

Reexame Necessário n. 2011.073023-1, de Joinville
Relator: Des. Jaime Ramos

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO – IPREV –
PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA PÚBLICA –
PLEITO DA COMPANHEIRA – UNIÃO HOMOAFETIVA
ESTÁVEL COMPROVADA E RECONHECIDA –
CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO E AQUISIÇÃO DE
PATRIMÔNIO COMUM – DEPENDÊNCIA FINANCEIRA
PRESUMIDA – ISONOMIA COM A UNIÃO ESTÁVEL
HETEROAFETIVA – BENEFÍCIO DEVIDO.

Comprovada a união homoafetiva estável, pela convivência sob o mesmo teto e a aquisição de patrimônio comum, não pode a autarquia previdenciária, com o argumento de que a legislação ampara somente casais oriundos de união estável heteroafetiva e violação ao princípio da isonomia, negar à companheira a pensão por morte de servidora pública estadual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário n. 2011.073023-1, da Comarca de Joinville (1ª Vara da Fazenda Pública), em que é autora A. R. de P., e réu o IPREV Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina:

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento à remessa necessária. Custas na forma da lei.

Do julgamento realizado em 12.04.2012, presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador José Volpato de Souza (com voto), participou o Exmo. Sr. Desembargador Rodrigo Collaço.

Florianópolis, 12 de abril de 2012.

Jaime Ramos
RELATOR

RELATÓRIO

Na Comarca de Joinville, M. S. B. e A. R. P. ajuizaram "ação declaratória de união estável", a fim de que A. R. P. obtivesse direito aos "efeitos jurídicos inerentes ao instituto" (inclusão como dependente em plano de saúde, sucessão testamentária, etc.).

A. R. P. peticionou informando a ocorrência, em 13/06/2007, do falecimento da companheira, que teve como causa complicações decorrentes de um câncer de mama, e fez emenda à petição inicial para requerer a condenação do IPREV ao pagamento da pensão por morte.

Citado, o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina – IPREV contestou alegando que "nunca houve requerimento administrativo acerca da inscrição de dependente ou pedido de pensão por morte decorrente de união homoafetiva"; que há previsão legal autorizando o deferimento do pedido das autoras; que concorda com o pleito.

O digno Juiz de Direito, Dr. Renato Luiz Carvalho Roberge, sentenciou:

"Julgo procedente o pedido formulado por A. R. P. para reconhecer o direito da autora à percepção do benefício previdenciário decorrente da morte de sua companheira M. S. B. – pensão desde o evento morte – 13/06/2007 – e condenar o IPESC – Instituto de Previdência de Santa Catarina a instituir o benefício, bem como pagar as prestações vencidas a contar da data do óbito, acrescidas de correção monetária pelo INPC desde a respectiva competência até a efetiva quitação, bem como juros de mora de 6% a.a, nos termos do artigo 1º-f da Lei n. 9.494/97, a incidir a partir da citação válida (Súmula n 204 do STJ).

"Com fulcro no artigo 461, §§ 3º e 4º, do CPC, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, ordenando que o IPESC implante, no prazo de 10 (dez) dias, o benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

"Condeno ainda o instituto réu ao pagamento das despesas

processuais, que são devidas pela metade, consoante parágrafo único do art. 33 da LC 156/97, alterada pela LC n. 161/97, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas devidamente corrigidas até a presente data (art. 20, § 3º, do C.P.C. e Súmulas 110 e 111 do STJ).

"Sentença sujeita ao reexame necessário". (fl. 210).

Não tendo havido recurso voluntário, para o reexame necessário os autos ascenderam a esta Superior Instância.

VOTO

Há que se negar provimento ao reexame necessário.

A questão foi solucionada de forma precisa pelo digno Magistrado do Primeiro Grau, Dr. Renato Luiz Carvalho Roberge, razão pela qual os argumentos expendidos na sentença, que a seguir serão transcritos, passam a integrar os fundamentos deste acórdão:

"A relação homoafetiva veiculada nestes autos é indubitosa, posto a documentação encartada nos autos ser uníssona neste sentido, tanto que restou declarada em instrumento público, consoante fls. 48/49, afora o fato da segurada ter inserido a ora autora como sua única dependente junto ao instituto demandado (fl. 57) e, ainda, constar não só como única dependente em seguro de vida mas também como companheira, consoante fls. 58 e 59. Aliás, o próprio réu não nega essa condição, tendo inclusive concordado com o pedido posto pela autora.

"Friso ser desnecessária a prova de dependência financeira entre as conviventes, haja vista decorrer de presunção a construção de patrimônio conjunto em se tratando de convivência contínua, cujo objetivo é a constituição de família. Nada obstante, também neste ponto farta é a prova documental produzida nos autos.

"Resta, portanto, dirimir a *quaestio* voltada ao direito de

percebimento do benefício previdenciário.

"E, neste norte, é de gizar que ainda que ausente previsão legal na época de vigência da Lei Complementar 129/94, o pleito mereceria acolhimento, uma vez que a doutrina e a jurisprudência têm assegurado o direito à dignidade da pessoa humana, à liberdade e à igualdade com princípios basilares de todo cidadão, inserindo nessa idéia o reconhecimento da união estável homoafetiva para possibilitar a amplitude dos direitos civis, inclusive previdenciário e de assistência à saúde, desde que demonstrada a convivência estável entre os companheiros.

"Sobre a matéria – união estável homoafetiva – resolveu o c. Supremo Tribunal Federal, consoante se infere na decisão proferida na Medida Cautelar de Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 330/DF, da lavra do Ministro Relator Celso de Mello, *'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 consequências 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 inconstitucionais fundadas em fórmulas preconceituosas inadmissíveis, vem sendo externada, como anteriormente enfatizado, 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'* (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, 'Unões Homossexuais efeitos jurídicos', Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 'A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica', 'in' 'Revista da AJURIS' nº 88, tomo 1, p. 224/252, dez/2002, v.g.).

"Vale frisar que esse era o ponto controvertido da lide, que nos dias atuais inclusive se vê superado em função da vigência da Lei Complementar n. 412/2008, que possibilita a inscrição e pagamento de pensão aos companheiros homossexuais.

"Oportuno, a propósito, a disposição legislativa atinente:

"*Art. 6º São considerados dependentes:*

"I – filho solteiro menor de 21 (vinte e um) anos;

"II – filho maior, solteiro, inválido em caráter permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laboral e que viva sob a dependência econômica do segurado;

"III – cônjuge;

*"IV – **companheiro**;*

"(...)

*"§ 2º **Presume-se a dependência** econômica em relação aos:*

"I – filhos solteiros menores de 21 (vinte e um) anos; e

"II – cônjuge e companheiro.

"§ 3º São vedadas, para efeitos de reconhecimento da dependência

previdenciária em relação ao segurado do RPPS/SC, quaisquer condições diferentes das estabelecidas nesta Lei Complementar.

"§ 4º Considera-se companheiro a pessoa que mantém união estável com o segurado, nos termos da Lei Civil, para tal considerada, também, a que mantém relação homoafetiva'.

"Por fim, quanto à insurgência do réu no sentido de que não houve requerimento administrativo para, assim, se ver isento dos ônus de sucumbência, tal pretensão não merece alento, vez que, a contrário, requerimento administrativo foi formulado e teve como resultado a negativa do pedido pelo IPESC, segundo se infere dos documentos de fls. 180/188, o que resulta na aplicação do princípio da causalidade, devendo o réu suportar o ônus de sucumbência.

"No derradeiro, tem-se que a hipótese contempla antecipação dos efeitos da tutela, dando o direito que claramente assiste à autora e a verba visada ter caráter eminentemente alimentar. Saliento, por oportuno, que não há óbice para sua concessão contra a Fazenda Pública ou a órgãos equiparados a esta, quando preenchidos os requisitos legais para seu deferimento, sendo que estes, como dito, estão presentes no caso em análise. Tal discussão foi há muito tempo superada pela jurisprudência: *'As restrições legais ao poder cautelar do Juiz dentre as quais sobreleva a vedação de liminares contras atos do Poder Público (art. 1º da Lei nº 8.437/92), consoante orientação do STF (RTJ 132/571), devem ser interpretados mediante um controle de razoabilidade da proibição imposta, a ser efetuado em cada caso concreto, evitando-se o abuso das limitações e a conseqüente afronta à plenitude da jurisdição do Poder Judiciário'* (AG. Reg. no AI n.º 97.000717-5, da Capital, julgado em 11.03.97)". (fls. 208/210).

Pelo exposto, nega-se provimento ao reexame necessário.