

RECURSO JEF Nº 2004.71.95.001102-0/RS

RELATOR : Caio Roberto Souto de Moura

RECORRENTE : A..R S. P. D.

ADVOGADO : MARIA SILESIA PEREIRA

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ACÓRDÃO

I - RELATÓRIO

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95.

II - VOTO

Cuida-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu ao autor o benefício de pensão por morte de seu companheiro, Sr. M.R.S., da qual dependia economicamente. A parte autora requer a confirmação da sentença.

O INSS diz que o autor não comprovou a união estável com o segurado falecido na forma da lei civil e da lei previdenciária. Alega que não foi apresentado nenhum documento comprobatório da convivência marital, até mesmo por se tratarem de pessoas do mesmo sexo.

Os documentos trazidos aos autos, são suficientes para formar um início de prova material acerca do efetivo relacionamento entre o autor e o falecido. Constam nos autos documentos que indicam a residência em comum, lembrança de batizado indicando o autor e o falecido como padrinhos, diversas fotos em eventos sociais.

Os depoimentos colhidos em audiência corroboraram a prova documental produzida, não deixando dúvidas acerca da existência da sociedade existente entre o demandante e o segurado instituidor.

Nesse sentido, cito o depoimento da testemunha V. I. S. P., vizinha do autor, que confirmou eram autor e o de cujus tidos pela vizinhança como "marido e mulher". Mencionou que o casal caminhava sempre de mãos dadas. Asseverou, ainda, que o falecido trabalhava como profissional de calçados, sendo que o autor cuidava da casa.

Também, cabe ressaltar o testemunho de M. L. S. S., vizinha do casal, que, reforçando as demais provas trazidas aos autos, confirmou que os dois viviam em união estável. Ademais, salientou que o falecido trabalhava e o autor cuidava da casa; e que, às vezes, o casal freqüentava festas, bailes, juntos.

Apesar da matéria ainda controversa a respeito das uniões homossexuais, há que se levar em consideração a questão da prova, particularmente peculiar na discussão ora analisada, corroborada por dois testemunhos e pelas fotos carreadas aos autos.

Negar o benefício ao autor, sob o argumento da igualdade de sexo entre os companheiros, violaria cláusulas pétreas constitucionais, como o direito à isonomia (CF, art. 5º, caput), frustrando o objetivo constitucional de construção de uma sociedade justa e solidária, despida de preconceitos e formas de discriminação (CF, art. 3º, I e IV).

Muito embora não se possa afirmar ocorrida "união estável" tal como definida nos parâmetros constitucionais, é inegável a existência de sociedade em tudo análoga à sociedade entre pessoas de sexo diverso. Por isso, constatada a dependência econômica, devem ser aplicadas as normas relativas ao direito à pensão previdenciária.

No plano legal, a Lei de Benefícios prevê restrição expressa ao dependente de segurado falecido, quando de mesmo sexo (Lei nº 8.213/91, art. 16, § 3º). A restrição, no entanto, carece de validade frente aos princípios constitucionais que balizam a ordem jurídica brasileira.

Deve a norma previdenciária, aqui, ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais, de modo a contemplar aquelas hipóteses absolutamente análogas àquelas já integrantes da hipótese de incidência legal.

Assim, dispondo o art. 74 da Lei nº 8.213/91 que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer", deve-se interpretar o conceito de "dependente", no sentido de incluir, como "companheira ou companheiro do segurado falecido" também pessoas do mesmo sexo. Para tanto basta afastar-se a limitação conceitual trazida no parágrafo 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que fixa o conceito de "companheiro" ou "companheira" apenas para aqueles casos em que se caracterize a "união estável" constitucionalmente definida.

Veja-se que a lei previdenciária - Lei nº 8.213/91, apenas trata de dar concretude ao comando constitucional que prevê a cobertura previdenciária nos eventos de morte e pensão por morte de segurado ao companheiro ou dependente (CF, art. 201, I e V). Não pode, portanto, impor distinções que restrinjam irrazoavelmente a cobertura previdenciária aos dependentes do segurado falecido.

Não se encontrando, no texto constitucional que garante a cobertura previdenciária em caso de morte do segurado, restrição expressa que exclua a

sociedade entre pessoas do mesmo sexo, não pode a simples lei ordinária fazê-lo, como o fez no artigo 16, § 3º da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do TRF/4ª. Região:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NORMAS CONSTITUCIONAIS. CF, ART. 226, § 3º. INTEGRAÇÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AMPLITUDE DA LIMINAR. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEI Nº 7.347/85, ART. 16, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.494/97.

1. As normas constitucionais, soberanas embora na hierarquia, são sujeitas a interpretação. Afasta-se a alegação de que a espécie cuida de inconstitucionalidade de lei; o que ora se trata é de inconstitucionalidade na aplicação da lei; o que se cuida não é de eliminar por perversa a disposição legal; sim, de ampliar seu uso, por integração.

2. É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia os meios de subsistência.

3. Rejeitada foi a alegação de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal em relação ao controle concentrado da constitucionalidade pela própria Corte Constitucional em reclamação contra a mesma liminar ora telada, sob o fundamento de que a ação presente tem por objeto direitos individuais homogêneos, não sendo substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade.

4. A nova redação dada pela Lei nº 9.494/97 ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, muito embora não padeça de mancha de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo aliminar ter amplitude nacional, principalmente por tratar-se de ente federal. (TRF 4ª R., 6ª. T., AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 59429, Rel. JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU DATA:26/07/2000 PÁGINA: 679 DJU).

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DA SOCIEDADE DE FATO. APLICAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 217, I, "C" DA LEI 8.112/90 POR ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS. VERBA ALIMENTAR.

- A sociedade de fato estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação.

- O reconhecimento da sociedade de fato permite a aplicação do art. 217, I, "c", como pedido na inicial destes autos, embora não caracterizada a união estável, sob pena de discriminação sexual, interpretando-o de forma analógica e sistemática.

Fixação dos juros moratórios à razão de 1% ao mês, pois a jurisprudência dos Tribunais pátrios é massiva em relação à incidência dos juros fixados na taxa prevista por se tratar de dívida de natureza alimentar. Precedentes." (TRF/4ª. R., 4ª. T., AC - APELAÇÃO CIVEL - 412151, Relator(a) JUIZ EDGARD A LIPPMANN JUNIOR , DJU DATA:20/11/2002 PÁGINA: 422)

Desta feita, há de ser confirmada a sentença proferida pelo juízo monocrático.

Dos juros de mora.

Sobre os juros de mora há jurisprudência uniforme no Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 215.674-PB (05.06.2002), fixou a taxa de juros de mora nas ações previdenciárias em 1% ao mês, a contar da citação, a teor das Súmulas 204, do STJ e 03, do TRF/4ª Região.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.**

Ainda, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante das prestações vencidas, devidamente atualizados, a teor da Súmula 111 do STJ.

Porto Alegre, 27 de abril de 2005.

Caio Roberto Souto de Moura

Relator