



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

532491

2009.51.01.806846-8

Nº CNJ : 0806846-16.2009.4.02.5101

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

APELANTE : _____

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE BRAGANCA PIMENTEL

APELADO : _____

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMPOS FRANCISCO -
CURADORA ESPECIAL

APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : DANIEL MALAGUTI BUENO E SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25A VARA-RJ

ORIGEM : (200951018068468)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por _____ em face da sentença de fls. 306/313 que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora de pensão por morte de seu companheiro.

Em suas razões, alega o apelante que deve receber a integralidade da pensão por morte, pois foi companheiro do instituidor durante longos anos, inclusive residindo no mesmo domicílio e tendo uma vida marital. Aduz que a divisão do benefício com _____ é ilegal, porque não constam documentos que comprovem a dependência de beneficiária da apelada. Requer também indenização por danos morais.

Apelação recebida no efeito devolutivo (fls.325).

Contrarrazões de _____ às fls. 326/334.

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido de dar parcial provimento à apelação, relativa à concessão total da pensão por morte ao apelante.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 29/02/2012.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

532491

2009.51.01.806846-8

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPÍRITO SANTO
Relator

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPÍRITO SANTO:

Reexame necessário nos termos do artigo 475, § 1º, e apelação visando à reforma da douta sentença de 1º grau de jurisdição que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo-a metade da pensão por morte de seu companheiro.

Com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia, privacidade, o STF em decisão inovadora e representando um avanço no Direito Brasileiro reconheceu a união estável de pessoas do mesmo sexo.

Vale transcrever a ementa da ADPF nº 132:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à Constituição" ao art. 1º, III, da CF. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de



preconceito, à luz do inciso do art. da , por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA.

INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

532491

2009.51.01.806846-8

categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA".

A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros.

Impossibilidade de uso da letra da para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. A não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do do art. da , a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na , emergem "do regime e dos princípios por ela adotados", verbis: "Os direitos e garantias expressos nesta não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. *Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

532491

2009.51.01.806846-8

estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da .

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. DO EM CONFORMIDADE COM A (TÉCNICA DA "INTERPRETAÇÃO CONFORME").

RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. *Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. do , não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.*

In casu, não há maiores dificuldades de se reconhecer a união estável entre o instituidor da pensão e o apelante, conforme será explicitado adiante.

Às fls. 50 há uma fatura da companhia CEG, datada de 12/06/2001, em nome do instituidor da pensão, enviada ao endereço: Rua _____, _____, _____, Bloco __, _____.

Às fls.51 e 67 foram acostadas, respectivamente, uma fatura de serviços de telecomunicação, com vencimento em 20/07/2000 e em nome de _____ e uma fatura de luz, sendo assinante do serviço também o apelante. Ambas faturas foram enviadas ao mesmo endereço supra citado, comprovando a coabitação do instituidor e do apelante.

Às fls. 52 tem-se declaração de coabitação do instituidor e apelante reconhecida em cartório.

Às fls. 53 declaração do condomínio datada de 12/08/2003 reconhecendo o convívio do Sr. _____ e do Sr. _____ desde 1990 até aqueles dias.

Às fls. 116/130 bilhetes íntimos e fotos, não restando dúvidas quanto ao laço afetivo deles.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

532491

2009.51.01.806846-8

Por derradeiro, às fls.24 consta sentença de justificação, nos termos do artigo 866 do CPC, com declaração de três testemunhas confirmando a relação afetiva dos senhores _____ e _____.

Observo, finalmente, que embora haja fortes indícios de fraude no benefício concedido à _____, alegada dependente do instituidor da pensão, a questão merece ser melhor apurada. Por ser matéria alheia aos autos, deve ser apreciada em sede administrativa, junto à autarquia, razão pela qual impõe-se manter a sentença.

Concernente aos danos morais, não houve comprovação nos autos de qualquer ato do INSS que tenha ferido a honra subjetiva ou a dignidade do apelante.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa.

É como voto.

Rio de Janeiro, 29/02/2012.

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO
Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA.

- A jurisprudência do Eg. STF, em julgado histórico, nas ADPF 132/Rj e ADI 4277/DF, consolidou-se no sentido de reconhecer juridicamente a união estável de pessoas do mesmo sexo com fundamento nos princípios constitucionais da isonomia, dignidade da pessoa humana, privacidade e correlatos.

- Faz jus à pensão por morte de que trata o art. 74 da Lei 8213/91 o beneficiário que comprovar sua união estável com o instituidor, não devendo existir qualquer diferenciação entre a união estável heteroafetiva ou homoafetiva para concessão do benefício previdenciário.

- Apelação e remessa desprovidas.

ACÓRDÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

532491

2009.51.01.806846-8

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores Federais da 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 29/02/2012.

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO
Relator – Presidente da Turma