



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.395 - RJ (2011/0063804-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **VALDINEI DA SILVA**  
**ADVOGADO** : **FRANCISCO GREGÓRIO DA SILVA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **UNIÃO**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR MILITAR. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.**

- 1.** No caso dos autos, não houve apreciação pelo Corte de origem sobre dispositivo legal supostamente violado, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.
- 2.** Incide a Súmula 126/STJ quando há fundamento constitucional autônomo no aresto recorrido, capaz de apoiar a decisão, que não foi impugnado por meio de recurso extraordinário.
- 3.** Recurso especial não conhecido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2011.

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.395 - RJ (2011/0063804-1)**

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**RECORRENTE** : VALDINEI DA SILVA  
**ADVOGADO** : FRANCISCO GREGÓRIO DA SILVA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : UNIÃO

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):** Em exame recurso especial interposto por Valdinei da Silva, com esteio no art. 105, III, 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO.

I – Em que pesem a existência de dispositivos constitucionais que asseguram expressamente o direito à igualdade e vedam qualquer forma de discriminação - inclusive aquela relativa à orientação sexual - , e o fato de a Constituição não proibir nem muito menos criminalizar as uniões homossexuais, descabe, a partir de tais circunstâncias, concluir ter sido a intenção do legislador constituinte estender às parcerias homoafetivas as consequências jurídicas da união estável entre homens e mulheres, haja vista os termos expressos do §3º do art. 226 da Constituição.

II – Superar a falta de disposição do legislador em aprovar comando legal afastando expressamente a distinção de sexos como requisito para a caracterização das uniões estáveis aptas a merecer o amparo estatal, ainda que a pretexto de vencer preconceito inaceitável, significaria conferir ao magistrado o poder de atuar como legislador positivo, decidindo a seu bel-prazer quais os preconceitos – dentre os vários que permeiam o tecido social – que deveriam e os que não deveriam ser socialmente aceitos, numa perigosa subversão de papéis que, em última análise, poria em risco a própria estrutura do Estado Democrático de Direito, em cujo rol de seus mais caros princípios situa-se o da separação dos Poderes da República.

III – A concessão automática da pensão por morte instituída por servidor homossexual em favor de seu parceiro afetivo exige lei específica e fonte de custeio, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, *caput*, e seu parágrafo 5º., da Constituição, aplicáveis às pensões dos servidores públicos nos casos de óbitos ocorridos após a vigência da EC n.º 20/98, que acrescentou o §12 ao art. 40 da Constituição.

IV – Remessa necessária e Apelação da União providas. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Nas razões recursais, o recorrente aponta violação dos arts. 5º da LICC, 1º, III, 5º, *caput*, e 226, § 7º, da CF/88.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Defende, em síntese, o seu direito ao recebimento de pensão por morte de seu ex-companheiro, servidor militar falecido, tendo em vista a comprovação da união estável entre ambos.

Contrarrazões às fls 690/697 e crivo positivo de admissibilidade para o recurso especial às fls. 700/702.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.395 - RJ (2011/0063804-1)**

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR MILITAR. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.**

1. No caso dos autos, não houve apreciação pelo Corte de origem sobre dispositivo legal supostamente violado, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.
2. Incide a Súmula 126/STJ quando há fundamento constitucional autônomo no aresto recorrido, capaz de apoiar a decisão, que não foi impugnado por meio de recurso extraordinário.
3. Recurso especial não conhecido.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Versam os autos sobre ação de reconhecimento e dissolução de união estável proposta por Valdinei da Silva objetivando a sua habilitação como beneficiário de pensão militar, tendo em vista o falecimento de seu companheiro.

A sentença julgou procedente o pedido, sendo posteriormente reformada pelo Tribunal Regional, julgando a remessa necessária e a apelação interposta pela União.

A presente irresignação não prospera.

Inicialmente, registro que o art. 5º da LICC não foi, em nenhum momento, enfrentado no aresto recorrido, carecendo o apelo especial do obrigatório prequestionamento. Incide, no caso, a Súmula 282/STF.

"Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto". (AgRg no Ag 924.264/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.3.2008, p. 1).

Por outro lado, extrai-se do exame dos autos que o Tribunal de origem não reconheceu



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o direito ao benefício pleiteado (pensão por morte de ex-servidor militar) tendo em vista a lacuna constitucional no que tange à união estável entre homossexuais, caracterizando-a como entidade familiar e capaz de gerar os efeitos jurídicos pretendidos pelo autor.

Confira-se, por oportuno, excerto do voto condutor que bem elucida a questão (fls. 574/575):

[...] É certo, ademais, que a Constituição, além de assegurar o direito à igualdade e vedar qualquer espécie de discriminação, não criminaliza nem proíbe as uniões homoafetivas - o que, aliás, seria de todo absurdo, anti-democrático e absolutamente contrário à regra geral da não discriminação - , mas, ao contrário do que conclui a corrente mais liberal da doutrina que defende o reconhecimento da união homoafetiva como espécie de entidade familiar, nem por isso autoriza que a tais uniões sejam estendidas as consequências jurídicas da união estável entre homens e mulheres.

Com efeito, a não vedação do relacionamento homossexual não significa tenha pretendido o constituinte conferir às parcerias afetivas entre pessoas de mesmo sexo os efeitos jurídicos atribuídos quer às uniões estáveis, quer ao matrimônio entre homem e mulher. Houve, indubitavelmente, um importante silêncio do texto constitucional no tocante aos homossexuais, aos quais inexistiu qualquer referência no dispositivo que trata da união estável e caracteriza as entidades familiares.

Impõe-se, portanto, indagar: a ausência de comandos constitucional e legal daria margem, a partir da aplicação dos princípios da isonomia, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, à extensão aos homossexuais dos direitos conferidos aos demais conviventes em união estável? Ou seria de se entender que a sociedade, em seu atual estágio de evolução, ainda não deseja esse reconhecimento de direitos, razão da inércia de seus representantes legislativos em aprovar a sua correspondente regulamentação? Ou, por fim, deveria o julgador, consciente de seu papel ativo e transformador da realidade social, e convencido da existência de preconceitos discriminatórios e violadores dos princípios constitucionais expressos ou implícitos no ordenamento em vigor, antecipar-se aos avanços da lei, garantindo às minorias prejudicadas o direito à proteção estatal que lhes subtraiu o legislador?

Para bem responder a essas indagações cumpre desde logo chamar a atenção para o fato de que o *discrimen* contido na Lei Maior, ainda que passível de críticas por sua inspiração no Direito Canônico e na doutrina judaico-cristã, historicamente avessos aos relacionamentos desinteressados do intuito procriador, não se limita apenas ao âmbito das uniões homoafetivas, pois igualmente vedadas pela Constituição e legislação vigentes são as uniões incestuosas, que jamais obtiveram - pouco importando se por preconceito social ou moralismo religioso -, seja no ordenamento jurídico pátrio, seja nos alienígenas, qualquer reconhecimento para fins previdenciários ou sucessórios.

Ou seja, conforme entendimento sufragado pela Corte regional, não há previsão constitucional que garanta às uniões homoafetivas direitos jurídicos reconhecidos às uniões estáveis compostas por homem e mulher, razão pela qual não há como reconhecer a relação em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tela para fins previdenciários de percepção de pensão por morte de ex-companheiro.

Entretanto, este fundamento, que por si só é suficiente para manter o julgado da Corte *a quo*, não foi atacado por meio de recurso extraordinário.

Desta forma, entendo aplicável o enunciado n. 126 da Súmula desta Corte: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Registre-se, ademais, que refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0063804-1

**REsp 1.244.395 / RJ**

Números Origem: 200151010194759 200351600181582 201100638041

PAUTA: 26/04/2011

JULGADO: 26/04/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : VALDINEI DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO GREGÓRIO DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -  
Pensão

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.