

**PROCEDIMENTO COMUM DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº  
2007.71.01.000395-1/RS**

**AUTOR : E.F.S.V.**

**ADVOGADO : S.M.F.A.**

**RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

## **SENTENÇA**

### **1. Relatório.**

Dispensado o relatório nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01.

### **2. Fundamentação.**

Inicialmente, indefiro o pedido de oitiva das testemunhas arroladas à fl. 65/66, tendo em vista que os elementos probatórios constantes dos autos já permitem a este Juízo formar seu convencimento acerca da existência da união estável entre a autora e a segurada falecida.

Dentre estes elementos probatórios merece destaque a confissão do co-réu, constante em seu depoimento pessoal, quanto aos fatos de que sua ex-esposa "*vivia tempos com a autora e tempos*" em sua casa, que quando a segurada falecida "*baixava no hospital quem ficava com a mesma era a autora, pois o depoente era sempre o último a saber*" (fl. 56).

A confissão, as provas documentais e os demais depoimentos testemunhais colhidos até o momento tornam desnecessária a oitiva de novas testemunhas, razão pela qual indefiro o pedido.

### **Preliminar: Ausência de Interesse Processual.**

A autarquia previdenciária afirma que a parte autora não requereu o benefício de pensão por morte administrativamente e postula a decretação da carência da ação. Idêntica preliminar é suscitada pelo co-réu W.E.G. (fl. 61/66).

Todavia, a autora, em depoimento pessoal, narrou em detalhes sua tentativa de postulação administrativa, que acabou por não ser formalizada por óbices opostos por servidor do INSS:

*Que quando a depoente procurou o INSS lhe disseram que ela não tinha direito; Que um "menino" foi bastante amável e lhe deu uma lista de documentos; Que providenciou os documentos da lista; Que tirou uma ficha e ficou aguardando atendimento, que quando finalmente foi atendida lhe informaram que não era possível ingressar com o pedido administrativo, que essa informação foi dada por um funcionário do guichê de atendimento; Que esse funcionário disse a autora "que não adiantava nada aqueles documentos, que somente conseguiria o benefício através "de um canetaço do Juiz"; Que isto aconteceu no período da tarde; Que o funcionário que lhe deu essa informação era baixo de cabelos grisalhos óculos e magro; Que isto ocorreu no final do ano passado; Que a depoente se sentiu discriminada pelo fato de o funcionário ter falado rispidamente consigo; Que depois desse fato a depoente procurou a Dr<sup>a</sup> S.;*

O depoimento pessoal da parte autora, prestado de forma segura e detalhada, aponta que, não apenas foi impossibilitada de formalizar seu pedido administrativo, como também foi tratada com desrespeito, de forma preconceituosa e discriminatória, fato que poderia, em tese, dar margem, até mesmo, à responsabilização administrativa do servidor que a atendeu daquela forma.

Não tendo, todavia, a autora formalizado uma queixa específica neste sentido, fica a advertência à autarquia para que oriente seus servidores, na qualidade de agentes do Poder Público, a não adotar comportamentos preconceituosos e discriminatórios em face de quaisquer minorias, averiguando as responsabilidades quanto tiver conhecimento de semelhantes fatos.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

### **Mérito**

Trata-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte de M.L., com o qual a autora alega ter convivido em união estável.

A qualidade de segurada da falecida é ponto incontroverso nos autos, porquanto a autarquia reconheceu-a quando da concessão da pensão por morte ao co-réu W. (fl. 48).

Quanto à união estável, a Constituição da República de 1988, concedeu proteção à entidade familiar, nos seguintes termos:

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

*§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.*

*§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.*

*§ 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.*

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

O texto constitucional inovou profundamente quanto ao tema, não restringindo a proteção estatal tão somente à entidade familiar resultante do convívio matrimonial entre homem e mulher, estendendo-a também a outras formas de convívio familiar e comunitário, apenas exemplificadas em seu § 4º.

Neste sentido, a lição da doutrina que ao comentar o dispositivo em questão assim se posiciona:

*"Evidentemente, o texto constitucional não é taxativo ao definir como entidades familiares exclusivamente essas modalidades de convívio comunitário expressamente descritas nos parágrafos mencionados. A Constituição não só possibilita como requer que o legislador e o aplicador da lei (especialmente o juiz) no procedimento hermenêutico resultante da interação entre o programa da norma (o texto legal) e o âmbito da norma (a realidade) concretize o direito vigente, de molde a considerar os princípios democráticos acima enunciados e a inegável pluralidade de formas de vida amorosa, abrindo espaço para a caracterização das uniões homossexuais como comunidades familiares." (Roger Raupp Rios, in "Direitos Humanos, Ética e Direitos Reprodutivos". Themis: Porto Alegre, 1998, p. 132)*

A jurisprudência, por sua vez, já se manifestou no sentido meramente ilustrativo das formas de organização das entidades familiares, referidas no art. 226 da CF/88, tal como elucida o seguinte excerto de julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

*"A CF 226 caput é cláusula geral de inclusão, não sendo lícito excluir qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e notoriedade, sendo as famílias ali arroladas meramente exemplificativas, embora as mais comuns. As demais comunidades se acham implícitas, pois se cuida de conceito constitucional amplo e indeterminado, a que a experiência de vida há de concretizar, conduzindo à tipicidade aberta, adaptável, dúctil, interpretação que se reforça quando o preceito constitucional usa o termo 'também', contido na CF 226, § 4º, que significa 'da mesma forma', 'outrossim', exprimindo-se uma idéia de inclusão destas unidades, sem afastar-se de outras não previstas." (TJRS, EI 70003967676- Porto Alegre, j. 9.5.2003)*

No tocante aos direitos previdenciários, a correta interpretação do art. 16, I da Lei nº 8.213/91, ditada pela compreensão acima exposta do art. 226 da Constituição Federal, não permite qualquer diferenciação entre companheiros homossexuais e heterossexuais para fins de inclusão como dependentes previdenciários. Tal orientação foi reforçada pela IN INSS/PRES Nº 11, de 20/09/06 :

*Art. 30. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a*

*vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.*

A referida Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 encontra-se atualmente no Superior Tribunal de Justiça (REsp 814595, ainda não julgado), valendo transcrever a ementa do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujos fundamentos reforçam a tese aqui exposta:

**EMENTA:** *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos. 2. Às ações coletivas não se nega a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. 3. A regra do art. 16 da Lei n.º 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entendendo-se que os limites da competência territorial do órgão prolator, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim, aqueles previstos no art. 93 do CDC. 4. Tratando-se de dano de âmbito nacional, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada. 5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição. 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas*

*vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio reclusão. (TRF4, AC 2000.71.00.009347-0, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, DJ 10/08/2005)*

Feitas estas considerações, passo a analisar a prova dos autos.

No caso em apreço, a existência de união estável entre a autora e a *de cujus* resta demonstrada pela prova oral produzida em Juízo, mormente pela confissão do co-réu W., já referida anteriormente.

Entendo que a caracterização da união estável, para fins de percepção do benefício de pensão por morte, pode ser comprovada judicialmente por qualquer meio admitido pelo ordenamento jurídico, reservando-se a exigência da apresentação dos documentos elencados por decreto regulamentar da Previdência Social apenas aos requerimentos administrativos. Esse entendimento justifica-se porque, em processo judicial, pode-se constatar a existência de união estável independentemente da apresentação de todos os documentos requeridos pelo INSS em sua contestação, pois, de acordo com o princípio da persuasão racional do Juiz, pode o mesmo considerar a prova testemunhal suficiente para a comprovação da união estável.

A autora, em depoimento pessoal, diz (fl. 55):

*(...) que conheceu a M.L. em 1994; Que passaram a conviver a partir deste ano de 1994; Que nesta época a mesma já estava separada do ex-marido; Que a casa onde viveram no Bairro Getúlio Vargas era da depoente; Que antes a M.L. morava no Bairro Santa Teresa; Que nesta casa ficaram morando o ex-marido e os filhos (...) Que na casa do Bairro Getúlio Vargas moravam somente a depoente a D. M.L. e um neto de nome Gleison; Que quando o menino saiu do hospital passou a morar com ambas pois a mãe não podia cuidá-lo; Que a depoente tinha um bom relacionamento com o filho da D. M.L.; Que as despesas da casa eram divididas entre as duas; Que a D. M.L. gostava de carnaval; Que todos os anos que conviveram iam ao carnaval; Que a D. M.L. saía no bloco "Eles e Elas e no Bloco da Cuca" (...); Que se desempregou para cuidar da D. M.L. pois, para a depoente isso era mais importante que seu próprio trabalho; Que atualmente a depoente vive com uma outra companheira; Que a companheira da depoente é pensionista; Que a mesma vive com a depoente na casa do BGV.; (...)*

O co-réu, também em depoimento pessoal, disse (fl. 56):

*Que D. M.L. vivia tempos com a autora e tempos na casa do depoente; Que nunca se separaram formalmente que brigavam e faziam as pazes (...); Que quando a D. M.L. baixava no hospital quem ficava com a mesma era a autora, "pois o depoente era o último a saber"; Que em uma ocasião foi acompanhar D. M.L. no hospital e nesta oportunidade ele próprio ficou baixado e que ela não deixou de visitá-lo (...) Que a D. M.L. estava na casa da autora quando baixou hospital antes de falecer; Que viu que a D. M.L. estava muito mal quando foi a casa da autora levar uns peixes a pedido da D. M.L..*

A testemunha L. B.L. disse (fl. 57):

*Que o depoente conheceu a autora e a D. M.L.; Que o mesmo tem contato profissional com ambas em 22.071999; Que foi contratado por ambas para fazer um inventário de um terreno; Que a D. M.L. era herdeira; Que na oportunidade em que foi contratado foi procurado por ambas; Que o valor do terreno R\$ 9.000,00 foi depositado em uma conta conjunta no Itaú, que o depoente havia desaconselhado D. M.L. de proceder desta forma mas que a mesma lhe respondeu que confiava no "Li"; Que o Li mora próximo dos pais do depoente no BGV e que já os via juntos antes mesmo de ser contratado pelos dois que sabia que eram um casal pois o fato era comentado no Bairro; Que em 2001/2002 o depoente foi procurado novamente por ambas para fazer um ação de guarda de um neto da D. M.L.; Que o depoente entendeu que seria difícil em razão do Estudo Social onde ficaria claro que ambas viviam juntas; Que o depoente acredita que ambas sustentavam o neto; Que o depoente não chegou a ajuizar a ação de guarda; Que nesta oportunidade a D. M.L. morava efetivamente com a autora e portanto o depoente teria que forjar uma situação de que a mesma morasse com o marido; Que o depoente entende que a D. M.L. morava efetivamente exclusivamente com a autora e não morava mais com o marido*

Por fim, disse V.M.F.C. (fl. 58):

*Que a depoente é vizinha da autora e mora há 20 anos neste endereço; (...) Que nos últimos dez anos a autora viveu com uma moça que a depoente não lembra o nome; Que a mesma inclusive levava o almoço para a autora na Fábrica; Que a depoente freqüentava a casa de ambas; Que na casa morava a autora a moça e um neto; (...) Que começaram a viver juntas em 1994/1995; (...) Que teve um período que a autora se desempregou para cuidar da D. M.L.; Que eram ajudadas por uma irmã da autor.*

Dessa forma, comprovada a união estável à data do óbito da *de cujus* e a qualidade de dependente da autora, nada mais resta senão reconhecer seu direito à percepção do benefício postulado, sendo, na condição de companheira, presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, inciso I, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à data de início do pagamento da pensão, deve corresponder à data da propositura da ação, considerando que houve requerimento verbal do benefício. Por conseguinte, não procede o pedido de pagamento de parcelas vencidas desde o óbito da instituidora.

Não procede, por fim, o pedido de cessação do benefício percebido pelo co-réu W. pois a autora, em depoimento pessoal, confessa que "o Sr. W. não ajudava a D. M.L. depois que se separaram; Que o mesmo nunca saiu da casa e a D. M.L. ajudava seu W. em gêneros alimentícios e vice-versa".

Nestes termos, incide o art. 76, § 2º da Lei de Benefícios:

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

### **Antecipação de Tutela**

Comprovada a verossimilhança da alegação e a possibilidade de ocorrência de dano de difícil reparação em caso de demora na prestação jurisdicional, face ao caráter alimentar do benefício, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício, de acordo com o art. 4º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, combinado com o art. 273 do Código de Processo Civil.

### **3. Dispositivo.**

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada, **CONCEDO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido veiculado por **E.F.S.V** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** e de **W. E. G.**, para o fim de **DETERMINAR** ao **INSS** a **CONCESSÃO** do benefício de pensão por morte da ex-segurada M. L. D. G., sob a forma de rateio, em parcelas iguais entre a autora e o co-réu W.E.G., cabendo 50% a cada uma, a partir da propositura da ação, em 25/01/2007.

Condeno, ainda, o INSS a pagar as prestações vencidas acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (Súmula 03 do TRF/4ª) e corrigidas monetariamente, desde o respectivo vencimento, observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Custas e honorários incabíveis na espécie, por força dos artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/95.

**Remetam-se os autos à SRIP para a inclusão do co-réu W.E.G. nos registros do processo.**

**Intime-se o INSS para que implante o benefício e comprove, no prazo de 10 (dez) dias, a efetivação dessa determinação.**

A condenação importa, em **agosto de 2007**, no valor de R\$ 1.174,12 (mil cento e setenta e quatro reais e doze centavos), consoante cálculo da Contadoria, no qual estão consideradas todas as parcelas vencidas

até a data de sua elaboração. Consigno, ainda, que o valor da renda mensal, na data do referido cálculo, é de R\$ 190,00 (cento e noventa reais).

Ficam desde já intimadas as partes para apresentação de contra-razões ao recurso eventualmente interposto pela parte contrária, com prazo a iniciar no primeiro dia útil subsequente ao transcurso do prazo recursal.

Cumpridas todas as diligências, encaminhem-se os autos à Turma Recursal.

Após o trânsito em julgado e conseqüente execução, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

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

Rio Grande, 09 de agosto de 2007.

**Claudia Maria Dadico**

**Juíza Federal**