



www.direitohomoafetivo.com.br

Número do processo: 1.0024.06.930324-6/001(1)

Relator: HELOISA COMBAT

Relator do Acórdão: HELOISA COMBAT

Data do Julgamento: 22/05/2007

Data da Publicação: 27/07/2007

Inteiro Teor:

EMENTA: 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.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.93 0324-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 1 V FAZ COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): M.C.S.A. E OUTRO(A)(S) - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. HELOISA COMBAT

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 E NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2007.

DES^a. HELOISA COMBAT - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

VOTO

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário interposto, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1^a Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, de f. 108/113, que julgou procedente o pedido formulado na Ação Ordinária ajuizada por M.C.S.A. e F.M., para determinar a inclusão definitiva da autora M.C.S.A. no que se refere à assistência médica e odontológica, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.200,00.

A r. sentença fundamentou-se nos princípios constitucionais da igualdade e isonomia, que possibilita a extensão, às pessoas do mesmo sexo que vivem em união homoafetiva, os mesmos direitos reconhecidos às uniões heterossexuais.

I - QUESTÃO PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Os argumentos utilizados pelo apelante para fundamentar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o mérito da ação ordinária. Tanto é assim, que o próprio recurso não fez distinção entre preliminar e mérito, tendo objetivado sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Registre-se que a impossibilidade jurídica do pedido, ou sua inadmissibilidade a priori, constitui antecipação da impossibilidade jurídica do resultado pretendido, ou seja, dos efeitos sentenciais postulados, é dizer, ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando existir prévia proibição de seu conhecimento pelo Juiz.

No caso em comento, tal condição da ação pode ser verificada, haja vista a possibilidade de apreciação, pelo Juiz monocrático, da pretensão deduzida na petição inicial, inexistindo vedação legal para tanto. É dizer, o fato de a dicção do art. 226, § 3º da CF reconhecer a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não impede a apreciação da questão que ora está sendo discutida, qual seja, a extensão dessa proteção à união homoafetiva, podendo-se afirmar que a presente ação contém pedido que pode, perfeitamente, vir a ser atendido.

E, tendo em vista que as questões que fundamentaram a preliminar de impossibilidade jurídica confundem-se com o mérito, deverão ser assim

apreciadas.

Posto isso, rejeita-se a preliminar.

II - MÉRITO

Alegou o apelante que não há previsão legal para o acolhimento dos pedidos formulados na inicial; que o ordenamento jurídico vigente, ao se referir à união estável, equiparando-a à entidade familiar, menciona grupo composto por homem e mulher, tal qual os casamentos possíveis pela legislação processual.

Asseverou que os princípios constitucionais da igualdade e isonomia não se contrapõem ao disposto no art. 226 da CF, que optou por estender à união estável entre homem e mulher, a proteção especial conferida à família; que à época em que a CF entrou em vigor não mais era considerado tabu ou socialmente reprovável a união homoafetiva, mas, deliberou-se por restringir o conceito união estável à coabitação entre pessoas de sexos distintos.

Aduziu que a assistência médico-hospitalar complementar oferecida pela Assembléia é uma vantagem concedida a seus beneficiários, posto que não se constitui cumprimento de obrigação; que, entendido sob esse prisma, o benefício não pode incluir usuários mediante interpretação extensiva.

Argumentou que não há falar em desigualdade, discriminação ou em violação à dignidade da pessoa humana, mas, tão-somente em acatamento ao princípio da legalidade, norteador de toda atividade administrativa.

Registre-se, inicialmente, que incorreu, data venia, em erro material a r. sentença, uma vez que, não obstante seja possível extrair da decisão a intenção de reconhecer o direito da autora F.M., não só à inclusão como dependente no plano de saúde e odontológico do qual é titular a autora M.C.S., mas, também, para todos os fins de direito, incluindo o benefício de pensão, o dispositivo foi omissivo quanto a esse segundo aspecto.

Não há falar que foi infra petita o r. decisum, uma vez que o pedido de reconhecimento do direito da autora F.M., para todos os fins de direito, incluindo o benefício de pensão, foi apreciado, tendo ficado explicitada, no corpo da sentença, a intenção do MM. Juiz singular de atender a todos os pedidos da inicial, tanto que o pedido foi julgado totalmente procedente.

Ao meu ver, a omissão no dispositivo trata-se de mero erro material que deve ser corrigido de ofício por esta magistrada, não sendo o caso de se anular a sentença, devendo prevalecer, na espécie, os princípios da economia e celeridade processual e da razoabilidade.

Quanto ao mérito, pretendem as autoras M.C.S.A. e F.M., a inclusão da segunda como dependente da primeira no plano de saúde do qual esta é titular, bem como para todos os fins de direito, inclusive pensão, tendo as autoras fundamentado seu pedido no fato de que vivem em união estável

desde 1990, tendo construído uma vida em comum a partir de então.

Aduziram as requerentes que a Assembléia Legislativa de Minas Gerais se nega a autorizar a Unimed a prestar serviços de assistência médica à autora F.M., na condição de dependente da funcionária M.C.S.A..

Inicialmente, cumpre salientar que, para a análise da possibilidade de se reconhecer a procedência do pedido inicial, faz-se necessário, antes, verificar se a relação homoafetiva entre as autoras pode ser considerada como união estável, o que, se positivo, implicaria reconhecimento do vínculo como sendo entidade familiar.

Após análise da jurisprudência existente sobre o tema, verifiquei que alguns Tribunais, apesar de reconhecer os direitos decorrentes da união homoafetiva, ainda resistem em considerar o vínculo como entidade familiar, fundamentando suas decisões, muitas vezes, no reconhecimento pela Constituição Federal, de forma expressa, apenas da união estável entre homem e mulher, como entidade familiar a merecer a especial proteção do Estado.

Oportuna a transcrição do art. 226, § 3º, da Constituição Federal:

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

§ 3º. 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."

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.

Conforme consta no art. 126, do CPC, caberá ao julgador, no julgamento da lide, aplicar as normas legais e, não as havendo, deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Dessa forma, pode o julgador adotar interpretação de forma sistêmica e evolutiva, em razão de mudanças históricas ou de fatos políticos e sociais que não se encontravam presentes na mente do legislador, aproximando-se do

ideal de justiça, sem que haja norma expressa sobre a questão posta sob discussão.

Não obstante não tenha a Constituição Federal de 1988 tratado da união estável homoafetiva, referido diploma, por outro lado, foi claro quando apregou os princípios da liberdade, da igualdade (não-discriminação) e da dignidade da pessoa humana, os quais devem prevalecer sobre a literalidade do art. 226, da CF.

Data venia, a lacuna existente em nossa legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito.

No caso concreto, restou incontroverso nos autos que o vínculo entre as autoras preenche todos os requisitos necessários para a configuração de uma união estável, de um companheirismo, tendo sido demonstrado que elas convivem desde o ano de 1990, ou seja, há 17 anos, tendo uma relação duradoura, caracterizada pelo vínculo de afeto, respeito e mútua cooperação, o que não foi questionado pelo requerido, o qual se limitou a aventar impossibilidade jurídica do pedido.

Diante das provas acostadas aos autos, impõe-se seja reconhecida a existência de companheirismo entre as partes e, considerando-se a inexistência de legislação que regule essa situação jurídica, devem ser aplicadas ao caso presente as normas relativas à união estável, tendo em vista a semelhança e identidade entre os dois vínculos.

Em suma, a união deve ser vista sob o prisma de ocorrer entre seres humanos.

Portanto, forçoso concluir que a união homoafetiva gerou direitos para as autoras, não merecendo reparos a r. sentença monocrática, que reconheceu o direito da autora F.M. de passar à condição de dependente da autora M.C.S.A., para fins de inclusão como dependente no plano de saúde e odontológico do qual M.C. é titular, bem como para todos os fins de direito, incluindo o benefício de pensão.

A propósito, trechos da brilhante decisão proferida pelo ilustre Ministro Hélio Quaglia Barbosa, do colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 395.904 - J. 13/12/2005):

"Face à particularidade da espécie, deverá ser acionada a interpretação de diversos preceitos constitucionais em conjunto, não apenas a do art. 226, § 3º da Constituição Federal, para que, em seguida, se possa aplicar o direito infraconstitucional à espécie.

O princípio da igualdade caminha juntamente com os princípios de idêntica relevância, não podendo jamais estar dissociado do princípio da justiça, em seu sentido mais puro.

Há que se perceber que não há igualdade jurídica no não direito.

Ao se negarem, mesmo através de mecanismos legais, direitos fundamentais, entre eles o de sobrevivência, mediante recebimento de benefícios previdenciários, a pessoas que, se fossem de sexos diferentes, lograriam êxito em auferi-los, emerge um não direito, ferindo o sentido que o Poder Constituinte procurou proteger, com a igualdade, ao editar a Constituição Federal de 1988.

(...)

Ademais, "a Constituição não é um conjunto de regras, mas um conjunto de princípios, aos quais se devem afeiçoar as próprias normas constitucionais, por uma questão de coerência. Mostrando-se uma norma constitucional contrária a um princípio constitucional, tal fato configura um conflito, e, assim, a norma deve ser considerada inconstitucional, como sustentava OTTO BACHOF já em 1951. Assim não se pode deixar de ter por discriminatória a distinção que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal faz ao outorgar proteção a pessoas de sexos diferentes, contrariando princípio constitucional constante de regra pétrea."(Maria Berenice Dias, União homossexual - aspectos sociais e jurídicos, Revista Brasileira do Direito de Família, janeiro, fevereiro e março de 2000, p. 11)"

(...)

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a PET n. 1984/RS, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, referente a liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, indeferiu a suspensão pretendida, nos seguintes termos:

"DECISÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA IMEDIATA - INSS - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL - EFICÁCIA ERGA OMNES - EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - SUSPENSÃO INDEFERIDA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na peça de folha 2 a 14, requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal. O requerente alega que, por meio do ato judicial, a que se atribuiu efeito nacional, restou-lhe imposto o reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros preferenciais. Eis a parte conclusiva do ato (folhas 33 e 34): Com as considerações supra, DEFIRO MEDIDA LIMINAR, de abrangência nacional, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que: a) passe a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (art. 16, I, da Lei 8.213/91); b) possibilite que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente, seja feita diretamente nas dependências da Autarquia, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso; c) passe a processar e a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei 8.213/91 e art. 22 do Decreto nº 3.048/99). Fixo o prazo de 10 dias para implementação das medidas necessárias ao integral cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no art. 461, § 4o, do Código de Processo

Civil."

(...)

Em nossa jurisprudência, ademais, os tribunais de segundo grau já têm entendido como cabível não só a partilha de bens, após a dissolução da união homossexual, como também a pensão por morte ao companheiro do segurado falecido, como se verifica nos seguintes julgados:

"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)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL QUANDO DO ÓBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a caracterização como companheiro homossexual e presumida legalmente a dependência econômica entre companheiros, é devida a pensão por morte.

2. Os honorários advocatícios são devidos em 10% sobre as parcelas vencidas até a decisão judicial concessória do benefício pleiteado nesta ação previdenciária, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ)."(Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 651483, Processo: 200170000279920 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 15/12/2004 Fonte DJU DATA:09/03/2005 PÁGINA: 487 Relator(a) Juiz NÉFI CORDEIRO)

(...)

A União homoafetiva é, sem embargo, tema com intensos reflexos no mundo jurídico, não podendo, pois, o direito, em momento algum, fechar-se de modo a ignorar ou simplesmente repudiar a realidade existente.;" e assim é, na verdade, pois o direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto, pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas interessando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a União Estável, outras ficando a margem dele." (REsp 148897 / MG ; Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA Data do Julgamento 10/02/1998).

Relembre-se que, a própria mulher, por séculos a fio, era tratada pelo sistema

jurídico como relativamente incapaz."

Merece especial destaque a parte em que o ilustre Ministro cita lição de Canotilho:

"(...)o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente " não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que no leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objetivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável. Todavia, tal proibição do arbítrio intrinsecamente determinada pela exigência de um "fundamento razoável" implica, de novo, o problema da qualificação desse fundamento, isto é, a qualificação de um fundamento como razoável aponta para um problema de valoração. A necessidade de valoração ou de critérios de qualificação, bem como a necessidade de encontrar "elementos de comparação" subjacentes ao carácter relacional do princípio da igualdade implicam: (1) a insuficiência do "arbítrio" como fundamento adequado de "valoração" e de "comparação"; (2) a imprescindibilidade da análise de natureza de o peso, dos fundamentos ou motivos justificadores de solução diferenciadas; (3) insuficiência da consideração do princípio da igualdade como um direito de natureza apenas defensiva ou negativa. Esta idéia de igualdade justa deverá aplicar-se mesmo quando estamos em face de medidas legislativas de graça ou de clemência (perdão, anistia), pois embora se trata de medidas que, pela sua natureza, transportam referências individuais ou individualizáveis, elas não dispensam a existência de fundamentos materiais justificativos de eventuais tratamentos diferenciadores."(Canotilho, José Joaquim Gomes, ob. cit., p. 429).

Nesse contexto, o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias:

"(...) o discurso da igualdade, para ser socialmente eficaz, deve atentar à necessidade do reconhecimento da diferença". (op. cit., p. x).

Sobre o tema, oportuna a transcrição de trecho do brilhante voto da lavra do culto Desembargador Luciano Pinto, deste Tribunal de Justiça:

"Passo seguinte, é de ver que o art. 1º da Lei 9.278/96, que reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, é passível, sob a lógica do razoável, de aplicação ao caso presente, logo, existe possibilidade jurídica para o pedido.

A lógica do razoável é uma província diversa da razão matemática, porque decorre de realidades humanas sobre as quais intervêm juízos sobre adequação dos meios para prevalência de tais realidades, com os olhos fitos sobretudo na licitude de tais meios.

Nesse passo, ressalte-se que o princípio da não-discriminação, suporte da igualdade entre os cidadãos, é meio altamente lícito para a consecução dos objetivos fundamentais da República, de modo que as situações que reclamem a aplicação desse princípio devem ser cuidadas sob o logos razonable, para que ele nunca perca sua efetividade.

A união homoafetiva implica uma situação representativa de entidade familiar, quando decorrente de convivência duradoura, pública e contínua, porque o princípio da não-discriminação afasta a limitação de que tal união seja somente entre homem e mulher." (TJMG - Apelação Cível Nº 503.767-2 - J, 11/08/2005).

Confira-se a respeito o entendimento dos Tribunais pátrios:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - UNIÃO HOMOAFETIVA - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

NÃO-CONFIGURADA.

- Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

- O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

- Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta." (STJ - Resp 238715 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - J. 07/03/2006).

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. CASAL

HOMOSSEXUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO. A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de união estável entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 10/06/2005)"

"HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTAVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. É POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINAÇÃO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINAÇÃO QUANTO À UNIÃO HOMOSSEXUAL. É JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAÍS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTÍFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELAÇÕES HUMANAS, QUE AS POSIÇÕES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANÇOS NÃO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA PARA QUE SEJA INSTRUÍDO O FEITO. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 598362655, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 01/03/2000)"

"RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas. (Segredo de Justiça) (Apelação Cível Nº 70005488812, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 25/06/2003)"

Antevê-se que, em pouco tempo, essa matéria se tornará tão corriqueira como hoje se tem a separação e o divórcio, institutos que causaram tanta celeuma, ainda recentemente.

No que tange ao valor dos honorários advocatícios, tenho que foi fixado razoavelmente, por apreciação eqüitativa do Juiz (§ 4º, art. 20, do CPC), atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º.

Em casos como o dos autos, devem ser arbitrados em conformidade com o § 4º, art. 20, do CPC, tendo em vista se tratar de hipótese em que a Fazenda Pública foi vencida.

A verba honorária deve ser fixada objetivando a compensação do advogado pelo esforço profissional despendido na causa, atendendo-se ao princípio da razoabilidade. Devem ser considerados os requisitos previstos no art. art. 20, § 3º, "a", "b" e "c" do CPC, impositivo de observância do grau de zelo do profissional, do lugar da prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho desenvolvido pelo profissional e do tempo exigido para seu serviço.

No caso em comento, a questão tratada é relativamente simples, tenho que bem dosado o valor fixado, pelo MM. Juiz a quo, na r. sentença, de R\$1.200,00, não merecendo alteração para menos.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

"O patrocínio profissional deve encontrar remuneração condizente com a nobre e elevada função exercida pelo advogado, devendo o juiz fixar seus honorários de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo. Se a causa é julgada antecipadamente, pela ausência de contestação, não é aconselhável sejam os honorários fixados no seu percentual máximo, vez que reduzido foi o trabalho profissional do advogado na causa" (Ap. civ. 5823, rel. Des. Oto Sponholz, Primeira Câm. Cível do TJPR, JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva - CdRom nº 15).

Com tais considerações, NO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO a preliminar aventada e CONFIRMO A SENTENÇA, prejudicado o recurso voluntário.

De ofício, corrijo erro material na r. sentença, para que passe a constar em seu dispositivo a procedência total do pedido inicial, para reconhecer o direito da autora F.M., não só à inclusão como dependente no plano de saúde e odontológico do qual é titular a autora M.C.S., mas, também, para todos os fins de direito, incluindo o benefício de pensão.

O Estado de Minas Gerais está isento do pagamento de custas, de acordo com o disposto no art. 10º, I, da Lei nº 14.939/2003.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ALVIM

SOARES e EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.930324-6/001