

PROCESSO Nº: **0800260-77.2012.4.05.8300 - APELAÇÃO**

APELANTE: X

ADVOGADO: Y

APELADO: **UNIÃO FEDERAL**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS 3ª TURMA**

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (RELATOR CONVOCADO): Apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido do Autor que objetivava o reconhecimento como companheiro homossexual como dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais, e, inclusão do companheiro e sua inscrição do CADEBENFUSEX, para fins de concessão de benefício previdenciário.

O magistrado 'a quo' entendeu pela inexistência de amparo legal, no Estatuto dos Militares e demais regulamentos, relacionados à Administração Militar, possível a fundamentar a pretensão do Autor, relativamente a estender direitos ao dependente companheiro homoafetivo.

Nas razões de recurso, o Autor/Apelante arguiu, em breve síntese, a reforma da decisão, lastreando suas súplicas em que a entidade familiar deve ser interpretada à luz dos princípios da igualdade, e que, não existe, na Constituição Federal, especificamente ao art. 226, menção de que não existam entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo; representando tal inferência, uma "odiosa distinção" que diverge frontalmente dos desígnos de um Estado Democrático e da dignidade da pessoa humana.

Contrarrazoes da União. Dispensada a revisão. **É o relatório.**

PROCESSO Nº: **0800260-77.2012.4.05.8300 - APELAÇÃO**

APELANTE: X

ADVOGADO: Y

APELADO: **UNIÃO FEDERAL**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL FRANCISCO ÉLIO SIQUEIRA (CONVOCADO) - 3ª TURMA**

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (RELATOR CONVOCADO): Sustenta o Autor/Apelante, ser perfeitamente possível, o reconhecimento da formação de entidade familiar composta por pessoas do mesmo sexo. Assevera que a referida interpretação tem amparo legal no art. 226, da CF/88. Rechaça a decisão que julgou improcedente o pedido de inclusão no CADEBEN-FUSEX (Ministério da Defesa) para fins de concessão de benefício previdenciário de Z na qualidade de dependente preferencial, alegando afronta ao princípio da igualdade e da dignidade humana.

Inicialmente, vale transcrever o que estabelece o art. 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90 - Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, in verbis:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;"

Pois bem, a concepção de união estável, tal como referida na Carta Magna, no art. 226, § 3º, não abrangeria, em princípio, a relação convivencial entre pessoas do mesmo sexo; porém a sociedade de fato, existente entre eles, reclama e merece tratamento igual ao conferido às uniões heterossexuais, em virtude da existência de princípios constitucionais que desautorizam qualquer forma de discriminação e asseguram a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A realidade social dos dias que correm, em permanente e acelerada transformação, revela a existência de pessoas do mesmo sexo que convivem na condição de companheiros. Apesar de não existir regra que contemple tal situação, a lacuna normativa não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual, a proteção jurídica é reclamada.

Nesse compasso é que, por força de decisão judicial (Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0), o INSS fez editar a Instrução Normativa INSS/DC nº 25, de 7 de junho de 2000, estabelecendo procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, nos seguintes termos:

"Art. 2º - A pensão por morte e o auxílio-reclusão requeridos por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000.

Art. 3º - A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

I declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

II disposições testamentárias;

III declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);

IV prova de mesmo domicílio;

V prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

VI procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

VII conta bancária conjunta;

VIII registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado;

IX anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

X - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XI ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;

XII - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;

XIII quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa JA. "
(grifos nossos)

Assim, mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8.112/90, não contemplaria a situação versada nos autos, o que importaria em se incorrer em inaceitável e antijurídica discriminação sexual, se o sistema geral de previdência do País cogita de hipótese similar, em observância ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, o disposto na indigitada Instrução Normativa.

Na documentação acostada aos autos, observa-se, de fato, a existência de escritura pública declaratória, no 2º Ofício de Notas do Recife, dando ciência da união homoafetiva entre X e Z; bem como, extrato de publicação, do processo nº 0009140-90.2012.8.17.0001, em 05-07-2012, sentença nº 2012/00403, em Ação Declaratória de Existência de União Estável, julgada procedente.

Destarte, comprovado que o Apelante satisfaz os requisitos exigidos para a concessão do benefício vindicado, inclusive a muitos daqueles (requisitos) que, por si só, são bastantes para a comprovação da vida em comum e da dependência econômica, como preconiza o citado art. 4º, do ato normativo acima transcrito.

Comprovada a união estável do Apelante, com seu companheiro Z, bem como a dependência econômica em relação àquele, forçoso é reconhecer a inscrição na previdência do Ministério da Defesa(CADBEN-FUSEX), para fins de inscrição do companheiro do servidor público como seu dependente.

Situações a esta em tudo assemelhadas, já mereceram atenção da jurisprudência. Trago à colação as seguintes ementas:

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. (TRF -2ª Região. AC 323577-RJ. Processo: 200251010007770. Relatora Juíza Tânia Heine - 3ª Turma. Data da decisão: 03/06/2003)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COMPANHEIRO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. REALIDADE FÁTICA. TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS. EVOLUÇÃO DO DIREITO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE IGUALDADE. ARTIGOS 3º, IV E 5º. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. A realidade social atual revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem.*
- 2. O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório.*
- 3. O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos artigos 3º, IV, e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação.*
- 4. A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais.*
- 5. A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do § 4º do art. 16, da Lei nº 8.213/91.*
- 6. Estando comprovada a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, bem como a condição de dependente do Autor, tem este o direito ao benefício de pensão por morte, o qual é devido desde a data do ajuizamento da ação, uma vez que o óbito ocorreu na vigência da Lei nº 9.528/97.*
- 7. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas, pelo IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/96).*
- 8. Juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação.*
- 9. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a execução do julgado.*
- 10. Apelações providas. (TRF -4ª Região. AC 349785-RS. Processo: 200004010736438. Relator Juiz Nylson Paim de Abreu - 6ª Turma. Data da decisão: 21/11/2000).*

No tocante à verba honorária, penso razoável a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, eis que em conformidade com os ditames do art. 20, §4º, do CPC, observado o disposto na Súmula nº 111, do STJ.

Esforçado nessas razões, **dou provimento, em parte**, à Apelação. **É como voto.**

PROCESSO Nº: **0800260-77.2012.4.05.8300 – APELAÇÃO**

APELANTE: **X**

ADVOGADO: **Y**

APELADO: **UNIÃO FEDERAL**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS 3ª TURMA**

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. COMPANHEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ART. 226, § 3º. CF/88. LEI Nº 8.112/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS-DC Nº 25.

1. A sociedade de fato existente em uma relação homoafetiva merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação.

2. A inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção de benefício previdenciário por companheiro em relação homoafetiva de servidor público não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato para o qual a proteção jurídica é reclamada.

3. Mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8.112/90, não contemplaria a situação versada nos autos, o que importaria em se incorrer em inaceitável e antijurídica discriminação sexual, se o sistema geral de previdência do País cogita de hipótese similar, em observância ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, o disposto na Instrução Normativa INSS-DC nº 25.

4. Robusta documentação acostada aos autos, no que se demonstra a existência de escritura pública declaratória, no 2º Ofício de Notas do Recife, dando ciência da união homoafetiva entre X e Z; bem como, extrato de publicação, do processo nº 0009140-90.2012.8.17.0001, em 05-07-2012, sentença nº 2012/00403, em Ação Declaratória de Existência de União Estável, julgada procedente.

5. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (art. 20, §4º, do CPC; SUM/111/STJ). Apelação provida, em parte.

PROCESSO Nº: **0800260-77.2012.4.05.8300 - APELAÇÃO**

APELANTE: X

ADVOGADO: Y

APELADO: **UNIÃO FEDERAL**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (CONVOCADO) - 3ª TURMA**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à Apelação, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado. Recife (PE), 18 de julho de 2013 (data do julgamento).

Desembargador Federal Élio Siqueira

Relator convocado

Número do processo: **0800260-77.2012.4.05.8300**

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:

ELIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

08/08/2013 12:35