RELATOR	: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA HEINE
APELANTE	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR	: MARCOS DAVIDOVICH
APELADO	: WILSON CARDOSO DE AZEVEDO
ADVOGADO	: OSWALDO DUARTE DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 38A VARA-RJ
ORIGEM	: TRIGÉSIMA OITAVA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200251010007770)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela interposta por WILSON CARDOSO DE AZEVEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a pensão por morte de João Dias Barbosa, com quem alega ter mantido união estável por aproximadamente 30 anos.

Tutela antecipada indeferida à fl. 117.

Na sentença de fls. 131/139, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo o seu direito à pensão deixada por João Dias Barbosa a partir da data do requerimento administrativo.

Nas razões de recurso ofertadas às fls. 143/149, o apelante alega, em síntese, que não existe amparo legal para a concessão de pensão entre companheiros do mesmo sexo, invocando, inclusive, o art. 226, §3º, da Constituição Federal.

Contra-razões às fls. 152/154, onde são analisados os argumentos apresentados pela autarquia.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 158/162, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O autor interpôs ação ordinária em face da autarquia ora apelante objetivando a concessão de pensão, bem como o pagamento dos atrasados, em virtude da morte de João Dias Barbosa.

Pelos documentos de fls. 09/30 o apelado comprovou efetivamente uma vida em comum com o falecido segurado, por mais de vinte anos, mantendo conta bancária conjunta, partilhando despesas, além da aquisição de bens, tais como veículo e mais de um imóvel em seus nomes. Ademais, todas as despesas com o funeral foram feitas pelo autor (fls. 32/35). Saliente-se que a convivência dos dois foi ininterrupta. Entretanto, teve seu pedido negado pela autarquia sob o argumento de "falta de qualidade de dependente - cônjuge do sexo masculino" (fl. 37).

No Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.044144-RS, do TRF da 4ª Região, foi negado o efeito suspensivo ativo à decisão da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu medida liminar, compelindo o INSS a:

passar a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (art. 16, I da Lei nº 8213/91);

possibilitar que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual como dependente, seja feita diretamente nas dependências da autarquia, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso;

passar a processar e deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros de mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 e 80 da Lei nº 8213/91 e art. 22 do Decreto nº 3048/99).

O próprio INSS, pela Instrução Normativa, cuja cópia se encontra a fl. 124, já havia admitido e disciplinado os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, com base na determinação judicial da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, supramencionada.

Considerando que os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o processo de transformação por que passa a sociedade, cabe ao Juiz, diante de controvérsias às quais falte a norma específica que as discipline, buscar a integração entre o direito e a realidade.

A evolução social é mais célere do que a evolução legislativa. O Poder Judiciário utilizando princípios hermenêuticos, supre as lacunas da lei, adequando-a à realidade social.

As relações homossexuais não devem ser discriminadas, sob pena de serem feridos preceitos constitucionais que afastam, explicitamente, discriminações de qualquer natureza, inclusive em razão de opção sexual do ser humano, ligado à dignidade da pessoa humana.

O artigo 226, §3º, da Constituição Federal apresentado nas razões de apelação como óbice ao reconhecimento do pedido, não se aplica à hipótese "sub judice", eis que não diz respeito à questão previdenciária em tela, inserindo-se no capítulo da Família.

Como salientado na sentença, a Corte Européia de Direitos Humanos examinou casos de discriminação por orientação sexual, sob a ótica do artigo 8º, I da Convenção Européia de Direitos Humanos. Firmou-se o entendimento no sentido de que a proibição legal de atos privados homossexuais, entre adultos que consentem, maiores de 21 anos, viola o direito dos mesmos a uma vida privada.

Considero, portanto, preenchidas as condições exigidas pela Lei nº 8.213/91, vigente à data do óbito do segurado, em 03/04/95, pois restou comprovada a qualidade de segurado do companheiro falecido, a convivência "more uxorio" entre o segurado e o autor, além de sua dependência econômica, que, inclusive é presumida, consoante o artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo óbice à pensão, deve ser mantida a sentença, negando-se, em conseqüência, provimento ao recurso e à remessa necessária, concedendo-se tutela antecipada diante do precário estado de saúde do autor e de sua idade, superior a 65 anos.

É como voto.

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decidem os Membros da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2003.

TANIA HEINE
Desembargadora Federal
Relatora