

**PROCEDIMENTO COMUM DO JUIZADO
ESPECIAL CÍVEL Nº 2006.71.00.038466-0/RS**

D.E.

Publicado em 06/08/2007

AUTOR : J.M.L.M.
ADVOGADO : CINTIA JARDIM D'AVILA RIBAS
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

Vistos etc.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei nº 9.099/95, **passo a decidir.**

Trata-se de demanda na qual a parte autora postula a concessão da pensão por morte NB 140.697.775-3 (requerida administrativamente em 22/05/06 - fl. 08) desde a DER. A prestação foi indeferida pelo INSS ao argumento de que não foi comprovada a qualidade de dependente (fl. 09).

Da prescrição

Consagrou-se, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento no sentido de que, nos benefícios previdenciários de prestação continuada, face ao seu caráter alimentar, a prescrição não atinge o fundo do direito, mas tão-somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Assim, tendo em conta que o feito foi ajuizado em 19/10/2006 e que a parte autora nele postula a concessão de pensão desde a DER (22/05/06), não há parcelas prescritas. Nesse contexto, **rejeito** a preliminar suscitada.

Do mérito propriamente dito

Cinge-se a controvérsia: a) à possibilidade de reconhecer-se a condição de dependente previdenciário do companheiro homossexual; b) à comprovação, pelo autor, da existência da união homoafetiva com P. R.A.O., segurado do Regime Geral de Previdência Social que percebia a aposentadoria

por invalidez NB 104.470.295-5, cujo óbito ocorreu em 22/02/06 (Certidão à fl. 12); e c) à necessidade de comprovação da dependência econômica do demandante em relação ao segurado para fins de concessão de pensão por morte.

Observo, inicialmente, que a controvérsia suscitada no feito foi abordada na sentença proferida por Simone Barbisan Fortes, na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, proposta nesta Vara, na qual foram invocados os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação de discriminação por orientação sexual, da isonomia e da universalidade protetiva da Previdência para autorizar o reconhecimento da condição de dependente previdenciário para o "companheiro" homossexual e explicitada a ausência de coincidência entre as expressões "companheiro ou companheira", utilizada pelo inciso V do art. 201 da Constituição Federal, ao prever a garantia da pensão por morte a beneficiários específicos, qualificadora de relação de afeto e dependência previdenciária, e aqueles integrantes de uma união estável, na forma do art. 226, §3º, também da Constituição Federal (no qual não é utilizada a dicção "companheiro ou companheira").

Ante a propriedade dos argumentos utilizados na sentença supramencionada, passo a transcrevê-los como razão de decidir. Simone Fortes explica que a legislação infraconstitucional (art. 16, §3º, da Lei nº 8.213/91), ao proibir aos companheiros do mesmo sexo o direito aos benefícios devidos aos dependentes dos segurados, desrespeita: **1) o princípio da igualdade**, pois trata de forma diferenciada situações equiparáveis, que são a união entre pessoas de sexo diverso e a união entre pessoas de mesmo sexo, ambas desprovidas do vínculo jurídico do casamento civil, mas esteadas fundamentalmente em relação de afeto, companheirismo e mútua dependência; e **2) o princípio da dignidade da pessoa humana**, na medida em que estabelece rótulo discriminador (orientação sexual) que afasta da proteção estatal pessoas que deveriam, por imperativo constitucional, encontrar-se por ela abrangidas (inclusive ante o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social), o que equivale a dispensar tratamento indigno a ser humano. Além disso, consubstancia discriminação em virtude de orientação sexual, espécie de discriminação em razão do sexo, expressamente vedada pela Constituição. Ressalta a Juíza, também, que a intimidade e a vida privada dos cidadãos não podem ser objeto de controle ou avaliação pelo Estado, tampouco constituírem fator determinante para o reconhecimento ou não de direitos.

FORTES pondera, ainda, que, embora o art. 226 da CF conceitue algumas formas de configuração de entidade familiar (exemplificativamente constituída pelo casamento, união estável ou comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes), que merece especial proteção do Estado, não as elenca de forma taxativa, o que permite estendê-la a outras situações que não aquelas descritas. Nesse sentido Roger Raupp Rios (A homossexualidade no Direito. POA: Livraria do Advogado. ESMAFE, 2001. p 107/109) ensina que

"o direito de família contemporâneo rumo a cada vez mais para a valorização das uniões entre pessoas em que se estabelece uma comunhão de vida voltada pra o desenvolvimento da personalidade, mediante vínculos sexuais e afetivos duradouros, sem depender mais de vínculos formais e de finalidades reprodutivas. O que importa, agora, é o reconhecimento da comunidade afetiva resultante da vida em comum e da conjugação de mútuos esforços, constituída a partir do entrelaçar de sexo e afeto, presentes na construção cotidiana da vida de cada um dos partícipes da relação.

(...) As chamadas 'uniões homossexuais', onde vínculos afetivos e sexuais constroem uma comunhão de vida estável e durável, satisfazem, portanto, estas notas distintivas requeridas pela regulação jurídica da família estampada na constituição de 1988.

Com efeito, diante do perfil destas relações, faz-se necessário seu acolhimento no âmbito do direito de família, uma vez que é este o domínio jurídico adequado para a juridicização desta modalidade de relação social. Como apontou Luiz Edson Fachin, no direito de família a afetividade sobrepuja a patrimonialidade."

Entretanto, é preciso ter em conta que o art. 201, V, da CF, ao mencionar o direito à pensão por morte, utiliza o termo "companheiro", mas não exige a existência da união estável, reconhecida pelo art. 226, §3º, como somente aquela estabelecida entre homem e mulher. Assim, observa-se que os conceitos são distintos e não se confundem. Ademais, o princípio da obrigatoriedade do recolhimento das contribuições sociais, que expressa a relação tributária de custeio estabelecida entre o segurado e a autarquia, autoriza que o dependente daquele também possa ser beneficiário do regime, como menciona a própria Constituição. Dessa forma, tendo o trabalhador vertido contribuições para o sistema de seguridade, é legítima a expectativa de que, configurada a situação de risco social, seja garantida a manutenção de seu padrão de vida às pessoas que ele convive.

Diante de tais circunstâncias, observa-se que a relação da Previdência Social para com os casais de mesmo sexo deve dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre os heterossexuais, devendo exigir-se dos primeiros o mesmo solicitado aos segundos. Assim, constata-se que, quanto ao companheiro, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício será presumida, em decorrência da comunidade de vida estabelecida e do dever recíproco de assistência material. Tal presunção legal, consoante defendido por Wladimir Novaes Martinez (Comentário à Lei Básica da Previdência Social. 5ed. SP: LTR, 2001. p. 139) e Marina Vasquez Duarte (Direito Previdenciário. 4 ed. POA: Verbo Jurídico, 2005. p.60), quanto aos cônjuges e companheiros, é de natureza absoluta, excluindo-se a possibilidade de prova em sentido contrário, na medida em que o padrão de vida do casal na vigência do relacionamento decorre dos rendimentos conjuntamente auferidos. Desse modo, presumida legalmente a dependência econômica do companheiro, cabe ao autor, tão-somente, a demonstração de que sua relação com o segurado caracterizava-se pela estabilidade, comunhão de vida, afetividade e externalização social. Quanto a tal prova, saliente-se, não se aplica a restrição constante no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, referente à necessidade de

início de prova material, que somente se exige em relação à demonstração de tempo de serviço.

Com efeito, verifica-se que foram apresentados documentos: a) que indicam o domicílio comum do casal, como a conta de energia elétrica (fl. 48), a certidão de óbito (fl. 12) e o Contrato de Locação do imóvel situado na rua Alberto Bins 660, em Porto Alegre, que apontam tal imóvel como endereço do segurado (fls. 15/20) e a Carta de cientificação de sentença expedida pela Justiça Estadual endereçada ao requerente e remetida para o endereço acima especificado; e b) que indiciam a relação afetiva alegada, como a Ficha Cadastral de Imobiliária para contrato de locação emitida em 26/03/03 em nome do segurado e que qualifica o autor como seu "cônjuge" (fls. 13/14) e a Ficha Cadastral para locação de fitas, dvds e cds, emitida em nome de Paulo, em 26/05/03, que aponta o demandante como autorizado a fazer retiradas (fl. 21).

A prova testemunhal produzida (fls. 33/35) ratificou as alegações do demandante quanto à existência do relacionamento afetivo público e estável entre ele e o segurado até a data do óbito deste.

Dessa forma, tipificada a qualidade de segurado do instituidor do benefício na data do óbito, bem como a qualidade de dependente previdenciário do autor, na condição de companheiro daquele, em tal ocasião, restam supridos os requisitos para a concessão da pensão postulada.

Deverá a autarquia previdenciária, assim, além de implementar o benefício, pagar as prestações vencidas decorrentes desde a DER (22/05/06 - na forma do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), corrigidas monetariamente desde o dia em que deveria ser paga cada parcela (Súmula 43 e 148 do STJ), com a incidência do INPC, afastando-se tal atualização somente nas competências em que constatada deflação, por força do princípio da irredutibilidade do valor nominal dos benefícios previdenciários. Após a elaboração do cálculo referente às parcelas vencidas, todavia, na forma da Lei de Diretrizes Orçamentárias, a atualização processar-se-á pelo IPCA-E, remanescendo a utilização do INPC somente para a atualização das prestações a serem adimplidas na esfera administrativa.

Os juros de mora, por sua vez, devem incidir a partir da citação válida, a teor da Súmula nº 204 do STJ e da Súmula 3 do TRF da 4ª Região, à razão de 12% ao ano (súmula 75 do TRF4 e súmula 02 da TRSC), até: a) a data da expedição da RPV ou a data limite para a expedição do precatório quanto às parcelas vencidas até 31/07/07; e b) a data da implantação do benefício na esfera administrativa quanto às prestações vincendas (posteriores a 31/07/07), a serem salgadas diretamente pela autarquia mediante complemento positivo. Saliente-se que até a efetiva ocorrência do pagamento administrativo persiste a mora da

autarquia quanto às prestações vincendas, visto que não houve a satisfação de tal direito de forma voluntária e integral.

Da antecipação dos efeitos da tutela

A parte autora formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela. A este passo, ressalto que, aprofundada a cognição, restou configurada a prova inequívoca dos fatos que ensejaram a pretensão da parte demandante. Há, assim, mais que verossimilhança acerca das alegações trazidas. Há juízo de certeza estabelecido em face da análise minuciosa da prova carreada para os autos e do confronto dos fatos controvertidos, das teses discutidas e das questões jurídicas sustentadas pelos litigantes.

Além disso, considerando-se a natureza alimentar da prestação requerida, sua indispensabilidade para a manutenção da parte autora e seu estado precário de saúde (fl. 44), resta caracterizado o perigo de dano irreparável em relação à concessão imediata do benefício. Assim, entendo que se deve dar privilégio, ao cotejar os interesses em conflito, ao princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de garantir-se, provisoriamente, à parte demandante, meios mínimos de sobrevivência, em detrimento do interesse patrimonial da autarquia. Tal urgência, porém, não se vê em relação às prestações pretéritas do benefício, razão pela qual o deferimento deste, em sede antecipatória, não pode retroagir à data fixada para seu início.

Dessa forma, preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, impõe-se a imediata concessão da pensão por morte ao autor.

EM FACE DO EXPOSTO:

a) defiro a antecipação de tutela para determinar que o INSS, no prazo de 20 dias a contar do recebimento do ofício pela APS, implante a pensão por morte NB 140.697.775-3 em favor do autor, com DIB em 22/05/06, RMI de R\$ 1.390,47, **DIP em 1º/08/2007, e RM de R\$ 1.436,48** em tal competência, devendo comprovar o cumprimento da medida nos autos no lapso mencionado;

b) rejeito a preliminar de prescrição suscitada e **julgo procedente** o pedido para condenar o INSS a: **b.1)** conceder a pensão por morte NB 140.697.775-3 ao autor desde a DER (22/05/06); **b.2)** pagar-lhe, mediante requisição a ser expedida pelo juízo, as prestações vencidas apuradas da DIB até 31/07/2007, no valor de **R\$ 22.557,21**, consoante cálculo em anexo (atualizado até julho/07), bem como as prestações vincendas a partir de então (estas mediante complemento positivo a ser disponibilizado no momento da implantação do benefício).

Sobre as prestações incidem (1) correção monetária desde quando devidas (URV, de 03/94 a 06/94; IPC-r, de 07/94 a 06/95; INPC, de 07/95 a 04/96; IGP-DI de 05/96 a 01/04; e INPC a partir de 02/04), excluída somente nos intervalos de deflação, e (2) juros moratórios de 12% a.a., contados da citação, consoante mencionado na fundamentação supra.

Não há condenação em custas e honorários advocatícios (art. 1.º da Lei n.º 10.259/2001 c/c arts. 54 e 55 da Lei n.º 9.099/1995).

Oficie-se à APS determinando o cumprimento da tutela antecipada.

Ficam as partes desde logo cientes de que, havendo interposição de recurso, as contra-razões deverão ser apresentadas, no prazo de 10 dias, a contar do primeiro dia útil após o registro da fase de juntada feita das razões de recurso no Sistema Informatizado, mediante controle individual, de modo a evitar maiores delongas processuais.

Protocolado(s) o(s) recurso(s) de apelação e as contra-razões, subam os autos imediatamente à Turma Recursal.

Não havendo interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da sentença, atualize-se o cálculo em anexo e requisite-se o valor da condenação.

Disponibilizados os valores, intime-se a parte autora para manifestar-se, no prazo de 10 dias, acerca da satisfação de seu crédito. No silêncio, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

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

Porto Alegre, 31 de julho de 2007.

Graziela Cristine Bündchen
Juíza Federal Substituta