

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

FORNECIMENTO DE ÁGUA

Recurso RESP 240209/
Tribunal STJ
Relator EDSON VIDIGAL

UNIÃO HOMOSSEXUAL — DIREITO PERSONALÍSSIMO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - UNIÃO ESTÁVEL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - INSS - PROCEDENTE EM PARTE

EMENTA

1 - UNIÃO HOMOSSEXUAL - DIREITO PERSONALÍSSIMO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - UNIÃO ESTÁVEL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - INSS - PROCEDENTE EM PARTE. A autora pretende lhe seja concedida pensão por morte de companheira, ao argumento de que, embora tenha convivido por mais de 5 anos com a falecida segurada Carmencita Nader Barroso, não conseguiu que o INSS lhe concedesse o referido benefício, mesmo sendo dependente da ex-segurada no Plano de Previdência Privada, junto ao Brasil Previ S/A. Juntou documentos às f. 04/33, 44/50 e 54/57. Deferida a gratuidade de justiça requerida (f. 40). O INSS apresentou contestação às f. 59/64. Ata da AIJ às f. 66/68. Passa-se à decisão. A alegação de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito da ação, razão pela qual não há que se tomá-la como preliminar do mérito, mas como questão prejudicial que deve ser superada, antes de considerar a matéria fática do caso concreto. O art. 215 da Lei nº 8.112/90 prevê que os dependentes do servidor falecido fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito. Vem o art. 217 e relaciona, no inciso I, as pessoas que podem fazer jus à pensão estatutária, mencionando em seu inciso I, alínea "c", "o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar". A questão preliminar (e prejudicial para se aferir os fatos do caso concreto) reside em definir se o termo "companheiro" deve ser compreendido somente no que tange a casais heterossexuais ou se sua interpretação merece tratamento extensivo, albergando também uniões homossexuais. A partir desse ponto, e para demonstrar a interpretação favorável à pretensão da autora, transcrevem-se excertos da sentença proferida nos autos do processo nº 99.11442-6, da lavra do MM Juiz Federal IVAN LIRA DE CARVALHO, da 5ª Vara Federal de Natal, da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. "Creio que essa discussão reclama necessariamente a análise dos princípios constitucionais atinentes ao próprio núcleo do Estado Brasileiro, bem como aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Nessa quadra, calha ter em mente que a livre orientação sexual constitui direito personalíssimo do indivíduo e, como tal, é inalienável e irrenunciável, fazendo parte mesmo do princípio maior da dignidade da pessoa humana, entidade esta, na precisa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, como o "valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem". Com efeito, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante preconiza o art. 1º, III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana impõe respeito a todos os valores que configuram "as bases da existência humana"², dentre eles aqueles insculpidos na "Lex Mater" como as prerrogativas do homem à frente do Estado. Nesse âmbito, encontramos o direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF), que, interpretado em conjunto com o princípio da liberdade (art. 5º, "caput", CF) e da legalidade (art. 5º, II, CF: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"), revela a impossibilidade de a conduta sexual do indivíduo servir, desde que não vedada em lei, como fator de discriminação jurídica. Outra não é a conclusão da moderna doutrina civilista a respeito do assunto: Principiando desse modo, pode ser localizada, a partir do texto constitucional brasileiro que assegura a liberdade, a igualdade sem distinção de qualquer natureza (artigo 5º da Constituição Federal de 1988), a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 5º , inciso X), a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo,

atributo inerente e inegável da pessoa humana. Assim, como direitos da personalidade imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária. O direito personalíssimo à orientação sexual conduz a afastar a identificação social e jurídica das pessoas por esse predicado. (FACHIN, LUIZ EDSON Elementos críticos do Direito da Família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.94-95). Com esteio no raciocínio de que a liberdade de opção sexual é direito personalíssimo, analisemos se no caso vertente deve-se ou não manter tratamento uniforme para os companheiros, sejam homossexuais ou heterossexuais, no que pertine aos direitos previdenciários do servidor público. A discussão, como parece evidente, gira em torno do princípio da isonomia. Na clássica lição d

NOTA DA REDAÇÃO

Lex