

6ª Vara da Fazenda Pública Estadual

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autos n.º 024.09.725.480-9

Autor:

Réus:

Vistos etc.,

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou
AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra o

e -

qualificados, aduzindo que em meados de 2007, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Direitos Humanos, foi provocado através do ofício 087/2007, pelo Escritório de Direitos Humanos, órgão vinculado a SEDESE – Secretaria de Desenvolvimento Social, acerca da grave violação aos direitos humanos, por parte do e que *vêm negando aos casais homossexuais, o direito a pensões em caso de morte, bem como auxílio reclusão*, ao fundamento de que inexistente regulamentação sobre a matéria. Ante tal denúncia, foi instaurado o PA n.º 003/2007 e, de fato, foi constatado que tanto na LC n.º 64/02 quanto na Lei n.º 10.366/90, não possuem previsão de inclusão do companheiro homossexual/homoafetivo como dependente para fins previdenciários. Restou apurado, ainda, que o INSS, através da IN n.º 11/06, alterada pela IN n.º 20/07, e alguns Estados e Municípios, tais como o RJ, SP e PE, já admitem tal inclusão. Visando a solução da questão, em 27/02/2008 foi realizada uma reunião com a SEPLAG, o Procurador-Geral de Justiça e dois representantes da SEDESE, sendo a que a Secretária informou que seria proposto um *projeto de lei* para solução. O projeto (PLC n.º 41/2008) foi apresentado ao Governador e apensado ao PLC n.º 36/2007, de autoria do Deputado Carlin Moura, mas acontece que há mais de um ano o projeto PLC n.º 41/2008 encontra-se paralisado, o que demonstra a inércia, descaso e o preconceito com a matéria. Pondera que a união entre pessoas do mesmo sexo é uma realidade fática e que, em sintonia com esta situação, inúmeros países vêm estabelecendo formas diversas de proteção dessas relações. Invoca os princípios da

dignidade da pessoa humana, da liberdade individual, da segurança jurídica, da igualdade, da proporcionalidade etc. Aponta que o direito a previdência social está elencado no rol de garantias fundamentais. Juntou documentos. Pediu *tutela antecipada* para ser determinado aos réus que passem a considerar o companheiro ou companheira homossexual como *dependente preferencial* da mesma classe dos companheiros heterossexuais, para fins de benefícios previdenciários, e mais, que todos os pedidos administrativos protocolizados passem a ser *processados* regularmente (f.02/50).

A apreciação da tutela antecipada foi postergada (f.51).

Instados sobre o pedido urgente, vieram aos autos o [REDACTED] e o [REDACTED] e, em breve síntese, resistiram ao pleito, sustentando o [REDACTED] preliminarmente, que a matéria não consiste em direito coletivo difuso (f.52/72).

É o relatório.

Decido.

A tese de que a questão posta nesta ação civil pública *nem de longe se afeiçoa aos chamados direitos coletivos ou difusos*, em se tratando de uma *preliminar*, deve ser desde logo examinada, mas adianto que haverá um *juízo de indeferimento*.

Necessário lembrar que os arts. 127 e 129, III, ambos da Magna Carta, afirmam a *legitimidade* do [REDACTED] para o *ajuizamento da ação civil pública* para defesa dos chamados *interesses ou direitos difusos ou coletivos* (Lei n.º 7.347/85, art. 1º, IV); e, referida *legitimidade* ministerial exsurge da *simples afirmação da ocorrência do interesse ou direito difuso ou coletivo*, descabendo, neste princípio da demanda, o debate sobre a *real existência do direito*, e, conseqüentemente, controverter a *titularidade ministerial*.

Não obstante, mostra-se conveniente revelar que é a *relação jurídica de base* que aponta para a existência ou não de um debate sobre *interesses ou direitos difusos ou coletivos*, os quais se caracterizam como tais quando possuam afetação indiscriminada a algumas pessoas (ou grupo) que estão conectadas por circunstâncias de fato; desta forma, indubitável que a matéria *direito previdenciário das relações homoafetivas* subsume, em princípio, na moldura daqueles direitos e pode ser combatida na *ação civil pública*, pois atinge um *grupo determinado* de pessoas *indeterminadas* ligadas por uma situação de fato facilmente caracterizada (a *relação homoafetiva*).

Afasto, portanto, a preliminar.

Analiso, agora, o mérito da *urgência* do provimento.

O CPC, no art. 273, I, dispõe que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e (...) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (...) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

Não bastasse, também dispôs que: (a) – não se concede a tutela antecipatória na hipótese de *irreversibilidade* do provimento (§ 2º); e, (b) – podem ser aplicadas as regras previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A (§ 3º).

Os requisitos principais são: (a) – prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações; (b) – fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, (c) – abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos estão demonstrados e a tutela deve ser *deferida*.

A legislação previdenciária estadual (Leis n.º 10.366/90 e 64/02, do IPSM e do IPSEMG, respectivamente) realmente *não contempla* a situação do *companheirismo homoafetivo* para fins previdenciários, mas somente aquelas situações que caracterizam *união estável* ou o *casamento* propriamente ditos (*vide* artigos 10 e 4º, respectivamente, das leis citadas).

Mencionada *lacuna* não é óbice para se falar da existência do *direito* neste caso, pois sabemos que *quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito* (art. 4º da LICC), e mais, que *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum* (art. 5º da LICC). Portanto, não é a *falta de regra* (ou até a existência de *regra contrária*) que aponta para a *inexistência do direito*, pena continuarmos fincados no *positivismo* há muito ultrapassado e de, uma vez por todas, desprezarmos a distinção entre o *justo* e o *injusto* do legado aristotélico, patenteado na *Retórica*, 1373 b e seguintes, que vale neste instante ser lembrada:

Pois realmente há, como todos de certo modo intuem, uma justiça e uma injustiça naturais, compulsórias para todas as criaturas humanas, mesmo para as que não têm associação ou compromisso com as outras. É isso que a Antígona de Sófocles claramente quer exprimir quando diz que o funeral de Polinices era um ato justo apesar da proibição; ela pretende dizer que era justo por natureza.

A questão do *justo ou injusto* é sempre presente nas respostas jurídicas, e, neste caso, um pouco mais profunda. Assim, para delineá-la, afigura-se próprio, inicialmente, falar um pouco sobre o *benefício previdenciário* e a quem é destinado para, depois, lançar uma conclusão da *justeza* do intento ministerial.

O *benefício previdenciário* é comumente lembrado como sendo uma *prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes* (ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 4ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p.251).

Mencionado *favor legis* (inexistente na forma explícita nesta plaga) é destinado à denominada *família previdenciária*, i.é, a todos aqueles que dependiam economicamente do segurado, cabendo ressaltar que nossa Constituição Federal não faz *distinção* quanto aos dependentes e, no aspecto, *abre-se* para albergar situações não positivadas (art. 201, V, da CF).

O e. Superior Tribunal de Justiça, numa situação análoga, mas enfocando um *direito individual*, assentou que *não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito* (REsp n.º 395904 / RS – Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA – Órgão Julgador: 6ª Turma – Julgamento: 13/12/2005 – Publicação: DJ 06/02/2006 p. 365).

Nessa questão, para além de um debate mais abrangente sobre outros aspectos, impõe-se simplesmente demonstrar que há um *fato constatado* (que é a *relação homoafetiva*) e, nesta *situação*, deve o profissional do direito meditar/refletir e encontrar uma *solução justa*. Logo, *justiça* em termos previdenciários é entender a *abrangência* do benefício para todos os que, jurídica e indistintamente, *dependiam* do segurado, senão o mal entendido princípio da *isonomia* não se realiza e o *justo* continua adormecido.

Aliás, até o e. Governador **Aécio Neves**, através do Projeto de Lei Complementar n.º 41/2008, entendeu plausível a *regulamentação* dessa *situação de fato* e propôs uma *alteração* na LC n.º 64/02, no sentido de o benefício previdenciário abranger o *companheiro homossexual* (f.262), mas seu esforço está *paralisado* na ALEMGO. Entretanto, trata-se de um esforço *político* que deve ser mencionado.

Por outro lado, há também respeitáveis posicionamentos contrários, mormente no e. Tribunal de Justiça, mas são deliberações exaradas firmes no aspecto de que a *ausência de lei no sentido estrito* impede a concessão do benefício previdenciário (precedentes: Acórdão n.º 1.0145.02.050445-5/001(1) – Relator: Desembargador

EDUARDO ANDRADE – Julgamento: 31/07/2007 – Publicação: 14/08/2007; e, Acórdão n.º 1.0145.02.012887-5/001(1) – Relator: Desembargador CAETANO LEVI LOPES – Julgamento: 07/06/2005 – Publicação: 24/06/2005), e, esta senda não é a que este Juízo Fazendário está perfilando, diante das razões anteriormente expendidas.

Nesse contexto, verificamos que há *prova inequívoca* do direito debatido e, a *relação homoafetiva*, por ser um fato do mundo da vida, não pode ficar longe de um *concerto jurídico* apropriado ao ideal do Estado Democrático de Direito, pena de a *dignidade* das pessoas que compõe o grupo permanecer *desconsiderada* (art. 1º, III, da CF), e o ensinamento histórico-filosófico da *Antígona* de Sófocles continuar como uma peça da *retórica*, longe do desiderato a que foi erigida – *eleva as consciências para a existência do injusto e encaminhá-las para o justo*.

O *fundado receio de dano* é claro.

A partir mesmo da *falta de um regramento específico*, que viesse a dispor sobre a prestação previdenciária nas *relações homoafetivas*, é possível afirmar da enorme dificuldade, ou do longo caminho a ser percorrido por aqueles que se enquadram na situação discutida nesta ACP, pois presos à *legalidade estrita*, resistem os administradores até a última Instância Jurídica, e, o *direito*, nestas circunstâncias, acaba postergado e tardiamente deferido. Desta forma, razoável admitir que a *demora* administrativa (e/ou judicial e/ou legislativa) configura, pontuando que o *benefício previdenciário* se destina às necessidades primeiras do ser humano, o *fundado receio de dano irreparável*.

Por fim, resta esclarecer que a *tutela urgente* ora deferida não padece do condão da *irreversibilidade*, pois a qualquer tempo poderá ser revista e a situação instalada retornará, com facilidade, ao *status quo ante*.

Mencionado *retorno à situação anterior*, logicamente, poderá ocorrer com alguns *valores* despendidos pelo erário, o que certamente não poderá desconfigurar a hipótese da *irreversibilidade*, pois aqui devemos ter em conta a *ponderação dos valores em jogo*, i.é, de um lado o *dispêndio econômico* e, de outro lado, a *manutenção da vida biológica* com a prestação alimentar (diga-se: *previdenciária*). Assim, indiscutível que o ente público, em sã consciência, prestigiará a *manutenção da vida biológica*, pena de ponderar com *intensidade maior um menor valor*, ou seja, o *dispêndio econômico* em relação à *vida biológica*.

Em arremate, evidencio que há *interesse do Estado de Minas Gerais* nesta demanda, pois as *contribuições previdenciárias* que constituem o agregado denominado FUNFIP contam, também, com boa parcela dos cofres deste *ente público* (art. 30, da LC n.º 64/02), razão pela qual deve o mesmo compor a lide, na condição de

litisconsorte, muito embora sua *opinião* sobre o mérito da demanda já seja do conhecimento geral e, certamente, integrará a *lide* apenas para *concordar com o pedido* (vide PLC n.º 41/08).

Ante o exposto, **DEFIRO** a tutela antecipada.

Citem-se os Réus para ofertarem defesa, querendo, bem assim para que, no **prazo de 5 dias**, passem a considerar o companheiro ou a companheira homossexual como dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais para fins de concessão do benefício previdenciário, devendo ser processadas e deferidas todas as prestações requeridas pelos companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos, para o caso, os mesmos requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais.

O [REDACTED] deverá providenciar a citação do Estado de Minas Gerais, na condição de *litisconsorte*.

Intime-se.

Belo Horizonte, 05 de março de 2010.

MANOEL DOS REIS MORAIS

Juiz de Direito