



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

PROTOCOLO N^o: 579523/07

ORIGEM : CAIXA DE ASSISTÊNCIA APOSENTADORIA E PENSÃO
DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE MARINGÁ

INTERESSADO : JACIRA MARTINS

ASSUNTO : CONSULTA

PARECER : 2195/08

Ementa: Consulta. Caso concreto. Súmula n^o. 03-TC. Apreciação em tese. Direito Previdenciário. Concessão administrativa de benefício de pensão oriundo de relação homoafetiva. Precedentes jurisprudenciais. Situação consolidada no Regime Geral de Previdência Social e na esfera estadual. Pela possibilidade, desde que adequadamente comprovada a existência da união e a ocorrência de dependência econômica, nos termos da Instrução Normativa n^o. 25/2000-INSS.

Versam os correntes autos sobre Consulta formulada pela Superintendente da Caixa de Assistência, Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais de Maringá, acerca da possibilidade de instauração de procedimento administrativo que culminará na atribuição de pensão a sobrevivente de relação homoafetiva, tendo em vista a inexistência de previsão legal expressa, no âmbito municipal, quanto à concessão dessa espécie de benefício; o fato de o relacionamento ter sido reconhecido judicialmente; existir ampla jurisprudência favorável nos Tribunais Superiores; haver legislação semelhante no Regime Geral (RGPS), que tem concedido administrativamente benefícios nos termos da Instrução Normativa n^o. 25/2000, tudo isso sinalizando para um possível insucesso em demanda judicial questionando o indeferimento da pensão.

Instruem o expediente cópia dos documentos pessoais do requerente de pensão, cópia da sentença homologatória (Autos n^o. 944/2005, da Primeira Vara de Família da Comarca de Maringá) que reconheceu a existência de uma *união de fato* e Parecer Jurídico emitido pela Assessoria Jurídica da CAPSEMA se posicionando pelo deferimento da concessão do benefício.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

Encaminhada à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, esta, em sua Informação nº. 111/07, destaca a existência do Protocolo nº. 452107/04, que trata de pensão de matizes semelhantes, considerada legal por este Tribunal de Contas.

A Diretoria Jurídica da Corte, por meio do Parecer nº. 817/08 (fls. 84-88), salienta o fato de que, por norma expressa, a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/ 88), que, no entender do órgão técnico, deve ser interpretado como “princípio da estrita legalidade”, sendo vedado, portanto, à Administração Pública, fazer aquilo que a lei expressamente não permite.

Assevera a Douta Diretoria que a legislação municipal reconhece a relação estável entre ‘o homem e a mulher’, não refletindo “*a equiparação da relação homoafetiva à relação conjugar [sic] homem-mulher para fins de percepção de direitos advindos de relação familiar*” (fls. 87), não sendo permitido à Administração Pública antecipar-se ao legislador, fazendo uma interpretação extensiva do dispositivo legal tendo por base a jurisprudência. Opina, portanto, pela impossibilidade do reconhecimento de relação homoafetiva como hábil à concessão do direito de pensionamento sem expressa previsão legal ou provimento judicial específico, sob pena de ingerência nos Poderes Legislativo e Judiciário.

É o relatório.

Preliminarmente, observa este Ministério Público que o recebimento de consultas formuladas a esta Corte condiciona-se aos requisitos enumerados no art. 311, do RI/TC:

“Art. 311 – A consulta formulada ao tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II,



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

Seção VII, da Lei Complementar nº. 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;

III – versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV- ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinado acerca da matéria objeto da consulta;

V – ser formulada em tese.

No caso em tela, verifica-se que o inc. V do citado artigo não foi cumprido, tendo em vista que a Consulta foi formulada em razão de um caso concreto de pedido de pensão perante o órgão previdenciário municipal, motivo que determinaria, a rigor, o seu não conhecimento.

Adentrando, *ad cautelum*, no mérito, tendo em vista a invocação, no Despacho de Admissibilidade, dos termos da Súmula nº. 03-TC¹ (fls. 81), abstraindo dos contornos que informam o caso concreto – sobre os quais cumprirá a este Tribunal se pronunciar somente por ocasião de eventual encaminhamento de ato concessório para registro -, salienta este *Parquet* a polêmica gerada por este tema, sobretudo com o reconhecimento ou não de uniões homoafetivas para fins patrimoniais, tema este, como demonstrado pelo Consulente, amplamente discutido nos Tribunais Superiores.

¹ “Enunciado: ‘As consultas que versarem sobre caso concreto não serão admitidas por este Tribunal, salvo se tratarem de assunto de relevante interesse público, devidamente motivado, situação em que delas se poderá conhecer, desde que satisfeitos todos os requisitos para sua admissibilidade, constituindo-se a resposta em apreciação de tese, mas não de caso concreto’”.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

Inegável é que o reconhecimento da existência de uma união de fato entre pessoas do mesmo sexo não pode ser equiparado à união estável definida pelo art. 226, § 3º, da CF/88, que assim preceitua:

“Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

A “união estável”, como se pode apreender do dispositivo citado, concebido pelo Poder Constituinte Originário, se forma da união entre um homem e uma mulher, sendo, portanto, correto o entendimento esboçado pela Douta Diretoria Jurídica desta Corte no sentido de que a relação homoafetiva não está por ela albergada, sendo de lembrar que esses contornos foram assimilados pelo Código Civil de 2002 (vide art. 1723 e ss.)², que exige a presença do binômio homem-mulher como pré-requisito para a constituição dessa espécie de vínculo.

Não obstante essa constatação, salienta este *Parquet* que, na Consulta formulada, **o regime jurídico aplicável é o da Seguridade Social e não o de Direito de Família ou o Direito Sucessório**, pois, como bem nos ensina Daniel Machado da Rocha,

“A união entre homossexuais não constitui entidade familiar, nos termos preconizados pela Constituição no § 3º do artigo 226. Contudo, quando nossa Lei Fundamental trata da proteção previdenciária

² Em que pese o ventilado entendimento contrário declinado pelo Ministro Celso de Mello por ocasião do relato da ADI nº. 3300 MC/DF pautado na conjugação do princípio da dignidade da pessoa humana.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

ofertada aos dependentes no caso do evento morte, no inciso V do art. 201, assegurou o direito de pensão ao ‘companheiro ou companheira’, **conceito que, (...), é mais amplo do que o de ‘convivente em união estável’**”.³

Partindo desse entendimento, verifica-se que os segurados em geral, ao contribuírem para o Regime Previdenciário, almejam que, quando necessário, seus dependentes tenham acesso à proteção prometida. No caso da pensão por morte, a Constituição define os possíveis beneficiários em seu art. 201, V, o qual é aplicável, na forma do art. 40, § 12, ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos, já que o tema não foi objeto de enfrentamento no Capítulo VII, Seção II, da Constituição Federal de 1988. Confira-se o teor do citado dispositivo:

“Art. 201 – A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º.

No artigo supracitado, não há a restrição prescrita no art. 226, § 3º (não aplicável ao caso como já salientado), de que a união seja formada por homem e mulher, mas, sim, a possibilidade de concessão de benefício ao “cônjuge ou companheiro”, expressão que abrange uma ampla

³ ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 5 ed. rev. e atual.. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2005. p. 94.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

interpretação, inclusive no sentido de que companheiros do mesmo sexo possam ser considerados beneficiários.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo **Regime Geral de Previdência Social após decisão judicial proferida na Ação Civil Pública 2000.71.07.0000/9347-0 que garantiu o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual, para óbitos ocorridos a partir de 05.04.1991, desde que respeitadas as condições exigidas para a concessão do benefício**⁴.

Impõe salientar que o texto do questionado artigo 16, § 3º, da Lei nº. 8213/91⁵ é extremamente semelhante ao do art. 7º da Lei Complementar Maringaense nº. 359/2000⁶, sendo possível importar para esta a mesma ordem de argumentos que redundaram na procedência da citada Ação Civil Pública.

⁴ “Em 7 de junho de 2000, o INSS expediu a Instrução Normativa nº. 25, na qual são traçados os procedimentos para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual. Tal instrução decorreu da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº. 2000.71.07.00.009347-0, com validade para todo o Brasil, pela Juíza Federal Simone Barbisan Fortes, da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre. A decisão reconheceu a inconstitucionalidade do § 3º do art. 16 da Lei nº. 8213/91, por uma interpretação dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal, mormente a dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º), e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras forma de discriminação (inciso IV do art. 3º). O tratamento legislativo, segundo a decisão, violou também o princípio da igualdade ao não amparar previdenciariamente as relações homossexuais. Como reforço argumentativo, invocou ainda a força normativa dos direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja signatário (§ 23º do art. 5º). No julgamento do AI proposto contra essa decisão, a 6ª T. do TRF da 4ª Região, por unanimidade, decidiu rejeitar o recurso. Por via da Reclamação 1499, a questão chegou ao STF, que improviu o recurso. Nesta decisão, o Min. Moreira Alves consignou que não há substituição da ação direta de inconstitucionalidade por ação civil pública quando estão em discussão direitos individuais”. (Obra citada, pp. 94-95).

⁵ “Art. 16 – São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º - Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal”.

⁶ “Art. 7º - São beneficiários do Fundo Previdenciário, na condição de dependentes do segurado:

I – O cônjuge, o companheiro ou companheira, na constância do casamento ou união estável;

(...)

§ 2º - Considera-se companheiro ou companheira a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada, como entidade familiar, nos termos do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal”.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

No plano da **Previdência do Estado do Paraná** o cenário legislativo também não é diferente. Com efeito, assim estatui o art. 42 da Lei Estadual nº. 12398/98:

“Art. 42. São dependentes dos segurados:

I - o cônjuge ou convivente, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável:

(...)

§ 3º Para efeitos desta lei, observadas as regras que forem editadas em Regulamento, a união estável de que trata o Art. 226, § 3º da Constituição Federal somente será reconhecida ante a existência de coabitação em regime marital, mediante residência sob o mesmo teto, como se marido e mulher fossem os conviventes, por prazo não inferior a 2 (dois) anos, prazo este dispensado quando houver prole comum”.

Mesmo não contemplando, expressamente, a possibilidade de concessão do benefício de pensão a companheiro supérstite do mesmo sexo, o órgão incumbido de gerir a previdência no Estado – PARANAPREVIDÊNCIA -, assim como a Secretaria de Estado de Administração e Previdência, houveram por bem, **em caso semelhante ao aqui aventado, diante dos fortes precedentes jurisprudenciais, conceder administrativamente o benefício, cuja correção foi, inclusive, confirmada por esta Corte de Contas ao conceder o registro do ato (Protocolo nº. 45210-7/04 – Acórdão nº. 1712/05).**

Neste sentido, e com apoio na farta jurisprudência existente⁷, assim como no reconhecimento dos princípios e do fundo de direito, este Ministério Público entende ser possível a concessão administrativa de

⁷ Vide, a título de exemplo, os inúmeros excertos transcritos na prefacial.



Ministério Público de Contas do Estado do Paraná

benefício de pensão em tais situações, **desde que, além de suficientemente demonstrada a existência da relação homoafetiva, fique, também, comprovada a existência de dependência econômica, nos termos do que dispõem os artigos 3º e 4º da Instrução Normativa nº. 25/2000-INSS**⁸.

Como reforço aos argumentos supracitados pela possibilidade da concessão administrativa do benefício, deve-se salientar a quase certa sucumbência por parte da CAPSEMA caso ingresse no Judiciário para a discussão do tema, fato este que deve ser prevenido tendo em vista a já difícil subsistência financeira dessa espécie de entidade.

Diante do exposto, este Ministério Público, respeitosamente, discorda do posicionamento adotado pela Diretoria Jurídica (Parecer nº. 817/08 – fls. 84-88), entendendo pela possibilidade da concessão administrativa de benefício de pensão oriundo de relação homoafetiva, contanto que atendidos os parâmetros acima balizados.

Curitiba, 19 de fevereiro de 2008.

JULIANA STERNADT REINER
PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

⁸ “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 do 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 com 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”.