



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO PELO COMPANHEIRO. DIREITO DE IGUALDADE RECONHECIDO.

Não sendo vedada desde logo pelo ordenamento a pretensão exarada na petição inicial, descabe a decretação de carência de ação sob alegação de ser impossível o pedido formulado. Sua procedência ou improcedência é questão de mérito, o que não se confunde com a mencionada preliminar.

Complementação de pensão. Companheiro. Direito constitucional à igualdade de tratamento, independentemente da orientação sexual. Relacionamentos homo-afetivos que passaram a fazer parte de nossa realidade social. Exclusão do companheiro do rol dos dependentes do ex-associado que implicaria na prática do preconceito.

**Preliminar rejeitada.
Apelação desprovida.**

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70021198023

COMARCA DE PORTO ALEGRE

CAIXA DE PREVIDENCIA DOS
FUNCIONARIOS DO BANCO DO
BRASIL PREVI

APELANTE

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) E DESA. LIEGE PURICELLI PIRES.**

Porto Alegre, 24 de julho de 2008.

DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – PREVI contra sentença de fls. 449-454, que julgou procedente a ação de cobrança ajuizada por _____, ao efeito de condenar a ré a pagar ao autor a complementação de pensão em razão do falecimento de seu ex-companheiro _____, a partir de 29.11.1997, data do óbito do segurado.

Em suas razões (fls. 456-476), em preliminar, argüiu, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, porquanto não alegou, de forma clara e precisa os fundamentos jurídicos pelos quais pretende a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

No mérito, sustentou ausência de previsão legal e estatutária que ampare a pretensão do apelado, porquanto o Estatuto e o Regulamento da demandada não contemplam o companheiro do sexo masculino no rol dos dependentes de ex-associado do mesmo sexo

Afirmou que enquanto as relações jurídicas que se desenvolvem dentro da Previdência Social são regidas por normas de direito público, indisponíveis, e nascem diretamente da lei, as relações jurídicas que



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

se desenvolvem no âmbito da previdência privada, são de natureza contratual, regidas pelas disposições de seus estatutos.

Discorreu acerca dos princípios incidentes na espécie, tais como: do equilíbrio atuarial, do ato jurídico perfeito e do mutualismo.

Ao final, postulou o prequestionamento de dispositivos de lei o provimento do recurso.

Contra-razões apresentadas (fls. 507-514).

Registro que foi observado o previsto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Conheço do recurso, porquanto adequado, tempestivo e preparado.

Passo ao exame da preliminar.

Carência de ação

Não há falar em carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

O pedido exarado na petição inicial não é vedado pelo ordenamento, por ser plausível o que autor postula. Impossível é aquela postulação não contemplada pelo sistema (como a obtenção de lote de terreno lunar, no exemplo acadêmico tradicional) e não aquela que é, à vista das partes envolvidas e do direito aplicável, improcedente. A questão da impossibilidade do pedido não se confunde com a de saber se o requerente tem ou não, *in casu*, o direito que reivindica, questão esta que ditará a



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

procedência ou improcedência da pretensão declinada e, a final, o sucesso ou insucesso da demanda, e que se situa no nível do mérito da causa.

O pedido de complementação de pensão pelo companheiro do associado, pode ser ou não procedente, o que é questão que refoge à apreciação preliminar e remete o exame do pedido para o mérito propriamente dito. De qualquer modo, não é juridicamente impossível.

Rejeito, pois, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Adoto como fundamentos de decidir, em razão do meu coincidente entendimento, aqueles lançados na sentença (fls. 449-454), que passo a transcrever no que é pertinente:

(...)

O ponto consistente na possibilidade da inclusão de companheiro homossexual no INSS, com vistas ao recebimento dos benefícios previdenciários correspondentes, já foi amplamente debatido em sentença prolatada pela Justiça Federal, ora acostada pelo autor, bem como em decisão oriunda do STJ também aportada aos autos, no sentido de que é perfeitamente viável e legal dita inclusão, em face do princípio da igualdade previsto no art. 5º da Constituição Federal.

A questão que aqui paira se resume em ter ciência se as entidades de previdência privada têm o dever ou não de incluir companheiro homossexual como dependente no plano mantido pelo titular.

Conforme referido no acórdão proferido no agravo de instrumento nº 70014748123, de relatoria do Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, tem sido entendimento do nosso TJRS de que os regulamentos das entidades de previdência privada devem ser interpretados à luz das regras jurídicas em vigor.

Tendo por base essa premissa, a pretensão do demandante é viável, ainda que o Estatuto da ré não preveja, modo expresso, a concessão da pensão por morte de companheiro do mesmo sexo.

Para tanto, basta que se interpretem as disposições estatutárias e regulamentares de conformidade com o princípio da



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

igualdade, de assento, constitucional (artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal).

Alie-se a isso que o Superior Tribunal de Justiça confirmou o direito do demandante no que tange ao recebimento da pensão por morte diante do INSS.

Segue tira do voto do eminente Relator, Ministro Hélio Quaglia Barbosa:

‘Segundo corroborado nos autos, por meio de documentos acostados, o autor logrou êxito em comprovar efetivamente, sua vida em comum com o falecido segurado, como se more uxório, por mais de dezoito anos, mantendo residência conjunta, partilhando despesas, além da aquisição de bens, tais como um imóvel que, por força de disposição testamentária, foi deixado ao autor.

Acresce-se, ainda, que este, na condição incontroversa de beneficiário, recebeu seguro de vida do falecido.

Saliente-se, por último, que todas as despesas com o funeral foram suportadas pelo autor, tendo ele percebido o auxílio correspondente da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, entidade à qual o ‘de cujus’ era filiado.

Vale ressaltar que, na verdade, trata-se a espécie de matéria exclusivamente afeta ao Direito Previdenciário e não, ao Direito de Família.

(...)

O Direito Previdenciário tem por missão precípua a defesa da pessoa humana, garantindo-lhe a subsistência ou a de seus dependentes.

Face à particularidade da espécie, deverá ser acionada a interpretação de diversos preceitos constitucionais em conjunto, não apenas a do art. 226, § 3º da Constituição Federal, para que, em seguida, se possa aplicar o direito infraconstitucional à espécie.

O princípio da igualdade caminha juntamente com princípio de idêntica relevância, não podendo jamais estar dissociado do princípio da justiça, em seu sentido mais puro.

Há que se perceber que não há igualdade jurídica no não direito.

Ao se negarem, mesmo através de mecanismos legais, direito fundamentais, entre eles o da sobrevivência, mediante recebimento de benefícios previdenciários, a pessoas que, se fossem de sexo diferentes, lograriam êxito em auferi-los, emerge um não direito, ferindo o sentido que o Poder Constituinte procurou proteger, com a igualdade, ao editar a Constituição Federal de 1988.’

Com efeito, o artigo 12 do Estatuto da requerida estabelece:



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

'Art. 12 – Consideram-se dependentes do associado, para efeitos destes Estatutos e dos Regulamentos:

(...)

2 – a companheira, assim reconhecida pela Previdência oficial;

(...)

Ora, o autor obteve, perante a Justiça Federal, a inclusão como dependente do associado falecido perante o INSS.

Óbice não há para que ocorra reconhecimento idêntico por parte da instituição ré.

Segue jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO DA FALECIDA PARTICIPANTE DO PLANO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NÃO PREVISTO PELOS ESTATUTOS DA DEMANDADA VIGENTES NA DATA DO ÔBITO. RESTRIÇÃO INADMISSÍVEL, EM FACE DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5, I E 226, § 3º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70007108434, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Julgado em 17/03/2004)

PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. BENEFICIÁRIO. COMPANHEIRO. REGULAMENTO.

Não obstante o Regulamento da entidade de previdência privada não contemplar, à época do fato, o companheiro do sexo masculino como beneficiário do pecúlio, tem este direito. A norma deve ser interpretada com observância às regras jurídicas, que no caso dizem respeito ao preceito fundamental da igualdade de tratamento entre o homem e a mulher. Inteligência do art. 5º, I, da Constituição Federal. OBS. Existem os embargos de declaração 70007691728 (Apelação Cível Nº 70005437132, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clarindo Favretto, Julgado em 23/10/2003).

Dessa forma, ante as considerações ora postas, notadamente o reconhecimento judicial da relação afetiva havida entre o demandante e o associado da demandada, já falecido, vislumbra-se a verossimilhança das alegações daquele a autorizar um juízo de procedência da demanda.

Acrescento que para concretização do direito à igualdade há necessidade de se compreender o conteúdo da norma situado no contexto histórico concreto.



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

É verdade que tal prática encontrará maiores dificuldades quanto maiores forem os preconceitos diante de uma determinada situação jurídica.

O direito à igualdade exige igualdade de tratamento pelo direito vigente a casos iguais.

Cito doutrina à respeito:

“Igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente?”¹

Especificamente no presente caso, a concretização do direito à igualdade encontra resistência por parte da apelante amparada na justificativa de que a lei não contempla o companheiro do sexo masculino no rol dos dependentes de ex-associado do mesmo sexo.

Ora é necessário atentar para qual foi a intenção do legislador na época em que criada a legislação pertinente, ao relacionar as pessoas a serem contempladas como beneficiárias do direito à complementação pretendida pelo autor. Dito de outro modo, porque não foi o **companheiro** incluído dentre as pessoas discriminadas?

Isto não é difícil explicar, pois os Regulamentos da apelante seguiram o mesmo pensamento adotado pela legislação da Previdência Oficial na época, hoje já superado nos Tribunais Superiores, que expressamente reconhecem o direito dos homossexuais à pensão, bem como de serem incluídos em plano de saúde na qualidade de dependente de seu companheiro.

¹ Konrad Hesse, em sua obra Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Tradução de Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, nºs 66 e seguintes)



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

A intenção da lei/regulamento sempre foi deixar amparadas as pessoas que mantinham com o ex-segurado uma relação sócio-afetiva, sem que se faça necessário perquirir acerca da situação de dependência.

Com o passar do tempo, os relacionamentos homo-afetivos passaram a fazer parte das relações sociais, como forma de entidade familiar, com formação de patrimônio comum, inclusive com constituição de família.

O doutrinador José Reinaldo de Lima Lopes, assim dispôs acerca dessa evolução histórica:

“Certo que historicamente as divisões entre iguais e semelhantes sofrem alteração, ou seja, ao longo da história as condições materiais de vida se alteram de modo que semelhanças e distinções deixam de ser razoáveis: passam a ser injustificáveis e incompreensíveis. Com o acréscimo e ampliação do saber em torno de certos temas pode-se compreender de modo novo certos fatos ou fenômenos. Isso posto, a ignorância passa a ser inexcusável e os critérios de ação racional mudam.”²

Dessa forma, aquilo que justificaria a diferenciação com relação à homossexualidade, hoje se traduz em preconceito, não mais servindo como justificativa racional para práticas discriminatórias.

Logo, não há razões, para não se adaptar as normas a esta nova situação jurídica.

Enquanto isso não acontece por parte do legislador, cabe ao Poder Judiciário, nos casos concretos como o dos autos, concretizar o direito fundamental à igualdade assegurado constitucionalmente, somente afastado mediante razões suficientes, com uma carga de argumentação que justifique tratamentos desiguais, inexistente no caso concreto.

² (Direito Subjetivo e Direito Sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social e Direito, p. 114-143 in *Direito Humanos, Direito sociais e Justiça*. Org. José Eduardo Faria. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 139).



ACPF
Nº 70021198023
2007/CÍVEL

Assim, pelas razões acima, tendo em vista que o apelado já teve seu direito reconhecido pelo STJ de perceber da Previdência Oficial a pensão deixada por seu ex-companheiro, não vejo razões suficientes para adotar um tratamento desigual com relação à pretensão de receber a complementação de pensão devida pela apelante.

Posto isso, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o voto.

DESA. LIEGE PURICELLI PIRES (REVISORA) - De acordo.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Apelação Cível nº 70021198023, Comarca de Porto Alegre: "REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CRISTINA PEREIRA GONZALES

sml