

Número do processo: 1.0024.05.750258-5/002(1)

Relator: BELIZÁRIO DE LACERDA

Relator do Acórdão: BELIZÁRIO DE LACERDA

Data do Julgamento: 04/09/2007

Data da Publicação: 23/11/2007

Inteiro Teor:

EMENTA: UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO. SOBREVIVENTE. PROVA DA RELAÇÃO. POSSIBILIDADE - À união homo afetiva que irradia pressupostos de união estável deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo reconhecer os direitos decorrentes deste vínculo, pena de ofensa aos princípios constitucionais da liberdade, da proibição de preconceitos, da igualdade e dignidade da pessoa humana.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.750258-5/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 7 V FAZ COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): IPSEMG - APELADO(A)(S): ROMEU CORREA BARRETO NETO - RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2007.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo Apelado, o Dr. Alberto Monteiro Alves.

O SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA:

VOTO

Cuida-se de reexame necessário e de recurso voluntário contra a r. sentença de fls. 128/140 a qual julgou procedente a ação ordinária para reconhecer o direito do autor Romeu Correa Barreto Neto determinando ao IPSEMG a sua inclusão como beneficiário da pensão por morte de Aguinaldo Correa Rabelo

em virtude de reconhecimento da união homoafetiva.

Em suas razões recursais de fls. 165/180 argui a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido desde que não tem suporte constitucional ou legal.

Alega ainda a inexistência de prova de dependência econômica um do outro, bem como de que tenham constituído patrimônio comum, pelo que pede improcedência do pedido com provimento do recurso.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 183/190.

CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

PRELIMINAR DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Entendo não merecer guarida a pretensão do apelante ao alegar a impossibilidade jurídica do pedido, como bem examinado pelo MM. Juiz "a quo" em sua decisão: "Entendo que a possibilidade jurídica do pedido relaciona-se com a pretensão e esta ocorre quando há tutela, ao menos em abstrato, pelo direito absoluto.

Assim, haja vista que não há vedação para se pleitear benefício previdenciário, ou mesmo qualquer exigência relativa ao sexo, nesse sentido, rejeito a preliminar argüida."

Rejeito a preliminar.

Do mérito.

O apelado pretende a pensão por morte do ex-servidor público aposentado Aguinaldo Corrêa Rabelo, falecido em 22 de janeiro de 2.005, fundamentando seu pedido no fato de que viverão em união estável por mais de 20 anos, tendo construído uma vida em comum a partir de então.

Em tese, é possível reconhecer a procedência do pedido em razão da união de homoafetiva, cabendo comprovar a dependência e demais requisitos.

Como bem asseverou a douta Desembargadora Heloísa Combat por ocasião do voto proferido na apelação cível de nº 1.0024.06.930324-6.001:

"Todavia, ao meu ver, os direitos decorrentes da união homoafetiva são indissociáveis do conceito de entidade familiar, ou seja, não há como conferir direitos sem, antes, reconhecer que a união entre pessoas do mesmo sexo configure uma entidade familiar.

E, no meu entendimento, desde que preenchidos os requisitos necessários, deve ser reconhecida como união estável a união homoafetiva. E, considerando-se que a Constituição Federal reconhece o caráter de entidade familiar da primeira, não há motivos para se negar, à segunda, o mesmo título.

A partir da segunda metade do século XX, com, dentre outros fatores, a quebra do patriarcalismo, a revolução feminista e a globalização, a família passou por

grande transformação, tendo deixado de ter como requisitos apenas o casamento, o sexo e a reprodução. Hoje, a antiga instituição é calcada, acima de tudo, no vínculo afetivo, admitindo-se, pois, várias formas de se constituir uma família, que pode ser a tradicional, formada por pai, mãe e filhos; aquela formada apenas por pai ou mãe e seus filhos; aquela constituída apenas por irmãos, nada impedindo que pessoas de mesmo sexo também formem uma família. Nesse novo século, a antiga fórmula pré-estabelecida para se definir a família, cedeu lugar ao convívio, ao companheirismo e à afetividade.

Sobre o tema, a preciosa lição de Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias:

"As transformações da sociedade estão associadas a um novo discurso sobre a sexualidade, cuja base foi assentada pela Psicanálise, ensejando constar que a sexualidade se insere antes na ordem do desejo, que na genitalidade, como sempre fora tratada pelo Direito. Ante essa mudança, o pensamento contemporâneo ampliou seu horizonte sobre as diversas formas de manifestação da afetividade, compreendendo as várias possibilidades de constituir-se uma família. Principia, aí, a liberdade de afeto. Ou seja, a possibilidade de não se sujeitar aos modelos herdados e ainda postos como lei. Ganho curso histórico a libertação dos sujeitos." (...)

"A legislação vigente regula a família do início do século passado, constituída unicamente pelo casamento, verdadeira instituição, matrimonializada, patrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual, ao passo que o moderno enfoque dado à família se volta muito mais à identificação dos vínculos afetivos que - enlaçando os que a integram - consolidam a sua formação." (Direito de Família e o Novo Código Civil - Ed. Del Rey: 2002 - p. vii).

Registre-se que, com o ato de se conferir à união homoafetiva o status de entidade familiar, não se estaria caminhando para o fim da instituição "família", mas, sim, para a sua adequação aos anseios de uma nova sociedade, mais justa, mais igualitária e menos preconceituosa. É dizer, conferir à união homoafetiva o caráter de entidade familiar não se trata de reconhecer a degradação da instituição "família", mas sim, a sua inevitável transformação.

Na esteira da explanação retro, não se pode negar à união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável, 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.

Ressalte-se que o art. 226, da Constituição Federal, não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo o ser observando-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Ao meu sentir, o 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, creio não tenha o legislador tido essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas."

Ora, não se pode esquecer o princípio da igualdade e sobretudo o princípio da

não-discriminação, haja vista que o princípio da não-discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República, tal como se vê no caput do art. 3º do texto constitucional.

Como bem assevera o escoliasta como bem esclarece José Afonso da Silva:

"A questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas fora conceder igualdade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem. Teve-se receio de que esta expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores, que têm servidos de base para desequiparação e preconceitos." (José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004, p. 223).

Desta forma, o apelado na sua condição homossexual tem o direito constitucional de não ser discriminado, tendo no ordenamento jurídico o livre acesso à justiça para garantir direito seu de natureza fundamental.

Assim, o princípio da não-discriminação, arrimo da igualdade entre os cidadãos, deve ser resguardado para que nunca perca sua efetividade.

Conforme ficou claramente demonstrado nos autos o vínculo entre o autor com Aguinaldo Corrêa Rabelo preenchendo todos os requisitos necessários para a configuração de uma união estável, conforme bem esplanado pelo MM. Juiz "a quo" em suas decisão (fl.134): "Como se vê o relacionamento do autor com Aguinaldo era público, do conhecimento de todos que estavam à volta deles, sendo que reforçam essas informações às atitudes e os atos, em vida, do falecido ex servidor, quais seja,, o testamento de fls. 21/22, no qual ele dispõe de todos os seus bens em nome do Requerente; e ainda, a Escritura Pública Declaratória de fls. 23/23v, em que foi declarado pelo requerente e por Aguinaldo que ambos vivam em "uma relação de fato duradoura, em comunhão afetiva(...)."...

Neste sentido veja a seguintes ementas de acórdão.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. ...
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 ; RECURSO ESPECIAL, 2001/0189742-2, Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/12/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 06.02.2006 p. 365 RIOBTP vol. 203 p. 138

"Ementa: Apelação Cível. Ação de Reconhecimento de Dissolução de Sociedade de Fato cumulada com partilha. Demanda julgada procedente. Recurso improvido. Aplicando-se analogicamente a Lei 9278/96, a recorrente e sua companheira têm direito assegurado de partilhar os bens adquiridos durante a convivência, ainda que dissolvida a união estável. O Judiciário não deve distanciar-se de questões pulsantes, revestidas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal. A relação homossexual deve ter a mesma atenção dispensada às outras ações. Comprovado o esforço comum para a ampliação ao patrimônio das conviventes, os bens devem ser partilhados. Recurso Improvido" (Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n.º 16313-9/99. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. MARIO ALBIANI, Julgado em 04/04/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos. II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade. III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual, qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal. IV. Tutela antecipada concedida. V. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo "Da Família". VI. Apelação e remessa necessária improvidas. POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA."(Apelação Cível Proc. 2002.51.01.000777-0 , Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Terceira Turma, - Publ. no DJ de 21/07/2003, pág. 74, Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE)

"PREVIDENCIÁRIO. O DIREITO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. 1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais. 2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário. 3. "O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica ..." (Pontes de Miranda). 4. "O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet). 5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela. 6. O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei" (

TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200301000006970, processo: 200301000006970 UF: MG Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 29/4/2003 Documento: TRF100165809 Fonte DJ DATA: 29/4/2004 PAGINA: 27 Relator(a) Desembargador Federal TOURINHO NETO)

AÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - 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. 1.0024.06.930324-6/001(1) Relator: HELOISA COMBAT Data do acórdão: 22/05/2007 Data da publicação: 27/07/2007

Destarte, razão inexistente para discordar da bem elaborada sentença hostilizada, posto ter a mesma examinado de maneira inconcussa a matéria argüida no referido recurso.

Em tais termos, REJEITO A PRELIMINAR E EM REEXAME NECESSÁRIO CONFIRMO A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

A SR^a. DES^a. HELOISA COMBAT:

VOTO

Sr. Presidente.

Estive atento à sustentação oral produzida da tribuna e subscrevo integralmente o voto do douto Relator, sendo também esse o meu entendimento, inclusive, o ilustre Colega menciona um acórdão do qual fui Relatora, neste mesmo sentido, cujo julgamento se deu no dia 22 de maio e a publicação no dia 27 de julho, também versando sobre a união homoafetiva. Rejeito a preliminar e confirmo a sentença integralmente, prejudicado o recurso voluntário.

O SR. DES. ALVIM SOARES:

VOTO

Ouvi, com atenção, o pronunciamento feito da tribuna e, com relação ao julgamento, também rejeito a preliminar e confirmo a sentença, nos termos dos votos precedentes.

SÚMULA : REJEITARAM PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.750258-5/002