

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM
ORDINÁRIO) Nº 2007.71.10.000029-0/RS**

D.E.

Publicado em 22/04/2008

AUTOR : J.G.R.D.
ADVOGADO : SONIA MARIA CASANOVA MOROSETTI
: SILVIA MARIA CORREA VIEIRA
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

I - Relatório

J.G.R.D., qualificado na inicial, ajuizou a presente ação de rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o **Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)**, visando à obtenção de pensão por morte de W.M.M..

Narrou na inicial que manteve união estável com o *de cujus* por aproximadamente quatorze anos, de 1981 até 1995, ano de sua morte. Argumentou que, por força da Instrução Normativa do INSS/DC n.º 118/2005, ficou garantido, por força da sentença proferida na Ação Civil Pública n.º 2000.71.009347-0, o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual, para óbitos ocorridos a partir de 05 de abril de 2001, desde que atendidos os demais requisitos para concessão do benefício.

A inicial veio acompanhada dos documentos das fls. 11/29.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela e concedida a assistência judiciária gratuita (fl. 30).

Citado, o INSS argüiu a prescrição quinquenal e que não ficou comprovada a existência de união estável.

Juntou os documentos das fls. 36/64.

Com a réplica, o autor trouxe novos documentos (fls. 36/81).

Foi realizada audiência para oitiva de testemunhas arroladas pela parte autora, em que foram realizados debates orais e foi renovado o pedido de antecipação de tutela.

Após, vieram os autos para sentença.

II - Fundamentação

Deve ser dado trânsito à pretensão do autor, na medida em que, dos documentos acostados aos autos, resta devidamente comprovada a convivência em união homoafetiva com o *de cujus*, restando presumida a dependência econômica.

Primeiramente, conforme demonstra o termo de audiência da fl. 17, restou devidamente reconhecida na sentença da ação ordinária que tramitou na 2ª Vara de Família da Comarca de Pelotas, a convivência em união estável entre o autor e o ex-segurado, no período de 1981 até 07 de abril de 1995, data do óbito do último.

Por outro lado, além do plano de saúde do falecido segurado contemplar o autor como dependente (fl. 18), os dois indicaram o mesmo domicílio perante a Federação Sul-Riograndense de Umbanda e Cultos Afro-brasileiros (fl. 81).

A prova documental, ademais, foi complementada pela prova testemunhal, a qual, de forma unânime, afirmou a união do autor com o falecido segurado.

J. B. A. declarou em juízo:

Que freqüentou a residência do autor desde final de 1987 até a época em que o Sr. V.M.M. faleceu. Que o Sr. V.M.M. também morava no local. Que o autor mantinha relação amorosa com o ex-segurado V.M.M.. Que essa relação era pública, sendo de conhecimento das pessoas que freqüentavam o centro espírita. Que o autor apresentou o Sr. V.M.M. ao depoente como companheiro. Pelo que sabe, o autor não exercia nenhuma atividade laborativa. Acredita que vivesse exclusivamente da aposentadoria percebida por V.M.M.

O depoimento de L. M. D. é em idêntico sentido:

Que conhece o autor desde o ano de 1989, quando, pela primeira vez o procurou, em sua residência, onde mantinha um centro espírita. Que o autor jogava búzios e cartas. Que a depoente freqüentou a casa, cerca de uma vez por semana, de 1989 até o autor ter de deixar aquele local. Que estabeleceu uma relação próxima com o ex-segurado W.M.M., que era na realidade o proprietário da residência. Que os dois moravam no local, sempre havendo parecido à depoente que mantinham uma relação amorosa. Que em certa

ocasião perguntou diretamente ao ex-segurado W. acerca de tal fato, obtendo desse a confirmação de que mantinham uma união estável. Que a relação existe entre os dois era de conhecimento inclusive da família de W.. Que dividiam o mesmo quarto. Que o Sr. W., pelo que sabe, era aposentado, advindo dessa condição o dinheiro que era utilizado para sustento do lar, inclusive do autor. Pelo que presenciava, o Sr. W. inclusive não deixava que o demandante cobrasse por seus serviços espirituais, costumando dizer que ele mesmo daria a J. o que fosse necessário. Acredita que tivessem até conta em banco conjunta. Que o autor viveu na casa até o óbito do ex-segurado, só sendo de lá retirado, contra a sua vontade, por decisão de familiares de W..

N. N. também relatou:

Que conhece o autor mais ou menos desde o ano de 1981, uma vez que foram vizinhos desde então. Que a depoente mora na Rua Major Cícero, sendo que o autor e o Sr. W. moravam na Rua XXXXX,, entre XXXX e XXXXXXXX. Que a avó da depoente era esotérica, razão pela qual o Sr. W., que tinha um problema de pele na perna, costumava ir até a residência da depoente, acompanhado do autor, para ser benzido. Que em algumas poucas oportunidades, a depoente foi até o centro espírita mantido por J., na residência onde morava com o ex-segurado W.. Que a relação amorosa mantida entre os dois era pública, sendo de conhecimento dos vizinhos. Que falavam abertamente sobre o fato. Que os dois moraram juntos até o falecimento de W.. Que após o óbito, ocorrido entre 94 e 96, o autor ainda ficou vivendo na casa por um período que calcula ser superior a um ano. Que o Sr. W., pelo que sabe a depoente, era aposentado. Era ele quem sustentava J.. Também pelo que tem conhecimento, J. não tinha renda própria.

Assim, comprovada a união entre o falecido e o autor, deve ser reconhecido o direito do último ao recebimento de pensão por morte do ex-segurado.

Ressalte-se que são desnecessárias maiores considerações acerca da possibilidade de pensão por morte a companheiro do mesmo sexo, na medida em que 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, em atenção à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*.

Ademais, a existência de união estável foi reconhecida em processo que tramitou perante a Justiça Estadual, conforme se retira do termo da fl. 17. Ainda que o INSS, obviamente, não tenha sido parte no referido processo, sua vinculação ao *decisum* decorre da própria eficácia declaratória da sentença lá proferida.

Com efeito a eficácia declaratória de uma sentença, em maior ou menor grau, dependendo do direito posto em causa, atinge terceiros em geral. Daí dizer Ovídio Baptista da Silva (*in* Curso de Processo Civil, RT, 4ª edição, p. 507) que os *terceiros deverão considerar, em suas eventuais relações jurídicas*

com as partes, a existência da coisa julgada, salientando a seguir que a sentença atinge o terceiro não como coisa julgada, mas como eficácia declaratória relevante.

Não é outra a conclusão que se extrai do ensinamento de Sérgio Gilberto Porto, (*in* Coisa Julgada Civil, 2ª edição, pp.46/48) quando afirma que a autoridade da coisa julgada *decorre da estatalidade do ato e representa a capacidade vinculativa com que a sentença, após trânsito em julgado, se impõe perante todos*, concluindo a seguir que essa qualidade da sentença torna a nova situação jurídica decorrente da sentença oponível *erga omnes*.

No processo em tela não poderia ocorrer de forma diferente. O efeito declaratório da sentença proferida na Justiça Estadual, isto é, a declaração de que o autor mantinha união homoafetiva com o ex-segurado W.M.M., vincula não apenas aqueles que foram parte no processo, mas também terceiros, como é o caso do INSS.

Despropositado seria cogitar-se da existência de união estável apenas para efeitos cíveis, e não para efeitos previdenciários, ou vice-versa. Primeiramente, porque não existe reconhecimento da união estável exclusivamente para esse ou aquele efeito. O que existe é a declaração por sentença da existência de um direito, sendo os efeitos, cíveis ou previdenciários, mera decorrência dessa declaração. Ademais, a justiça competente para declarar a existência ou não da união estável, ainda que homoafetiva, é a Estadual, não sendo aceitável, por esse motivo, a prolação de sentença pela Justiça Federal que, ao examinar incidentalmente a questão, desconsidere decisão já trânsita em julgado, proferida pela justiça naturalmente competente para dirimir a questão.

Conclui-se, portanto, nessa linha, que a sentença que declarou a existência de união estável entre o autor e o ex-segurado, lavrada pela Justiça Estadual, vincula a terceiros, inclusive o INSS, produzindo todos os efeitos inerentes ao reconhecimento desse direito, incluindo-se entre eles, por óbvio, aqueles verificados no plano previdenciário.

Pelos fundamentos expostos, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte, a contar do pedido administrativo (30.09.2006), porque formulado após trinta dias do óbito do ex-segurado (07.04.2005).

Tendo em vista que o pedido administrativo ocorreu há menos de cinco anos, desnecessário analisar a arguição de prescrição.

Por derradeiro, tendo em vista que o autor encontra-se acometido de grave doença e, segundo as testemunhas, sobrevive apenas da ajuda de terceiros, é de ser deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

III - Dispositivo

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido para determinar que a autarquia previdenciária conceda ao autor pensão pela morte do ex-segurado W.M.M., a partir de 30.09.2006, data do pedido administrativo, pagando-lhe as diferenças vencidas, devidamente corrigidas pelo IGP-DI e acrescidas de juros de mora, na de 1% ao mês, a contar da citação.

Defiro, outrossim, o pedido de antecipação da tutela, para imediata implementação do benefício.

Condeno o demandado ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora, fixados em 10% dos valores devidos até a presente data, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isento o INSS do pagamento das custas processuais, tendo em vista o disposto no art. 4º, incisos I, da Lei 9.289/96.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, sendo o INSS também para imediato cumprimento da tutela antecipatória.

Pelotas, 16 de abril de 2008.

Cristiano Bauer Sica Diniz
Juiz Federal