

(TJMG; APCV-RN 0879697-37.2008.8.13.0481; Patrocínio; Primeira Turma Câmara Cível; Rel. Des. Geraldo Augusto de Almeida; Julg. 27/04/2010; DJEMG 18/06/2010)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - UNIÃO HOMOAFETIVA - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Comprovada a existência de união homoafetiva entre a autora e a segurada falecida, tendo em vista o relacionamento amoroso e a longa convivência comum e sob o mesmo teto, bem como a dependência econômica e o caráter de entidade familiar externado na relação, é de se reconhecer à companheira sobrevivente o direito de receber o benefício previdenciário de pensão por morte.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0481.08.08 7969-7/001 - COMARCA DE PATROCÍNIO - REMETENTE: JD 2 V CV COMARCA PATROCINIO - APELANTE(S): MUNICÍPIO PATROCINIO E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): _____ - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO

ACÓRDÃO

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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2010.

DES. GERALDO AUGUSTO - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. GERALDO AUGUSTO

VOTO

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

Trata-se de ação ajuizada por _____ em face do Município de Patrocínio e do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Patrocínio (IPSEM), pretendendo a concessão do benefício de pensão por morte, relativo à segurada _____.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o IPSEM a conceder à autora o benefício de pensão por morte relativo à segurada _____, devendo ser-lhe paga renda mensal equivalente ao salário/benefício que a mesma recebia, a contar da data de seu óbito (21/11/2007), acrescida de correção monetária de acordo com a tabela da CGJ e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Deferiu a antecipação de tutela, determinando aos requeridos a instituição imediata do pagamento do referido pensionamento mensal, sob pena de multa diária a ser arbitrada em caso de descumprimento da medida. E condenou os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, isenta do pagamento das custas processuais (ff. 85/86-v).

Inconformados, recorrem os réus às ff. 91/96, alegando, em resumo, que o pedido da apelada é juridicamente impossível, pois viola o art. 226, § 3.º, da CR/88. Afirmam que a relação entre a apelada e sua companheira não pode ser reconhecida para fins de união estável. Aduzem que a apelada não tem qualquer direito previdenciário ou sucessório em relação à servidora falecida, porque ao tempo da morte elas não mais conviviam, conforme se depreende dos autos. Sustentam que a apelada não comprovou a efetiva condição de

dependência econômica em relação à servidora falecida, o que afasta a possibilidade de concessão de benefício previdenciário.

Contrarrazões pela confirmação da decisão (ff. 104/110).

Examinam-se o recurso necessário.

No caso concreto e específico, a autora pretende o benefício de pensão por morte, relativo à _____, ex-servidora pública municipal aposentada por invalidez, falecida em 21/11/2007, ao fundamento de que viveram em união estável por 25 anos, até o seu falecimento, habitando a mesma casa e cuidando do filho adotado pela falecida.

Inicialmente, ressalte-se que a impossibilidade jurídica do pedido arguida confunde-se com o mérito da presente ação, 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.

Com efeito, a pensão por morte é um benefício previdenciário que visa a suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado. Segundo o art. 201, V, da CR:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º".

Da análise da redação do dispositivo supra, denota-se que o mesmo não exclui, expressamente, as uniões homoafetivas, sendo que negar-lhes a equiparação às uniões heterossexuais, para fins previdenciários, seria incorrer em indevida discriminação.

Nos termos do art. 226, § 3.º, da Constituição da República:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

O referido artigo não pode ser analisado isoladamente, de modo que à união homoafetiva que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

A sociedade de fato, homoafetiva, de caráter duradouro, é apta a gerar direitos e obrigações.

Da detida análise dos autos, verifica-se que restou demonstrada a qualidade de segurada da falecida _____ do IPSEM, que recebia do referido Instituto pensão mensal vitalícia em razão de invalidez permanente.

Também se comprovou a união homoafetiva entre a autora e a segurada falecida, tendo em vista o relacionamento amoroso e a convivência comum por 25 anos e sob o mesmo teto, bem como a adoção, em conjunto, do menor T.C.N.C., além da dependência econômica.

Comprovada a convivência afetiva e comum por muitos anos, culminando com a longa coabitação e uma relação socioafetiva dirigida a um objetivo comum, além da dependência econômica, há elementos bastantes ao convencimento da estabilidade da união.

Em casos semelhantes já se manifestou a jurisprudência:

"Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão post mortem. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa. Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários.

(...)

- Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos.

(...)

- Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada no qual o falecido era participante, com os idênticos efeitos operados pela união estável.

(...)

- Mediante ponderada intervenção do Juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma à Direito Previdenciário como um todo, dentre os

quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sem preconceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal. (STJ, REsp 1026981/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, DJe 23/02/2010).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. (...)

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

(...)

7 - 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.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento". (STJ, REsp 395904/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06/02/2006).

"A relação homoafetiva não pode ser objeto de discriminação, à luz da diretriz traçada nos arts. 3º, IV e 5º, "caput", ambos da CF, e, assim, é lícito que o benefício previdenciário relativo à pensão por morte seja requerido por um dos conviventes do mesmo sexo. - Comprovando a autora a condição de

companheira da ex-segurada por mais de cinco anos, nos termos do art. 7º, I, e art. 10, § 4º, da Lei Estadual nº 9.380/96, é cabível se conceder a pensão por morte". (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.07.465890-7/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, pub. 05/06/2009).

"À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito". (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.06.930324-6/001, Relª. Desª. Heloisa Combat, pub. 27/07/2007).

Portanto, não há como negar à autora o pleiteado direito ao recebimento da pensão por morte, impondo-se a confirmação da d. sentença.

Entretanto, quanto à condenação acessória aos juros legais, esclareço que, desde que a ação foi ajuizada, em setembro de 2008, estava em vigor a M.P. 2.0180-35, de 24/08/2001 (art. 1.º), que fixava tais juros em condenação ao ente público em 0,5% a.m., devendo a sentença ser reformada apenas nesta parte dispositiva/condenatória.

Com tais razões, em reexame necessário, reforma-se parcialmente a sentença, quanto à condenação acessória aos juros, reduzindo-os na forma acima. Prejudicado o recurso voluntário.

A SRª. DESª. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

De acordo.

O SR. DES. ARMANDO FREIRE

VOTO

Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba de caráter alimentar, em ação ajuizada quando em vigor a Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1.º-F à Lei 9.494/97, os juros moratórios devem ser fixados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2008, portanto, sob a égide das alterações introduzidas na legislação federal pela M.P. n.º 2.180-35, a taxa a ser utilizada é de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Assim dispunha o aludido artigo 1.º-F quando do ajuizamento da ação, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001 (DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2.º da E.C. n.º 32/2001):

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Apenas para fins de registro, atualmente, o referido artigo 1.º-F da Lei 9.494/1997 foi alterado pela Lei n.º 11.960/2009, apresentando a seguinte redação:

"Art. 1.º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

No entanto, tendo sido a ação ajuizada sob a égide de regra anterior, não determinarei a incidência da regra introduzida pela Lei n.º 11.960/2009, sobretudo porque não disponho de elementos que indiquem que esta nova regra seja mais benéfica à Fazenda Pública.

Por conseguinte, em reexame necessário, reformo parcialmente a r. sentença, para reduzir os juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês.

SÚMULA : REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.