pois essa escolha está fora do meu alcance. . . Cada um é juiz de sua própria sexualidade!

Mas nesse espaço de liberdade democrática, onde podem conviver, em perfeita harmonia, todas as religiões e ideologias do mundo, seria injusto discriminar pessoas do mesmo sexo, que optaram por esse novo modelo de família, diferente dos padrões antigos, sim, mas também merecedor de direitos, inclusive de natureza previdenciária.

Na verdade, como dizia o Professor **BOAVENTURA SANTOS**,

“Temos o direito de ser iguais, quando a diferença nos inferioriza, e diferentes, quando a igualdade nos descaracteriza”.

Por isso, embora diferentes na experiência humana, e até nas escolhas dos nossos parceiros, somos todos iguais em direitos e obrigações, pois a lei, felizmente, há de ser igual para todos.

Diante de tanto preconceito, que obscurece a consciência dos homens, lembro a advertência de um velho pastor:

“Primeiro, eles perseguiram os comunistas, mas eu não era comunista; portanto não protestei. Depois, perseguiram os judeus, mas eu não era judeu; portanto não protestei. Em seguida, perseguiram os católicos, mas eu não era católico; portanto não protestei. Depois, perseguiram os membros dos sindicatos, mas eu não era membro de sindicato; portanto não protestei. Por fim, vieram me perseguir. . . e não havia sobrado ninguém para protestar.”
(**MARTIN NIEMÖLLER.**)

E vive la différence!!! — como dizem os franceses.

E viva a diferença!!!

Pelas razões expostas, mantenho, em reexame necessário, a r. Sentença, que merece elogios desta Corte, e não reforma. Sem custas.

É o meu Voto.

EXTRATO DA ATA

Reexame Necessário n. 2007.001819 – 4, de Rio Branco

Decisão: Decide a Câmara Cível, por maioria de votos, manter, em Reexame Necessário, a r. Sentença. Divergente, o Desembargador **Feliciano Vasconcelos**. Sem custas.

Julgamento presidido pelo Desembargador **Samoel Evangelista**. Da votação participaram, também, os Desembargadores **Miracele Lopes**, Relatora, e **Feliciano Vasconcelos**, Membro da Câmara Criminal, convocado para compor o **quorum**, em virtude da

aposentadoria do Desembargador **Ciro Facundo**. Presente a Doutora **Vanda Denir Milani Nogueira**, Procuradora de Justiça. É verdade.

SESSÃO: 25.09.2007

Bel^a **Valéria Helena Castro Fernandes de Almeida Silva**,
Secretária