Tribunal Julgador: TJMG

Númeração Única: 0035278-89.2010.8.13.0514

Processos associados: clique para pesquisar

Relator: Des.(a) GERALDO AUGUSTO

Relator do Acórdão: Des.(a) GERALDO AUGUSTO

Data do Julgamento: 25/10/2011

Data da Publicação: 13/01/2012

Inteiro Teor:

EMENTA: UNIÃO HOMOATETIVA ESTÁVEL - RECONHECIMENTO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - MERA CONSEQUÊNCIA.Por conseqüência, ao reconhecimento de aplicação do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de sexo diferentes às uniões homoafetivas, fundamentadas no direito maior, o direito previdenciário consubstancia mero acessório conseqüente, uma vez que a família resultante desta união não pode sofrer discriminação, e, portanto, assiste-lhe os direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações de uma entidade familiar tradicional.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0514.10.003527-8/001 - COMARCA DE PITANGUI - APELANTE(S): IPSEMG - APELADO(A)(S): W.L.F.S. E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDUARDO ANDRADE , incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2011.

DES. GERALDO AUGUSTO - Relator

>>>

18/10/2011

1ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0514.10.003527-8/001 - COMARCA DE PITANGUI - APELANTE(S): IPSEMG - APELADO(A)(S): W.L.F.S. E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO

Assistiu ao julgamento, pelo Apelado, as Dras. Polyani Cristina Dias Barcelos e Rita de Cássia Rachid.

O SR. DES. GERALDO AUGUSTO:

VOTO

Conhece-se do recurso, presentes os requisitos à sua admissibilidade.

Tratam os autos da ação declaratória proposta por J.H.T. e E.L.F.S. com a pretensão de obter o reconhecimento judicial da existência de união homoafetiva estável para todos os efeitos jurídicos da vida civil, inclusive da dependência mútua entre os conviventes para fins previdenciários, sucessórios e demais perante terceiros.

A sentença (ff.257-266) julgou procedente o pedido inicial e declarou a existência de união homoafetiva entre J. H.T. e W.L.F.S., reconhecendo-a como entidade familiar a partir do ano de 1990 e cujo término ocorreu com o óbito do primeiro requerente, ocorrido em 20/12/2010, assegurando-lhes os direitos daí decorrentes, em igualdade de situação à união estável entre pessoas de sexos distintos, notadamente os direitos da lei civil, inclusive sucessórios e previdenciários. Por consectário lógico deverá o IPSEMG incluir o segundo autor como dependente do primeiro para fins previdenciários. Condenou o IPSEMG ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R$2000,00. Com o trânsito em julgado, intimem-se os autores para trazer aos autos a planilha atualizada do débito e, após, intime-se o devedor através de seu advogado para efetuar o pagamento do montante da condenação.

Em apelação (fls.267-278) o IPSEMG se insurge contra a sentença que reconheceu a convivência da União homoafetiva e determinou a inclusão de um dos conviventes na condição de dependente do outro junto ao Instituto de Previdência. Preliminarmente, alega o IPSEMG a impossibilidade

jurídica da pretensão - ausência de previsão legal - desde que tanto o Código Civil como a legislação que regula direito dos companheiros, refere-se à relação homem/mulher; que a sentença contraria o disposto nos artigos 1723 e 1727 do Código Civil, posto que não autoriza o reconhecimento da união homoafetiva; que também ocorre violação ao disposto no art. 226, §3º da Constituição Federal e princípios também constitucionais, ao ser ampliado o conceito de família; que caso eventualmente seja mantida a sentença deve ser observado o valor do benefício e o limite constitucionalmente estabelecido após a EC nº41/03; que do mesmo modo deve ser observada a legislação aplicável no que pertine aos juros de mora; que o valor dos honorários da condenação que devem ser estabelecidos em valor não superior a R$1.000,00.

Contrarrazões (fls.281-284).

Examina-se o recurso.

Inicialmente, ressalte-se que a impossibilidade jurídica do pedido argüida confunde-se com o mérito da pretensão posta, e como tal deve ser analisada. Não fosse por isso, no caso em comento, tal condição da ação pode ser verificada, tendo em vista a possibilidade de apreciação, pelo Juiz, da pretensão deduzida na petição inicial, inexistindo vedação legal para tanto.

REJEITA-SE A PRELIMINAR.

De início, cumpre frisar que, o debate trazido em sede desta ação é de preceito meramente declaratório e constitutivo de direito; não houve pedido condenatório.

Com efeito, pediram os autores/Apelados na exordial que fosse reconhecido e declarado judicialmente a "união homoafetiva existente entre os Autores, como sendo uma entidade familiar ante a publicidade desta união, a durabilidade da mesma, a sua continuidade garantindo com tal reconhecimento todos os efeitos da lei civil vigente em decorrência daquela", para efeitos sucessórios, previdenciários, planos de saúde e órgãos ou entidades empregadoras das partes, no que pertine a relação de dependência entre os mesmos.

Não há discussões nos autos em torno dos fatos, tendo sido estes reconhecidos e demonstrados por provas documentais e orais, inclusive por escritura pública de união estável e, agora, testamento público com disposição de bens em favor de W. L.F.S., tendo por testador J.H.T., que veio a falecer no curso da lide, em 20/12/2010

Não há dúvidas de que a sociedade de fato, homoafetiva, de caráter duradouro, é apta a gerar direitos e obrigações, tanto quanto as relações estabelecidas entre pessoas de sexos diferentes. O disposto no art. 226, § 3º, da Constituição da República, quanto à União Estável e ao conceito de Família, não pode ser analisado/interpretado de modo restrito e isolado, priorizando apenas o seu sentido semântico ou gramatical, mas deve sê-lo de forma sistemática, diante dos demais preceitos e princípios contidos no texto constitucional.

À união, hetero ou homoafetiva que preencha os requisitos/pressupostos da união estável deve ser conferido o caráter de entidade familiar, importando, por conseqüência, no reconhecimento dos

direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da não discriminação, da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

E tal questão já se encontra pacificada na jurisprudência.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte de Justiça do País e que a Constituição Federal elegeu o seu guardião, proferiu decisão plenária de mérito, a qual produz eficácia contra todos e tem efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (§2º, do art. 102, CF).

Após considerar de alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas, consagrou posicionamento sobre a legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar. (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF).

Em recentíssima decisão proferida em Recurso Extraordinário 477554 AgR, de feito originário deste mesmo Estado de Minas Gerais, com discussão idêntica e tendo por parte interessada também o IPSEMG (Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 16/08/2011, Órgão Julgador: Segunda Turma, publicação , DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011, EMENT VOL-02574-02 PP-00287), o Eminente Relator traduz a dimensão do direito contido na Constituição e a extensão desse reconhecimento consagrado pelo Excelso Pretório na seguinte ementa, que vale aqui transcrever:

"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 BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - 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 PERCEPÇÃO 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 - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) "QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS" (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser

privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (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) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em conseqüência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivação desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere "o monopólio da última palavra" em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina."

O caso concreto não é distinto. Sendo os fatos incontroversos e o direito ou a negativa do direito pelo IPSEMG fundada apenas na impossibilidade jurídica da pretensão, não há como se acolher tal tese, que se apresenta atentatória aos direitos e garantias individuais.

Por conseqüência, ao reconhecimento de aplicação do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de sexo diferentes às uniões homoafetivas, fundamentadas no direito maior, o direito previdenciário consubstancia mero acessório conseqüente, uma vez que a família resultante desta união não pode sofrer discriminação, e, portanto, assiste-lhe os direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações de uma entidade familiar tradicional.

Assim, correta a sentença que reconheceu/declarou a existência de união estável, com status de entidade familiar à união homoafetiva que se estabeleceu entre J.H. T. e W.L.F.S., desde o ano de 1990 e até 20/12/2010, data em que a mesma se extinguiu com o falecimento do primeiro.

Destarte, os efeitos da declaração/reconhecimento da união estável se operam naturalmente, inclusive quanto a inscrição do sobrevivente como beneficiário para fins de percepção do benefício de pensão por morte, segundo o direito vigente ao tempo do evento que dá origem.

Não cabe aqui a discussão sobre eventual restrição/limitação ao benefício de pensão que é alheia e extrapola os limites desta lide eminentemente declaratória e constitutiva de direito.

Não se trata aqui de ação de cobrança e nem se travou qualquer pretensão de pensionamento fora dos limites legais e constitucionais previstos para a hipótese. A condenação na hipótese, se restringe à obrigação de fazer de inclusão do 2º Requerente como dependente do primeiro para fins previdenciários e aos honorários advocatícios, estes fixados no valor certo de R$2.000,00 e que se submete à atualização monetária e aos juros de mora na conformidade com o disposto no art. 1º, F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009..

E o valor da verba honorária estabelecida consoante o §4º, do art. 20 do CPC é razoável, atende à equidade exigida e foi fixada na medida do trabalho realizado, de suas peculiaridades/dificuldades, e demais critérios delineados no §3º, do mesmo artigo.

Com tais razões, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

A SRª. DESª. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE:

Sr. Presidente.

Peço vista dos autos.

SÚMULA : PEDIU VISTA A REVISORA. O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelos Apelantes, a Dra. Rita de Cássia Rachid e a Dra. Polyani Cristina Dias de Barcelos.

O SR. DES. PREDIDENTE (EDUARDO ANDRADE):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 18/10/2011, a pedido da Revisora, após o Relator negar provimento ao recurso.

Com a palavra a Desª Vanessa Verdolim Hudson Andrade.

A SRª. DESª. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE:

Acompanho o eminente Relator.

O SR. DES. ARMANDO FREIRE:

De igual modo nego provimento e acompanho o eminente Relator.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.