

AÇÃO ORDINÁRIA

AA: O. E. DA S.

RR: IPERON – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCESSO: 0053932-04.2006.822.0001

O. E. DA S. move esta AÇÃO ORDINÁRIA em face do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE RONDÔNIA – IPERON, aduzindo em suma que teve convivência homoafetiva com M. F. de A., por seis (06) anos, desde abril de 1998 até a morte deste, ocorrida em 21 de maio de 2004, em razão de acidente vascular cerebral decorrente de Aids. Diz que M. era servidor público estadual e por isso o autor faz jus à pensão por morte já 'que as pessoas que integram uniões homossexuais caracterizadas pela estabilidade, comunhão de vida, afetividade, de conhecimento em todo o meio social em que vivem, constituem efetivas comunidades familiares, que merecem tanto a proteção do Estado quanto aquelas integradas por casais homossexuais'. Invoca o direito constitucional de igualdade, concluindo que 'não se verifica nenhum óbice em reconhecer-se, nos relacionamentos estáveis entre homossexuais, relação de dependência para fins previdenciários'. Pediu antecipação de tutela e juntou documentos.

Foi indeferida a antecipação da tutela (fl. 121).

Citado, o Iperon respondeu. Alega que o autor, no pleito administrativo, não apresentou provas de dependência. Ademais, afirma, que a lei civil somente reconhece união estável entre homem e mulher e não de duas pessoas do mesmo sexo. Também juntou documentos.

O autor manifestou-se às fl. 135, se opondo à contestação e especificou provas.

Realizou-se prova em audiência (fl. 154).

As partes apresentaram alegações finais, cada qual mantendo suas posições anteriores.

O Ministério Público interviu no feito, opinando pela procedência do pedido.

Isso posto, decido.

Trata-se de ação ordinária objetivando o reconhecimento de pensão por morte de em decorrência de união homoafetiva. Diz o Instituto de Previdência que não há prova de dependência e que a lei civil somente reconhece união estável entre homem e mulher e não de duas pessoas do mesmo sexo.

A questão da prova da condição de dependência é respondida pela própria Lei Estadual n. 228/2000. No art. 22, I, estabelece que os 'companheiros' (como gênero) são beneficiários do segurado, na condição de dependente. E o seu § 1º estabelece ser presumida a dependência econômica. Logo, não cabe ao autor provar a dependência ao segurado, mas caberia ao Instituto de Previdência a prova em sentido contrário.

No mais, a prova testemunhal e documental apresentada nos autos é no sentido de confirmar que o autor e M. possuíam uma relação homoafetiva, que transbordou numa convivência estável, propiciadora ao reconhecimento jurídico de união estável, para todos os fins de direitos, especificamente para o caso dos autos, para o reconhecimento do direito de

perceber pensão em razão do passamento do companheiro do autor.

Reconhecida essa circunstância pela prova produzida, resta avaliar se o sistema normativo brasileiro agasalha o pleito do autor.

Cumpre registrar que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais. Essa visão do tema, que tem a virtude de superar, neste início de terceiro milênio, incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em fórmulas preconceituosas inadmissíveis, vem sendo externada por eminentes autores, cuja análise de tão significativas questões tem colocado em evidência, com absoluta correção, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas (cf. a respeito, por exemplo, LUIZ EDSON FACHIN, "Direito de Família -Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro", p. 119/127, item n. 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, "Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal - Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo", 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, "A Homossexualidade no Direito", p. 97/128, item n. 4, 2001, Livraria do Advogado Editora - ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, "União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais", p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, "Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais", Livraria do Advogado Editora, 2005; TAÍSA RIBEIRO FERNANDES, "União Homossexuais: efeitos jurídicos", Editora Método, São

Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, "A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica", "in" "Revista da AJURIS" nº 88, tomo I, p. 224/252, dez/2002, v.g.).

Vale trazer à evidência a lição ministrada pela eminente Desembargadora MARIA BERENICE DIAS ("União Homossexual: O Preconceito & a Justiça", p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora), cujas reflexões sobre o tema merecem especial destaque:

"A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características.

Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso.

Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção.

Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...)."

Ressalto, igualmente, o sublinhado pelo autor quando ofertou réplica à contestação:

É inconteste que o relacionamento homoafetivo é um fato social que se perpetua através dos séculos, não pode mais o Judiciário se olvidar de prestar tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas de afeto, assumem feição familiar. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade de sexo. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do

ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória. (sic., fl. 137)

Cumprido destacar, ante o caráter seminal de que se acham impregnados, julgamentos emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consubstanciados em acórdãos assim sumariados:

"Relação homoerótica - União estável - Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade - Analogia - Princípios gerais do direito - Visão abrangente das entidades familiares - Regras de inclusão (...) - Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 - Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas." (Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil - grifei)

"(...) 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da

orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo

que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão."

(Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira - grifei)

Destaco também parte da manifestação do Ministério Público, que, em judicioso parecer, salienta que a legislação ordinária não acompanhou os avanços sociais:

Estamos diante de uma situação em que, infelizmente, o direito não acompanhou os fatos sociais. Não obstante ter se multiplicado os casos de união estável entre pessoas do mesmo sexo, o legislador, por preconceito ou para não romper com a tradição ou com os dogmas religiosos, tem-se demonstrado refratário ou temeroso em avançar.

Por isso, impõe-se ao intérprete ou ao aplicador da lei suprir a lacuna legislativa, mediante a integração de todo o direito positivo. Trata-se de caso típico para aplicar as disposições do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao determinar que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum”.

Saliento, por último, da necessidade de se interpretar a Constituição Federal em sua inteireza, e não e apenas, no caso em apreço, para a disposição literal e isolada da norma prevista no § 3º do art. 226, que reconhece apenas a união estável entre homem e mulher. Primeiro há que se entender que essa disposição, como já alinhavado acima, não impede que se amplie o âmbito de reconhecimento do que se entende por ‘união estável’ para fins de reconhecimento de entidade familiar. Esse o núcleo do texto, não os

sexos do gênero humano.

Depois, frise-se que a interpretação gramatical da norma, pura e simplesmente, gera equívocos e incongruências. Na doutrina, a interpretação literal sofre severas críticas. Embora seja o momento inicial do processo interpretativo, mas não se esgota em si mesma. É necessário ir para além da letra e do sentido evidente do texto. Em passagem espirituosa, o ex-Ministro Luiz Galloti, do Supremo Tribunal Federal, ao julgar em recurso extraordinário naquela eg. Corte, assinalou: ‘De todas, a interpretação literal é a pior. Foi por ela que Clélia, na *Chartreuse de Parme*, de Stendhal, havendo feito um voto a Nossa Senhora de que não mais *veria* seu amante Fabrício, passou a recebê-lo na mais absoluta escuridão, supondo que assim estaria cumprindo o compromisso” (in Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, Saraiva, 1996, p. 120).

Ademais, reitero que outras normas e princípios constitucionais (como por exemplo, os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade) exigem, ao fim e ao cabo, que se interprete a norma mencionada além do seu sentido meramente literal ou coloquial.

Do exposto, **julgo procedente o pedido inicial** para condenar o réu a proceder aos atos pertinentes à condição de pensionista por morte do ex-segurado M. F. de A., promovendo o pagamento dos valores a partir do óbito, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais 0,5%. Pagará o réu ainda as custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

PRI.

Porto Velho, 29 de abril de 2008.

Juiz Alexandre Miguel