



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE À CARACTERIZAÇÃO DE EFETIVA UNIÃO ESTÁVEL. CABIMENTO DO PENSIONAMENTO.

Presente demonstração segura da existência de efetiva união estável entre pessoas do mesmo sexo, fica autorizado raciocínio em termos de direito do autor à pensão por morte, não se podendo invocar omissão legislativa.

**APELAÇÃO
NECESSÁRIO**

REEXAME VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70044184307

PORTO ALEGRE

**JUIZA DE DIREITO DA 7ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COM POA**

APRESENTANTE

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

APELANTE

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover a apelação, confirmando a sentença em reexame necessário.

Custas na forma da lei.



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH E DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES.**

Porto Alegre, 24 de agosto de 2011.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE E RELATOR) – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – IPERGS apela da sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação movida por _____.

Nas razões recursais, assinala, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o artigo 9.º da Lei n.º 7.672/82 não elenca em seu rol o companheiro de homem como dependente, requerendo a extinção do processo, forte no artigo 267, VI, CPC. No mérito, aduz estar a Administração Pública adstrita ao princípio da legalidade, não lhe sendo possível conceder o que a legislação não veda, mas tão somente o que nela está previsto. Refere que a Constituição Federal, no artigo 226, § 3.º, CF, não inclui a figura da união estável entre



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

homossexuais, a par de lembrar a necessidade de observância das regras do sistema de previdência específico, não se podendo ampliar o rol dos dependentes por mera analogia. Alinha que a prova acostada autoriza conclusão de que o extinto segurado criou o autor, proporcionou-lhe estudos, casa e segurança como a um filho, sem a devida legalização, com o apoio tácito da família deste, asseverando que a escritura de união estável lavrada em 2004 visava garantir a ele assistência médica, beneficiando-se de novel legislação previdenciária, bem como posterior pensionamento. Consigna uma diferença de idade de 37 anos entre autor e o extinto segurado, citando precedente jurisprudencial, ao que segue insurgência relativamente à sua condenação nas custas. Postula o provimento do recurso.

Em contrarrazões, o autor anota que a visão social prevalente à época em que editada a Lei Estadual n.º 7.672/82 era bem diversa da atual, não se sustentando alegação de impossibilidade jurídica do pedido, além de ressaltar que o fato de o extinto segurado apresentar saúde extremamente debilitada não afasta a caracterização da união estável. Destaca não ser correto raciocínio quanto a estar-se diante de relação entre pai e filho adotivo, pretendendo a manutenção da sentença com base na prova produzida, na analogia e nos princípios gerais de direito.

O Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

VOTOS

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE E RELATOR) – De início, registro que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o próprio mérito da causa e assim será examinada.

E já adianto estar desprovendo o recurso.

Com efeito, apresenta-se insustentável argumentação quanto à inviabilidade de se reconhecer união estável entre pessoas do mesmo sexo, em face de suposta violação ao artigo 226, § 3.º, CF, notadamente após o julgamento conjunto da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ pelo Supremo Tribunal Federal.

Entendimento com óbvia repercussão na definição atinente ao direito do companheiro a pensão por morte do parceiro, o qual tem sido declarado pela Excelsa Corte, *contanto que atendidas as exigências do artigo 1.723, CC/02*, como se extrai do RE 477.554/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 1.º.07.2011, assim ementado:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF). O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA. O DIREITO À



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO. DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Em face de tal contexto, o que importa é a presença nos autos de elementos suficientes à comprovação da existência de efetiva união estável entre o autor e o extinto segurado, a autorizar o acolhimento da pretensão deduzida.

Desde logo, registre-se a existência de escritura pública, datada de 30.04.2004, em que declarada a união estável entre _____, extinto segurado do IPERGS, e _____, autor da ação (fl. 09).

Envolvimento que encontra eco na prova oral produzida (_____, instado a responder se sabia os motivos das visitas do autor a _____ e se era possível entender que havia uma relação homoafetiva entre eles: “Olha, eu não vou ser hipócrita”; “Até pelo que diz que diz, que falam” e “Sim, dava”, fl. 122; _____, ao ser perquirida se eram tido como casados: “É, eram discretos”, fl. 123; e _____, não compromissada, por ser doméstica do autor, perguntada se havia um relacionamento de casal: “Dava a entender que era uma união homoafetiva”, fl. 124).



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

Escritura esta na qual declarado relacionamento de fato de mais de 23 anos.

Ao que se acresce testamento lavrado a 07.11.2002, menos de ano e meio antes, feito por _____ em prol de _____, sendo irrelevante a qualificação daquele como solteiro, o que se compreende pelas circunstâncias sociais de então (fl. 10).

Também o depoimento de _____ não enseja dúvidas quanto à real natureza da relação que existia entre _____ e o autor, embora mencione *“Eu sou amiga do pai dele”* e *“A gente sabe que chamava sempre o _____ de pai, que era pai”* e registro de que *“Cada um tinha o seu quarto”* (fl. 123 e v), dado, este último, contrariado pelo depoimento de _____ (*“Tinha um quarto que eles ocupavam e o quarto que era de hóspedes”*, fl. 124v).

Por certo, deve-se atribuir maior valor à declaração da primeira, visto que compromissada, ao passo que a segunda ainda presta serviços ao autor.

Mas seja uma ou outra realidade, tal em nada altera a exata natureza da relação mantida entre os dois, à medida que se vão agregando outros informes probatórios.

Assim, dos autos se extrai que o extinto segurado exercia as funções de comissário de menores (fl. 122), ao que se agrega revelar autor,



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

em depoimento pessoal, que residia com _____ desde os 15 para 16 anos de idade, após um desentendimento com seu pai (fl. 121).

Alia-se a isso o fato de _____ assinar o boletim do autor como responsável por este (fl. 62), bem como proposta de admissão em plano de assistência integral – PAI da Golden Cross (fl. 70).

Tudo montando cenário de envolvimento acima de relação meramente fraternal ou de pai para filho.

De outro lado, o material fotográfico coligido evidencia realidade diversa de uma mera “adoção à brasileira” (fls. 55-61).

Assim enquadrados os fatos, não causa espécie ser o autor beneficiário de pecúlio facultativo (fls. 38-51), de seguro de vida (fls. 66-7 e 67-A), cessionário em solicitação de transferência do direito de assinatura perante a Companhia Rio-Grandense de Telecomunicações – CRT (fl. 68), tampouco figurar como co-titular de conta bancária (fl. 69) e ter assinado como responsável quando da internação do extinto segurado (fls. 71-7), além de ter contratado os serviços funerários (fls. 18-9).

Menos, ainda, ser ele instituído como único herdeiro por testamento (fl. 10).

Não se pode, por fim, aceitar que a escritura de declaração de união estável tenha sido lavrada no ano de 2004 apenas com a finalidade de, como aponta IPERGS, assegurar ao ora autor direito à habilitação como dependente para fins de inclusão no IPE-SAÚDE.



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

Aliás, em tal oportunidade a própria autarquia previdenciária terminou por reconhecer a união estável, tanto que, a 21.06.2005, deferiu o pedido, com base no artigo 5.º, III, da Lei Complementar n.º 12.134/04 (fls. 35-7).

Depois, mesmo sabendo do agravamento do estado de saúde de _____, que segundo o próprio autor *“Nos anos 90 que foi quando ele começou a ter isquemia”* (fl. 121v), há de se convir soar estranho que pessoa com a sua idade, função pública e óbvios preconceitos fosse assumir declaração passível de rejeição social.

Mais, está-se diante de escritura pública, que goza de presunção quanto a sua formação, artigo 364, CPC, sabendo-se, de resto, que, salvo desvio funcional, o notário, constatada a incapacidade, não iria lavrá-la.

Por isso, tenho que o autor atendeu ao seu ônus probatório, como exige o artigo 333, I, CPC.

Dito isso, estou desprovendo a apelação e confirmando a sentença em reexame necessário.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (REVISOR) - Eminentes colegas, estou de acordo com o Relator em negar provimento ao recurso da autarquia.



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

Efetivamente, não há como desconsiderar a farta e incisiva prova documental trazida aos autos para fins de comprovar a união homoafetiva havida entre o autor e o falecido servidor.

A corroborar a prova testemunhal, já referida pelo ilustre Relator, impende destacar a Escritura Pública de fl. 09, lavrada em 30/04/2004, através da qual o casal declara que convive em união estável há mais de vinte e três anos e o testamento de fl. 10, datado de 07/11/2002, no qual o extinto servidor nomeia o ora demandante como seu único herdeiro.

De se mencionar também que o autor figura como beneficiário de pecúlio facultativo cujo segurado era _____, conforme se vê dos documentos de fls. 42/43, além de ter sido incluído como dependente deste junto ao IPE-SAÚDE (fls. 35/37). Importante fazer menção, ainda, aos documentos de fls. 70/75, os quais deixam ver que sempre fora o demandante o responsável pelas internações hospitalares pelas quais passou o Sr. _____. Por fim, quando do falecimento do servidor aposentado, em 31/12/2007, foi declarante o Sr. _____, como se observa do documento de fl. 11, o qual, inclusive, solicitou os serviços funerários, como se infere às fls. 18/19.

Comprovada a união estável que se firmou ao longo de mais de vinte anos entre o autor e o extinto servidor público estadual, comungo do mesmo entendimento do Relator, no sentido de que há de ser concedido o benefício previdenciário postulado, em observância a preceitos fundamentais como igualdade e liberdade, ao princípio da dignidade da pessoa humana, além do disposto no art. 3º, inciso IV¹, da Constituição Federal e em posição

¹ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:



AJALR
Nº 70044184307
2011/CÍVEL

já adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união homoafetiva como uma entidade familiar por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 477.554/MG.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e confirmo a sentença em reexame necessário.

É o voto.

DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES - De acordo com o Relator.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA - Presidente - Apelação Reexame Necessário nº 70044184307, Comarca de Porto Alegre: "DESPROVERAM A APELAÇÃO, CONFIRMANDO A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: VIVIANE SOUTO SANT'ANNA

(...)

VI – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.