



[www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)

**Número do processo: 1.0024.07.776452-0/001(1)**

**Relator:** UNIAS SILVA

**Relator do Acórdão:** UNIAS SILVA

**Data do Julgamento:** 23/09/2008

**Data da Publicação:** 10/10/2008

**Inteiro Teor:**

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - RECONHECIMENTO DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONTRATO FIRMADO COM ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - UNIÃO HOMOAFETIVA COMPROVADA - TENTATIVA DE INCLUSÃO DO COMPANHEIRO COMO DEPENDENTE - INÉRCIA DA CONTRATADA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL QUE VEDE A POSSIBILIDADE DO SEGURADO POSSUIR UM COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA - VEDAÇÃO QUE CASO EXISTISSE SERIA NULA DE PLENO DIREITO - PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA QUE NÃO É ACEITA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL RESTRITIVA DE DIREITOS DO CONTRATANTE - FRUSTAÇÃO INDEVIDA DE SUAS EXPECTATIVAS - OBRIGAÇÃO DE PAGAR A PENSÃO PREVIDENCIÁRIA DECORRENTE DA MORTE DO COMPANHEIRO QUE DEVE SER DECRETADA PELO PODER JUDICIÁRIO. - Comprovada a existência de união estável homoafetiva, bem como a dependência entre os companheiros e o caráter de entidade familiar externado na relação, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente o direito de receber benefícios previdenciários decorrentes de plano de previdência privada. Tolher o companheiro sobrevivente do recebimento do benefício previdenciário, ensejaria o enriquecimento sem causa da entidade de previdência privada, que permitia quando da celebração do contrato que o segurado possuísse companheiro e ainda garantia, que este seria beneficiário do plano quando algum sinistro ocorresse, portanto, o fato de tal companheiro ser do mesmo sexo do contratante (união homoafetiva) jamais enseja um desequilíbrio nos cálculos atuariais a impedir o pagamento pleiteado, prejuízos esses, os quais sequer foram comprovados nos autos.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.07.776452-0/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): PREVI CAIXA PREVIDENCIA FUNCS BANCO BRASIL - APELADO(A)(S): [REDACTED] - RELATOR: EXMO. SR. DES. UNIAS SILVA

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2008.

DES. UNIAS SILVA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. UNIAS SILVA:

VOTO

Conheço do recurso por ser o mesmo próprio, tempestivo e estar devidamente preparado.

Trata-se de ação ordinária que E.C.D.A. ajuizou em face de CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO BRASIL, pleiteando o recebimento de pensão por morte de seu companheiro, com o qual vivia em união homoafetiva de nome M..R.A.

Pela sentença de fl. 165/179 os pedidos iniciais foram julgados procedentes.

Totalmente inconformada recorre a ré através das razões de fl. 181/192 oportunidade em que alega que o formalismo da lei deve prevalecer já que uma união homoafetiva não possui o caráter de entidade familiar.

Salienta que o contrato firmado com o de cujus deve prevalecer sem alterações, diante do princípio do pacta sunt servanda, do bom senso e com ética, sob pena de ser desrespeitado o seu Estatuto e o Regulamento do Plano de Benefícios em nítido desequilíbrio atuarial em prejuízo da coletividade dos associados em prol do interesse exclusivo do autor da ação, em clara violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI da CR/88) e ao direito adquirido.

Afirma que o companheiro do apelado ao adentrar no plano de benefícios da PREVI, teve pleno conhecimento de todas as normas que o regulam, em especial a de que companheiro não gozaria do benefício de pensão por morte, já que somente reconhece direito ao companheiro que assim for definido segundo a legislação em vigor e que assim sendo é a existente entre homens e mulheres nos termos do art. 226 §3º da CR/88. Destaca que o autor desta ação em momento algum foi declarado pelo "de cujus" como sendo seu dependente.

Anota ainda que as regras aplicáveis ao caso são as que estavam em vigor, à data do óbito, ocorrido no ano de 2007 e que em momento algum durante a vigência do contrato existiu qualquer adesão ou imposição contratual unilateral, que não lhe pode ser imposta uma condição não prevista contratualmente, sob pena de ofensa ao art. 202 da CR/88 e do princípio da obrigatoriedade da convenção, já que é uma entidade de previdência privada.

Assevera que o não pagamento decorre não só dos expressos normativos

regulamentares como também na ausência de inscrição do autor à época da morte, como dependente do falecido, nos termos do art.4, §2º do RPB. Que sendo assim, não há que se falar em pagamento retroativo uma vez que o direito do autor perante a PREVI somente é admitido a partir da decisão condenatória e porque uma lei não gera efeitos retroativos.

Requer ao final seja dado provimento ao apelo.

Este é o relatório necessário, passo a decisão.

Cumpra esclarecer inicialmente que em momento algum seria possível se questionar no caso dos autos os efeitos retroativos de uma lei, já que toda a lide se resolve com as provas produzidas e a interpretação que deve ser dada ao contrato de previdência privada. Portanto, em momento algum o fato dependerá de qualquer efeito retroativo a uma lei, data vênua.

Como segundo tópico esclareço que não passou despercebido o fato de que a ré não conseguiu comprovar em momento algum qual seria o prejuízo atuarial que sofreria por ter que incluir o autor desta ação em seu grupo de beneficiários, já que era direito de seu falecido segurado deixar um benefício para alguém que ele considera como sendo seu ou sua companheira.

Ora, o contrato firmado entre a PREVI e o "de cujus", não previa qualquer tipo de discriminação ou vedação decorrente da opção sexual do seu segurado, sequer foi comprovado que caso não possuísse ou viesse a possuir uma companheira teria algum tipo de desconto no valor do prêmio pago. O mesmo se diz em relação a ter deixado um companheiro, já que era direito seu ter ou não alguém com quem convivesse nesta condição e para o qual direitos e benefícios fossem transferidos quando de seu óbito.

Por certo qualquer vedação contratual decorrente da opção sexual do consumidor/contratante seria ilegal e plenamente abusiva, tal como está sendo a interpretação dada pela ré ao contrato firmado entre as partes.

Estabelece a Constituição Federal em seu artigo 5º, caput e incisos que, verbis:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,(...)

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ..."

Mais adiante, em seu art. 226, §3º a Constituição Federal assim dispõe:

"Art.226(...)

§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."

Conforme se verifica, o único motivo em que se apega a ré para se furta/esquivar do pagamento do benefício previdenciário é este, já que está mais do que comprovado nos autos que o falecido tentou incluir o autor como seu beneficiário do plano (fl. 139), se isso não ocorreu, foi por conta de ato exclusivo da ré, não podendo dele agora querer se beneficiar. É o que se denomina de "querer a parte se beneficiar de sua própria torpeza", o que não é aceito no ordenamento jurídico brasileiro.

Registre-se por oportuno, que a ré caso continue a insistir em tais alegações incorrerá nas penas do litigante de má-fé.

Até mesmo integrante do Plano de Saúde do "de cujus" o autor desta ação era, conforme documento de fl.140.

Como se tudo isso não bastasse, o autor comprovou que ele e seu companheiro tomaram os cuidados de externar para todos a seriedade do relacionamento entre ambos que remonta ao ano de 1996, isso ao procurarem um Tabelionato de Notas e declararem a existência de tal fato, fl. 08, isso desde 2006, portanto, muito antes do ocorrer o óbito noticiado nos autos.

Inegável, pois, que o autor de fato mantinha um relacionamento com o segurado, o qual é reconhecido pela ordem jurídica vigente como sendo uma entidade familiar.

Inclusive, no caso dos autos, dadas as suas peculiaridades o não pagamento da pensão por morte, geraria um enriquecimento sem causa da ré, já que o segurado contribuiu para o plano de previdência almejando um fim específico, e a ré por conta de uma interpretação indevida do contrato, que apenas lhe beneficia, está frustrando o mesmo, o que não irá prevalecer.

Cumpre esclarecer neste momento, que a Constituição Federal apenas assegura que se a entidade familiar for constituída entre pessoas de sexos opostos, tal entidade será incentivada a se regularizar, isso através do casamento feito em cartório. Contudo, não é este simples fato que faz com que a Constituição Federal vede ou deixe de reconhecer de maneira expressa uma entidade familiar constituída por pessoas do mesmo sexo, como ocorre no caso destes autos.

Outrossim, o já mencionado art. 5º, da CR/88 em seu inciso II:

"(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

Neste sentido, o recente julgado da i. Des. Heloísa Combat, já referido na

sentença recorrida, mas por sua riqueza de fundamentos faço questão de citá-lo novamente no corpo deste acórdão:

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." ( TJMG - APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.930324-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 1 V FAZ COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): [REDACTED] E OUTRO(A)(S) - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. HELOISA COMBAT).

Ainda sobre a negativa da ré, tem-se que ela está claramente interpretando o contrato firmado entre as partes de maneira completamente prejudicial ao seu cliente, consumidor, retirando direitos sem o menor respaldo legal, o que não pode prevalecer e nem muito menos receber a guarida do Poder Judiciário.

Ademais lembre-se que em conformidade com o enunciado da Súmula 321 do c. STJ:

"O código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes."

Por sua vez, o CDC estabelece em seu art. 47 que:

"As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Por todos estes motivos verifica-se que é abusivo o artigo 4º, §2º do Regulamento do Plano de Benefícios - Previ Futuro, já que o mesmo dá ensejo a interpretação prejudicial ao contratante, ou então, no mínimo traz em seu bojo uma regra discriminatória, o que não pode ser aceito.

Como muito bem colocado pelo d. Sentenciante também entendo que, in literis:

"Ressalte-se que, uma vez reconhecida a união estável homoafetiva, a dependência entre os companheiros e o caráter de entidade familiar à relação, seria hipocrisia não admitir o relacionamento homossexual para efeitos previdenciários, sendo que a sociedade não mais tolera tal discriminação." (fl.170).

Por todo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantenho incólume, a muito bem lançada sentença recorrida, a qual inclusive recomendo seja publicada e/ou divulgada através dos meios que disponha o Poder Judiciário Mineiro.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): **ELPÍDIO DONIZETTI e FABIO MAIA VIANI**.

**SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.776452-0/001**