

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 68180-8/180 (200804352385)

COMARCA DE GOIÂNIA

AGRAVANTE : **V. E. DE O.**
AGRAVADA : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS
FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
BRASIL - PREVI
RELATOR : **DES. LEOBINO VALENTE CHAVES**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE
CONVÍVIO MARITAL. ILEGITIMIDADE
PASSIVA.**

A pretensão de reconhecimento de união entre o recorrente e o parceiro já falecido, à equiparação da relação homossexual ao da união estável, visando nisto a percepção do benefício complementar de previdência, não pode ser intentada em face de quem não detém legitimidade à causa do reconhecimento de que o próprio benefício é derivado. Ressai, portanto, ilegítima para figurar na polaridade passiva da demanda a entidade

previdenciária, posto que a mesma não tem capacidade de opor defesa ao alegado reconhecimento, cuja comprovação e declaração da convivência há de ser precedentemente buscada em face dos herdeiros do *de cuius*. Ofensa ao art. 3º do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 68180, acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores João Ubaldo Ferreira e Luiz Eduardo de Sousa.

Presidiu a sessão o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Fez-se presente, como representante da

Procuradoria-Geral de Justiça, a Dr^a Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 27 de janeiro de 2009

DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA

Presidente

DES. LEOBINO VALENTE CHAVES

Relator

RELATÓRIO E VOTO

V. E. DE O., C. DE S. Z. e S. Z. interpõem o presente recurso de Agravo de Instrumento em face da decisão proferida pela MM^a Juíza de Direito da 2^a Vara de Família, desta Capital, Dr^a. Maria Luíza Póvoa Cruz, que, nos autos da ação Declaratória para reconhecimento de convivência conjugal entre homossexuais, visando direitos decorrentes de pensão por morte, proposta pelo primeiro agravante em face da CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – PREVI, declinou a ilegitimidade passiva desta e determinou, conseqüentemente, a emenda da petição inicial com a indicação, no pólo adverso, dos sucessores do **de cujus** H. Z.

Inconformados com o **decisum**, recorrem, aduzindo perigo de dano processual, ao argumento de que “**...em vista do entendimento judicial equivocado e ora agravado, os agravantes temem sofrer mais prejuízos financeiros e até**

morais, visto que estão na iminência de perder a única responsável pela pretensão inicial que é a acionada Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil e, por conseguinte, a complementação da pensão pretendida inicialmente pelo primeiro agravante.” (sic fl. 6).

Argüiram falta de fundamentação da decisão atacada e ofensa ao devido processo legal.

Carream a documentação de fls. 14/347, trouxeram seus substratos jurídicos e bateram pela concessão de liminar de suspensividade dos efeitos desse **decisum**, até julgamento final do recurso.

Pediram, em definitivo, a reforma da decisão de primeira instância, pugnando pela confirmação da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI na polaridade passiva da demanda declaratória de reconhecimento de união marital.

Preparo é visto à fl. 348.

Em análise primeira, admitiu-se a prossecução do recurso telado, bem assim, em verificação à pretensão liminar de suspensividade dos efeitos da decisão atacada, sobreveio o pronunciamento de fls. 350/353, conferindo a suspensividade pleiteada e, na mesma oportunidade, foram excluídos da polaridade do agravo o segundo e terceiro recorrentes, por ilegítimos à causa recursal, por não comporem a lide originária.

Contraminita de fls. 357/361, aduz a

recorrida sua ilegitimidade passiva para a causa originária, uma vez se tratar de entidade fechada de previdência complementar, com finalidade precípua de oferecer aos seus associados planos de benefício complementar ou assemelhados, não assim de assumir qualquer responsabilidade da vida civil decorrente da união marital havida com qualquer de seus beneficiários.

E arremata, sobre esse tema, dizendo que, sendo a ação essencialmente declaratória de reconhecimento de convívio marital com beneficiário já falecido, haveria o recorrente de opô-la em face dos sucessores do **de cujus** com quem diz ter se unido.

Também pontua que o regulamento da entidade veda o benefício da pensão a companheiro homossexual, ainda que já reconhecido pela previdência oficial.

Pede, assim, o improvimento do agravo.

7

Carreia a documentação de fls. 362/370.

Postulação da recorrida, de fl. 371, pleiteando a juntada de outorga, dentre outra, pela documentação de fls. 372/376.

Instada a manifestar, a douta Procuradoria de Justiça oferta parecer de fl. 380, aduzindo a dispensabilidade de interesse.

Constante à fl. 382 o informe da julgadora de primeira instância dispondo não ter retrocedido na decisão atacada, bem assim, pontuando que a mesma subsiste como ato

judicial de mero expediente, uma vez se tratar de emenda à inicial, fazendo coligar ao recurso a cópia do **decisum** guerreado.

Relatados.

Passo ao voto.

Aprioristicamente, a regra dita que a determinação judicial de emenda à inicial constitui-se ato de mero expediente. Todavia, relativiza-se, excepcionalmente, a mesma quando de referida determinação possa haver plausibilidade de lesão processual. Neste sentido: STJ, REsp nº 891.671; REsp nº 907.303; JTA 109/185 – extraído do CPC e legislação processual em vigor, 40ª edição, pág. 435, item 3a.

Destarte, voltado ao tema central do recurso em comento, cediço é que a ação de reconhecimento de convívio marital é de natureza declaratória/constitutiva de direitos entre os conviventes.

No caso em apreço, a pretensão volta-se ao reconhecimento de união estável entre o recorrente e o seu parceiro já falecido, isto como modo de viabilizar a percepção daquele ao benefício complementar de previdência.

Ora, tal benefício, como dito pela recorrida, deriva da comprovação e declaração da convivência uxória, a qual deverá ser intentada em face dos sucessores do convivente falecido, pois não se há de pretender, ousadamente, estabelecer reconhecimento de convívio marital com entidade previdenciária. Seria um absurdo.

Mas foi o que ocorreu no caso em tela.

Suplantando momento processual próprio, houve o recorrente em aglutinar fundamentos diversos, a dizer que o pedido de reconhecimento de união vertido em face da entidade previdenciária o foi com o propósito único de angariar o benefício previdenciário que teria pela morte de seu companheiro.

A indicação da entidade na polaridade passiva é de todo descabida, posto que, por força do art. 3º do CPC, legitimado para figurar no pólo passivo da demanda é aquele a quem compete contestar, como no caso em tela, a relação marital dita como existente.

Assim, o interesse à comprovação do convívio não é da entidade previdenciária, mas sim daqueles a quem essa declaração de convívio possa afetar.

A pretensão de direitos previdenciários é decorrência da existência da própria união estabelecida, comprovada e declarada, e mais, do preenchimento dos requisitos legais para tanto.

Desta forma, no que for diverso a isto, ou seja, quando a causa primar pelo reconhecimento da existência de união marital, os sujeitos que a compõem não poderão ser diversos do que aqueles que vivenciam o fato.

No caso, não se há de perquirir que a entidade previdenciária afigure como sujeito passivo de demanda que tenha por causa determinante o reconhecimento de fato que

somente existirá entre pessoas físicas, como é o da convivência marital, e não entre estas e a pessoa jurídica; ainda que por decorrência daquele reconhecimento nasça qualquer direito.

Neste posicionamento, aliás, é a jurisprudência:

“UNIÃO ESTÁVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DISSOLUÇÃO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Se a pretensão deduzida pela parte foi a de declaração de reconhecimento e dissolução de união estável entretida entre a autora e o falecido, descabida se mostra a inserção do Instituto Nacional da Seguridade Social no pólo passivo, já que contra ele não foi deduzida qualquer pretensão. 2. O direito subjetivo da companheira a uma possível pensão previdenciária será, no máximo, mera decorrência do reconhecimento desse *status* familiar, tratando-se apenas de uma das seqüelas jurídicas da existência da entidade familiar. Recurso provido.” (Apelação Cível nº 70010899029, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 20/04/2005);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. PENSÃO POR MORTE. INSS.

11

ILEGITIMIDADE. Ainda que o pedido da autora seja de efeitos previdenciários tão-somente, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, porque a declaração de união estável é relacionada ao Direito de Família, que diz com o próprio

estado da pessoa. Precedentes. (...)
(Agravo de Instrumento nº 70024553208, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 31/07/2008);

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. Descabe a inclusão do INSS no pólo passivo em demanda que envolve apenas reconhecimento de união estável, mesmo que tenha consequência na pensão previdenciária. Precedentes jurisprudenciais. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Apelação Cível nº 70021909403, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 19/12/2007).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo

para manter incólume a decisão hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 27 de janeiro de 2009

DES. LEOBINO VALENTE CHAVES

Relator