
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.70.00.017901-6/PR

IMPETRANTE : J.P.S.

ADVOGADO : BENVINDA L. BRENNEISEN

**IMPETRADO : DIRETORA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA
SUBSTITUTA DO INSTITUTO NACIONAL DE
COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança que busca compelir a autoridade coatora a habilitar o impetrante como dependente do falecido servidor do INCRA M.D., de modo a garantir-lhe o recebimento de pensão por morte, desde o falecimento de seu companheiro.

Para tanto, narra que conviveu em união homoafetiva com o servidor do INCRA M.D. por um período de 27 anos, vindo este a falecer em 31 de dezembro de 2005. Em vista desse fato, dirigiu requerimento de habilitação como dependente e, dias depois, foi informado que seu pedido havia sido indeferido, sob a alegação de ausência de amparo legal, o que estaria a caracterizar preconceito e discriminação por parte da autoridade coatora. Aponta violação ao direito, haja vista que até o INSS já regulamentou o reconhecimento de dependência econômica de companheiro homossexual de segurado inscrito no RGPS, para fins previdenciários.

O pedido liminar foi deferido conforme decisão de fl. 43-47.

Mesmo notificada, a autoridade coatora não prestou as informações.

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para discussão do direito reclamado pelo impetrante, razão pela qual manifestou-se pela extinção do processo sem julgamento de mérito.

É o relatório. Passo a decidir.

2. MOTIVAÇÃO

Por ocasião da análise do pedido de liminar, assim me manifestei quanto ao tema aqui debatido:

A seguridade social, em uma de suas vertentes - a previdência social - busca diminuir o sofrimento daqueles que estão sujeitos aos riscos sociais, decorrentes dos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, desemprego, acidente e reclusão. Ainda que desse campo não estejam excluídas as discussões morais, é certo que a condição humana é muito mais relevante e ultrapassa algumas crenças culturais que uma sociedade possa guardar em um momento histórico.

É o que se verifica, por exemplo, com o auxílio-reclusão que garante o amparo aos dependentes do segurado recolhido à prisão, nas mesmas condições da pensão por morte (art. 80 da Lei nº 8.213/91). Ou seja, o Estado assegura aos dependentes do criminoso o amparo pela falta daquele que sustentava a família, sendo irrelevante se esta falta decorreu da prática de um delito. Isto porque não é o ilícito que está em debate, mas o amparo necessário de seus dependentes. A preocupação se volta à própria condição humana de sobrevivência daqueles que guardavam um vínculo afetivo e econômico com o segurado.

Além disso, fatores culturais devem ser tolerados e ultrapassados, privilegiando-se a assistência econômica dos dependentes.

É o que se pôde observar, por exemplo, em relação aos companheiros que não contraíram matrimônio. Essas pessoas, durante muito tempo, estiveram ao desamparo, em decorrência apenas de intolerância cultural, pela recusa da sociedade em aceitar uniões fora do casamento tradicional. Se hoje são beneficiários legais do sistema previdenciário é porque muita luta foi travada na busca de reconhecimento de direitos e de aceitação moral. Afinal, se o processo de acomodação cultural é lento, ainda mais lenta é a corrida do Direito na afirmação dessa nova cultura.

A propósito, não são raros os casos em que, após a morte do segurado, a viúva é surpreendida por notícia de que o falecido mantinha relação estável fora do casamento, devendo amargar a divisão da pensão com aquela que mantinha uma relação de dependência econômica.

Está aí a prova de que o Direito Previdenciário ultrapassa os condicionamentos morais e culturais em vigência para sair em busca do amparo do ser humano. É este o seu papel e é isto que deve ser prestigiado pelo intérprete.

Ainda que o caso dos autos guarde semelhança com as hipóteses aqui descritas apenas pela resistência da sociedade em aceitar uma realidade, entendo que a solução deve seguir o mesmo caminho.

De fato, a legislação pertinente não consagra o companheiro de relação homoafetiva como beneficiário das pensões, como se pode ver da redação da Lei nº 8.112/90:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

No entanto, cabe dispensar a este dispositivo uma interpretação conforme a Constituição Federal, a fim de incluir na união estável aquela verificada entre homossexuais, exigindo-se apenas a comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os companheiros.

Aliás, a jurisprudência já tem posicionamento firme no sentido de que "diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. (...) Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial

expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento" (Recurso Especial nº 395.904/RS, 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 06/02/2006, p. 365).

Com efeito, seria um despropósito reconhecer o caráter de dependência econômica e afetiva dessas relações apenas no Regime Geral, excluindo-as das relações estatutárias. O vínculo de dependência afetiva e econômica não pode ser dependente da natureza do regime jurídico de trabalho que guarda o segurado.

Sobre a extensão do reconhecimento de união estável às relações homossexuais, há diversos julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

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.

(Apelação Cível nº 2001.72.00.006119-0/SC, 3ª Turma, relator desembargador federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ de 27/10/04, p. 644).

No caso concreto, porém, observo que o INCRA indeferiu o pedido do impetrante sem mesmo investigar a ocorrência efetiva de uma possível união estável. Isto porque, entendendo não haver amparo legal para o pedido, interrompeu o processo natural de análise das condições de fato. Ainda que não seja a melhor solução, é compreensível a decisão da autoridade administrativa que, agindo nos limites da legalidade, presume sua constitucionalidade e a aplica.

Em vista disso, não cabe a este Juízo reconhecer liminarmente a existência da alegada união, pois a análise fática, carente de produção probatória, além de não ser cabível pela via estreita do mandado de segurança, estaria a suprimir a instância administrativa.

Com esse entendimento, foi deferido, em parte, o pedido liminar para determinar que a autoridade coatora desse continuidade à análise do pedido

administrativo, a fim de investigar a existência de união estável. Em caso positivo, foi determinado que, atendendo aos demais requisitos da Lei nº 8.112/90, fosse deferido o pedido de pensão feito pelo impetrante.

O entendimento ali exposto não foi abalado, de modo que mantenho a decisão e a torno definitiva.

Apenas ressalto que não deveria ser dado ao *mandamus* o destino sugerido pelo Ministério Público Federal. Ainda que o pedido do impetrante tenha sido no sentido de incluí-lo como dependente do falecido servidor M.D., de modo a garantir-lhe o recebimento de pensão, nada impede que o provimento judicial seja em menor medida e, reconhecendo o direito em tese daqueles que mantiveram união homoafetiva, determine ao INCRA que ultime os atos de análise dessa situação fática.

Motivei.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, concedo em parte a ordem de segurança, para determinar que a autoridade coatora dê continuidade à análise do pedido administrativo, a fim de investigar a existência de união estável. Em caso positivo, determino que, atendendo aos demais requisitos da Lei nº 8.112/90, seja deferido o pedido de pensão feito pelo impetrante.

Sem condenação em honorários.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Curitiba, 17 de outubro de 2006.

Nicolau Konkel Junior
Juiz Federal