

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### **Agravo regimental no recurso extraordinário - Benefício de pensão por morte - União homoafetiva - Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união civil entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar - Possibilidade - Aplicação das regras e consequências jurídicas válidas para a união estável heteroafetiva - Desprovimento do recurso**

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05.05.2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva.

2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, *DJe* de 26.08.2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas” (Precedentes: RE nº 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, *DJe* de 24.10.11; RE nº 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, *DJe* de 08.09.11; RE nº 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 15.08.11; RE nº 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 24.06.11; RE nº 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 26.05.11, entre outros).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 687.432 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX**

Agravante: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - Previ. Advogado: José Francisco de Oliveira Santos. Agravado: Eugenio Cláudio Dias de Assis. Advogada: Maria Norvinda Braga.

#### **Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2012. - *Luiz Fux* - Relator.

#### **Relatório**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática por mim proferida e assim ementada (f. 322/325):

Recurso extraordinário. União homoafetiva. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união civil entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Direito à percepção do benefício da pensão por morte. Reconhecimento. Aplicação das regras e consequências jurídicas válidas para a união estável heteroafetiva. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do plenário desta corte.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05.05.2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva.

2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, *DJe* de 26.08.2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] A família resul-

tante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas” (Precedentes: RE nº 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE nº 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE nº 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE nº 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE nº 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros).

4. *In casu*, o acórdão recorrido assentou:

Ação ordinária. Reconhecimento de direito ao recebimento de benefício previdenciário. Contrato firmado com entidade de previdência privada. União homoafetiva comprovada. Tentativa de inclusão do companheiro como dependente. Inércia da contratada. Ausência de previsão contratual que vede a possibilidade de o segurado possuir um companheiro ou companheira. Vedação que caso existisse seria nula de pleno direito. Prática discriminatória que não é aceita no ordenamento jurídico brasileiro. Interpretação contratual restritiva de direitos do contratante. Frustração indevida de suas expectativas. Obrigação de pagar a pensão previdenciária decorrente da morte do companheiro que deve ser decretada pelo Poder Judiciário. - Comprovada a existência de união estável homoafetiva, bem como a dependência entre os companheiros e o caráter de entidade familiar externando na relação, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes de plano de previdência privada. Tolher o companheiro sobrevivente do recebimento do benefício previdenciário ensejaria o enriquecimento sem causa da entidade de previdência privada, que permitia quando da celebração do contrato que o segurado possuísse companheiro e ainda garantia que este seria beneficiário do plano quando algum sinistro ocorresse; portanto, o fato de tal companheiro ser do mesmo sexo do contratante (união homoafetiva) jamais enseja um desequilíbrio nos cálculos atuariais a impedir o pagamento pleiteado, prejuízos esses os quais sequer foram comprovados nos autos.

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento.

O agravante sustenta, nas razões de agravo regimental, a necessidade de reforma da decisão por violação a dispositivos constitucionais. Defende que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Referida determinação legal visa impedir a retroatividade das leis, obstando que efeitos posteriores surtam sobre situações jurídicas já consolidadas” (f. 337).

Requer a reconsideração ou a submissão à Turma para que seja reformada a decisão.

É o relatório.

## Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Preliminarmente, o agravo regimental atende aos pressupostos de admissibilidade indispensáveis para o conhecimento da causa por esta Corte. No mérito, contudo, não merece prosperar.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no acórdão recorrido, asseverou:

Inegável, pois, que o autor de fato mantinha um relacionamento com o segurado, o qual é reconhecido pela ordem jurídica vigente como sendo uma entidade familiar.

Inclusive, no caso dos autos, dadas as suas peculiaridades, o não pagamento da pensão por morte, geraria um enriquecimento sem causa da ré, já que o segurado contribuiu para o plano de previdência almejando um fim específico, e a ré por conta de uma interpretação indevida do contrato, que apenas lhe beneficiaria, está frustrando o mesmo, o que não irá prevalecer.

Cumprido esclarecer neste momento, que a Constituição Federal apenas assegura que, se a entidade familiar for constituída entre pessoas de sexos opostos, tal entidade será incentivada a se regularizar, isso através do casamento feito em cartório. Contudo, não é este simples fato que faz com que a Constituição Federal vede ou deixe de reconhecer de maneira expressa uma entidade familiar constituída por pessoas do mesmo sexo, como ocorre no caso destes autos.

*In casu*, a Turma Julgadora não divergiu do entendimento que se pacificou nesta Corte, ao julgar-se a ADI 4.277 e a ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05.05.2011, onde se fixou que o preceito constante do art. 1.723 do Código Civil - “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” - não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal.

Anotar-se que, neste julgamento, deu-se interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento este que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

O citado aresto restou assim ementado, *verbis*:

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 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. 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 desigualdade jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”.

Silêncio normativo da Carta Magna 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 Constituição Federal 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 Constituição 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 locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição 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 Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como 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. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer 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 Constituição 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 constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição 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 § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, *verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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 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 Constituição.

6. Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (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. 1.723 do Código Civil, 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.

Ademais, em recente pronunciamento, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar caso análogo ao presente, o RE nº 477.554-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 26.08.2011, em que se discutia o direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, enfatizou que

ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas.

Pelos fundamentos expostos, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

#### **Extrato de ata**

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 18.09.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

*Carmen Lilian Oliveira de Souza* - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no DJe de 02.10.2012.)

...