

AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2005.71.10.001969-0/RS

Publicado
no D.J.U. de
26/01/2006

AUTOR : R.E.N.C.
ADVOGADOS : VILSON FARIAS
: SILVIA MARIA CORREA VIEIRA
: KAREN KARAM DA CONCEICAO
: ANGELA DA SILVA TAVARES
: GISELE HARTMANN
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

Vistos etc.

I)

R.E.N.C. ajuizou a presente ação, pelo rito ordinário, contra o **Instituto Nacional do Seguro Social**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de A.F.

Para tanto, asseverou, em suma, que: a) conviveu, em união estável, por, aproximadamente, doze anos com o segurado A.F.; b) o relacionamento que mantinham era público e notório, tendo perdurado até o óbito de seu companheiro, em março de 2002; c) sendo pessoa de pouco estudo, dedicava-se aos afazeres domésticos, dependendo, assim, economicamente do falecido; d) o Instituto Nacional do Seguro Social não reconheceu sua condição de dependente. Postulou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Requereu, inicialmente, a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a procedência da ação, condenado-se a parte ré nos ônus da sucumbência. Juntou procuração e documentos (fls. 12/30).

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada (fls. 32/33).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 38/39). Sustentou, em síntese, que a documentação acostada aos autos pela parte autora não é idônea a comprovar união estável ou dependência econômica. Requereu a improcedência da ação com a condenação da parte autora nas cominações de estilo.

Houve réplica (fls. 42/44).

Intimadas sobre a produção de provas, a parte autora requereu prova testemunhal e a parte ré o julgamento antecipado da lide.

Foi realizada audiência (fls. 61/68).

Vieram os autos, então, conclusos para sentença.

É relatório.

II)

Trata-se de ação, na qual a parte autora requer o pagamento do benefício de pensão por morte de A.F.

A questão diz respeito ao reconhecimento ou não da união estável entre a parte autora e o falecido segurado, a bem de se estimar eventuais efeitos na órbita previdenciária.

A Constituição Federal de 1988 reconhece a união estável nos seguintes termos:

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

(...) omissis.

§ 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."

A Lei nº 8.213/91, por sua vez, admitiu o companheiro e a companheira como beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...) omissis.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O § 3º do artigo referido esclarece que:

"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal."

Cumprе ressaltar, que embora a norma constitucional tenha reconhecido de forma expressa somente a união estável entre o homem e a mulher no conceito de entidade familiar, a interpretação lógico-sistemática da Carta Magna torna possível abarcar nessa concepção a convivência entre homossexuais. Nesse sentido, os seguinte julgados (sem grifo no original):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. HOMOSSEXUAL. ART. 217, I, C, DA LEI N. 8.112/90. DESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. Entender que os homossexuais estariam excluídos da "união estável", vez que esta se verificaria somente entre um homem e uma mulher,

significaria a exclusão do reconhecimento da convivência entre homossexuais em ótica evidentemente divorciada da realidade e em dissonância com os preceitos constitucionais.

2. À míngua do ato formal de designação de dependente, prevista no art. 217, I, "C", Lei nº 8.112/90, não pode a Administração Pública rejeitar pleito de concessão de pensão temporária fundado apenas na dependência econômica do servidor falecido devidamente comprovada. Isto porque a designação constitui mera formalidade em que o designante dá notícia à Administração da eleição do designando como seu dependente, passando ele a auferir, desde já, os direitos e vantagens atinentes a esta qualidade. Precedentes do STJ.

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 00100629, Processo nº 200172000061190/SC, Relator Desembargador Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 27.10.2004)

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 Região, 4ª Turma, AC nº 00086072, Processo nº 200104010273728/RS, Relator Desembargador Edgard A. Lippmann Junior, DJU 20.11.2002)

Portanto, depreende-se que a existência de união estável, é requisito indispensável para que alguém possa alçar-se companheiro(a), tanto nas relações entre homem e mulher, quanto nas homossexuais.

Sendo assim, inexistindo na legislação um conceito explícito de companheiro(a), é pertinente o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ sobre o tema:

"A definição de companheira (o) depende exclusivamente da estabilidade da união. (...).

A observação quanto a não ser casada deve ser entendida como excludente da bigamia de fato, isto é, a união estável exclui a existência de uma outra mulher ou homem, tidos como amantes. Todavia, se mantido o casamento e, ainda assim, vivendo com uma outra mulher, ficar demonstrada a vida em comum, produzir-se-á a situação da concorrência entre a companheira(o) e a esposa(o). De qualquer forma, não significa que os companheiros tenham de

ser solteiros, podendo ser ex-casados e separados de direito ou de fato ou viúvos.

Companheiros são pessoas que vivem como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo os encargos da affectio societatis conjugal.

A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e embora não mais exigida a prova da dependência econômica, que é presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e mantinham uma família, o que pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e, não, um relacionamento às escondidas. De qualquer forma, não se confunde com a sociedade comercial ou com a frequência de relações amorosas não definidas." (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, 2ª ed., tomo II, SP, LTr, 1993, p. 89)

No caso dos autos, restou comprovada a convivência pública, contínua e duradoura da parte autora com A.F., impondo-se o reconhecimento de sua condição de companheira.

Com efeito, as declarações acostadas aos autos pela parte autora (fls. 28/29) foram corroboradas pela prova testemunhal colhida.

Segundo o testemunho de Ricardo Chagas Alves (fl. 63), "(...) o autor e o falecido viviam juntos mesmo. Ambos moravam na mesma casa, mantendo uma união **homossexual**. O falecido e o autor viveram juntos por mais de cinco anos e mantinham a união na época do óbito de A.F.. (...)".

Conforme afirmou a testemunha Florisberto Crespiano Duarte, colega de trabalho do falecido segurado no SANEP (fl. 64), "(...) na época em que o Sr. A. faleceu o autor vivia com ele". E logo mais adiante, "(...) quando conheceu o A. este já dizia que vivia com o autor".

À fl. 65, a testemunha Glades Specht de Miranda declarou que "(...) sempre viu o autor e o falecido juntos e, embora nunca tenha entrado na casa deles, pelo jeito que era acredita que se tratava de uma união **homossexual**. Eles moravam juntos em um conjunto de casinhas que ficava na frente da casa da depoente. Eles iam juntos em um bar que fica próximo a residência da depoente. Não sabe informar com certeza, mas acredita que eles moraram ali por uns quatro ou cinco anos. Um bom tempo antes do falecimento de A.F. eles se mudaram do local. Não sabe aonde eles foram morar. Ficou sabendo do falecimento de A.F. porque o seu companheiro trabalha no SANEP e lhe comunicou o óbito (...)".

Observe-se que não prospera a alegada superficialidade da prova testemunhal como quer a parte ré.

As testemunhas arroladas pela parte autora presenciaram o relacionamento em questão, tendo sido unânimes em afirmar a convivência perene entre a parte autora e A.F..

Além disso, tratando-se de um relacionamento **homossexual**, é plenamente admissível que a intimidade entre o casal tenha sido externada de forma comedida, denotando a necessidade de as testemunhas arroladas apresentarem uma relação mais estreita com a parte autora.

Por outro lado, também por se tratar de casal **homossexual**, é evidente que não tenha havido estabelecimento de um círculo de amizades mais amplo no local onde os conviventes passaram a residir.

Por fim, tenho que a exigência de início de prova material, estabelecida pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, está adstrita à comprovação de tempo de serviço, não alcançando hipóteses como a ora examinada, em que o objeto da prova é dirigido à demonstração da existência de união estável.

Assim, pelo conjunto probatório, tenho que a parte autora demonstrou a união estável com A.F., estando habilitada a receber a pensão por morte pleiteada

O termo *a quo* para pagamento do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, em 27.12.2004 (fl. 22), já que requerido após trinta dias do óbito, consoante artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

III)

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido para condenar a parte ré a implantar o benefício de pensão por morte em favor da parte autora, em razão do óbito do segurado A.F., a partir da data do requerimento administrativo, em 27.12.2004 (fl. 24), e a lhe pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pela variação do IGP-DI, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, na taxa de 1% ao mês, a contar da citação.

Outrossim, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, os quais, observada a regra do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% do valor da condenação.

Por força do disposto no artigo 4º da Lei nº 9.289/96, deixo de imputar o pagamento de custas processuais ao demandado.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pelotas, 19 de janeiro de 2006.

EVERSON GUIMARÃES SILVA
Juiz Federal Substituto