

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (RELATOR AUXILIAR):

Cuida-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, em Minas Gerais, que julgou procedente o pedido vestibular e condenou o INSS, nos seguintes termos:

“(...) conceder a O.R. pensão por morte de sua companheira N.B., no valor equivalente ao benefício que em vida recebia e é devida a partir do requerimento administrativo, sem prejuízo do 13º salário, acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês, também a partir da citação, além de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da liquidação, calculados sobre as parcelas vencidas até esta data.

Defiro parcialmente a tutela antecipada, na forma anteriormente exposta, para determinar ao INSS a colocação do benefício imediatamente em manutenção, oficiando-se para tanto, tudo sob pena de fixação de multa diária pelo atraso.

As parcelas vencidas até a data da colocação do benefício em manutenção deverão ser pagas de uma única vez e corrigidas.”

(cf. fls. 120 – grifos do MM. Juiz sentenciante)

A sentença recorrida reconheceu a condição da ora Apelada (O.R.), como sendo dependente e companheira de N.B. (união estável), para fins previdenciários e, portanto, ser devida a concessão da pensão por morte em análise. Considerou, mais, presentes os requisitos legais para o deferimento do benefício, notadamente em relação à condição de segurada de sua instituidora, à época do óbito (ocorrido este em 28.05.2003 – cf. fls. 17) e à relação de dependência econômica da Apelada em relação à falecida, tendo em vista as provas documentais e testemunhais produzidas ao longo da instrução.

Insurge-se o INSS, ao fundamento de que a sentença inquinada não está em consonância com a legislação vigente e nem com as provas dos autos. Aduz que o benefício já fora indeferido na esfera administrativa, em face da não comprovação, por parte da Apelada, de sua qualidade de dependente da instituidora da pensão. Contesta os documentos colacionados aos autos, alegando que os mesmos não se prestam nem a comprovar a união estável, nem a demonstrar a dependência econômica havida entre a falecida e a Apelada. Sucessivamente, pugna pela alteração da data de início do benefício, para que a mesma venha coincidir com a data em que a sentença reconheceu o direito à Apelada, ou, ainda sucessivamente, na data do requerimento administrativo. Por semelhante modo, requer a correção dos atrasados de acordo com a Lei nº 6.899/81 e com o enunciado da súmula 148/STJ. Requer, por fim, a exclusão do comando da sentença que determinou a imediata concessão do benefício.

Contra-razões de apelação apresentadas às fls. 132/136.

Às fls. 138, cópia do ofício nº 027/2005-SEC/1ª Vara, de 05.10.2005, enviado ao INSS, determinando a imediata colocação em regime de manutenção do benefício concedido à Apelada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (RELATOR AUXILIAR):

Cuida-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, em Minas Gerais, que julgou procedente o pedido vestibular e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte para a ora Apelada.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL

Insurge-se preliminarmente o INSS, pugnando pela observância do lapso prescricional no tocante ao pagamento dos atrasados, determinado pela sentença recorrida.

Sem razão o Apelante, uma vez que, considerando a data do evento determinante, que se deu em 28.05.2003, conforme certidão de óbito da segurada (documento de fls. 17) e a data do início do benefício determinada pela sentença, qual seja: 15.01.2004 (data de entrada do requerimento administrativo – cf. fls. 16), em face da propositura do feito, 23.07.2004, conforme protocolo, não há que se falar em prescrição relativa a parcelas.

Rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

A controvérsia recursal cinge-se à comprovação – ou não - da qualidade de dependente da Apelada, relativamente à instituidora da pensão, requisito essencial, entre outros, para a obtenção do benefício, de acordo com os artigos 16 e 74 da Lei 8.213/91, com a redação que lhes foi dada pela Lei 9.032/95 e 9.528/97, respectivamente, c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 3.368/2000. Verifica-se, inicialmente, que a causa do indeferimento do benefício na esfera administrativa, conforme consta do documento de fls. 16, *verbis* foi: “(...) por falta da qualidade de dependente, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovaram união estável em relação à segurada instituidora”.

Dispõe a Lei de Benefícios (Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991), em seu artigo 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;

§ 3º 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.¹

Não fosse isso, o próprio INSS editou, em 18.05.2000, a instrução normativa INSS/DC nº 20/2000 e, em seguida a INSS/DC nº 25, de 07.06.2000, que dispondo sobre o tema, determinavam tal qual o Decreto nº 3.048/99 dispõe, cf. *verbis*:

“INSS/DC nº 20/2000

Art. 75. A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

¹ *“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.”*

- V - anotação constante na CP e/ou CTPS, feita pelo órgão competente;
- VI - declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);
- VII - prova de mesmo domicílio;
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;**
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- X - conta bancária conjunta;**
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;**
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de 21 anos;
- XVII - quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.**

Art. 76. **Para a comprovação de vínculo de companheira ou companheiro, na data do óbito, os documentos enumerados nos incisos III, IV, V, VI e XII do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente,** devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa - JA.

Parágrafo único. Quando no conjunto de provas for apresentado o mesmo tipo de documento, que não for considerado prova plena, o intervalo entre cada documento não pode deixar dúvidas quanto a comprovação da união estável.

Art. 77. Poderá ser concedida pensão por morte ao companheiro(a) de segurado(a) casado(a), observado o disposto no artigo anterior.

INSS/DC Nº 25/2000

Art. 2º A pensão por morte e o auxílio-reclusão requeridos por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/C nº 20, de 18.05.2000."

(negritei e grifei)

Conforme ressaltado acima, acerca da vinculação e da relação econômica, prevê o §3º e incisos, do art. 22 do Decreto nº 3.048/99:

"§3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I - ...omissis...

IV – disposições testamentárias;

V - ...omissis...

VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

IX - ...omissis...

X – conta bancária conjunta;

XV – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI - ...omissis...

XVII – quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Outrossim, com escopo de comprovar o vínculo e a relação de dependência, a ora Apelada colacionou aos autos os seguintes documentos:

- notas fiscais de fatura de serviços prestados pela Copasa, relativamente a fornecimento de água e luz, no endereço: rua ..., em São Sebastião do Paraíso-MG, em nome da falecida N.B. (fls. 24 e 26); relativo a lote de propriedade da Apelada e da instituidora da pensão, onde esta última construiu uma casa (fls. 32);

- cópia de folha de talonário de cheque, relativo à conta-corrente nº 11213-6, do banco Itaú S/A, constando como titulares solidárias a Apelada e a falecida e cópia de dois depósitos feitos na conta-corrente retro referida, em 1991 (fls. 27);

- cópia de 5 (cinco) cadernetas de poupança, abertas no Banco Itaú S/A, em nome da Apelada e de N.B., solidariamente (fls. 28);

- informações acerca da existência de conta corrente, conjunta, onde constam como titulares N.B. e O.R., datadas de 29/12/2003 (fls. 29);

- cópia de contrato particular de prestação de serviços, firmado em 25.09.2000, pela Apelada e pela falecida, perante terceiro, de nome M. L. S., pedreiro, para a construção de um imóvel residencial (fls. 30 e verso);

- cópia do registro da compra de um terreno, por N.B. e O.R., em 04.06.1991, seguida do registro da edificação, no referido terreno, de uma casa de morada à rua ... em São Sebastião do Paraíso-MG;

- cópia das disposições testamentárias da falecida, em 29.08.1991, constando que a testadora não tinha herdeiros necessários e que, por ocasião de sua morte, determinou que *“todos os seus bens que à época possuir, sejam divididos em partes iguais, para O.R. (...) e P.A. P.”* (fls. 34/35);

- cópias de escrituras públicas de declaração de A. B. (fls. 36), L. S. L. (fls. 37), M. N. de P. (fls. 38), N. R. de M. (fls. 39) e L. R. (fls. 40), acerca da convivência da Apelada e da falecida sob o mesmo teto, vivendo juntas há muitos anos, mais de 20 (vinte);

- cópia de declaração emitida pelo contador da instituidora da pensão, ressaltando que “N.B. e O.R., de janeiro de 1978 até o falecimento de N.B., eram clientes do ESCRITÓRIO, sendo do seu conhecimento que neste período elas viviam sob o mesmo teto e que por inúmeras vezes compareceram ao escritório para preenchimento e recolhimento da guia do INSS da N.B.” (fls. 41);

- cópia de documento emitido pela Administração do Cemitério Municipal, onde resta consignado que a falecida foi sepultada em túmulo pertencente aos familiares de O.R. (fls. 42);

- cópia de declaração fornecida por empresa de materiais elétricos em geral, afirmando que a falecida e a Apelada eram clientes da MASA Materiais Elétricos Ltda, desde o ano de 2000, tendo realizado compras de materiais, em conjunto, as quais pagaram regularmente (fls. 43);

- fotos de fls. 44.

Sob outro aspecto, foi produzida prova testemunhal, conforme os termos de depoimento de fls. 107 a 109.

Compulsando os autos, verifica-se que não merece censura a sentença recorrida, que concedeu o benefício de pensão por morte para O.R..

O benefício previdenciário de pensão por morte possui natureza continuada e caráter substitutivo, destinando-se a suprir, ou minimizar, a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas de seus dependentes.

E esta é realidade evidenciada nos autos, encontrando-se devidamente comprovadas as circunstâncias relativas ao vínculo e à dependência econômica da Apelada em relação à instituidora da pensão, de forma inequívoca, ratificadas, inclusive pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo.

Presentes, portanto, os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios (nº 8.213/91), vigente à data do óbito da segurada (28.05.2003 – fls. 17), faz jus a Apelada à concessão da pensão por morte. A uma, porquanto, a Constituição da República de 1988 (artigos 201 c/c 226) e a legislação previdenciária aplicável, protegem este tipo de relação, conforme acima exposto. A duas, tendo em vista a farta documentação trazida aos autos e acima descrita pormenorizadamente, a evidenciar não só o vínculo existente entre a Apelada e falecida, mas também a dependência econômica havida entre elas. A três, considerando as provas testemunhais, uníssonas, em corroborar a prova material colacionada aos autos.

E este não é outro, senão entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais, conforme é possível verificar pela leitura das ementas dos seguintes julgados, que ora se transcreve:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, " O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.

2 - No tocante à violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes.

3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes. " (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - 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.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.

7 - 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.

8 - 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 Barbisan 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.

9 - Recurso Especial não provido”.

(REsp 395904/RS, Processo 2001/0189742-2, 6ª Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, rel.: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06.02.2006, p. 365)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO DO MESMO SEXO. RECONHECIMENTO DA SOCIEDADE DE FATO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A preferência sexual do indivíduo não deve ser fator de discriminação, sob pena de malferir preceito vigente na Carta Política de 1988 que contempla, dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o objetivo de promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (At. 3º, inciso III).

O reconhecimento legal das uniões homossexuais, constitui, na verdade, conseqüência natural de uma situação fática que não pode mais ser renegada pelo estado contemporâneo, estando, assim, a merecer a tutela jurídica.

Preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, vigente à data do óbito do segurado, restando comprovada a qualidade de segurado do companheiro falecido, a convivência pública e duradoura e a dependência econômica, que, inclusive é presumida, consoante o artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de pensão.

Recurso provido.”

(AC nº 316346, Processo nº 20025101500478-3/RJ, 4ª Turma do Eg.TRF/2ª Região, rel.: Desembargador Federal Fernando Marques, DJU de 24.06.2004, p. 216).

Além de todos estes fatos, considera-se que a “comprovação de dependência econômica não é atividade burocrática, de análise de rígidos requisitos e documentos. É sim, exame do contexto documental, testemunhal e sócio-econômico, e mesmo apreensão racional do que decorre da ‘realidade das coisas” (AC 2000.01.00.066808-1/MG, DJU de 15.09.2005, p. 117), que foi analisado pelo MM. Juiz sentenciante tout court.

Diante do exposto e tendo em vista o preenchimento pela falecida dos requisitos para a concessão, à sua dependente, O.R., do benefício previdenciário de pensão por morte, é de ser mantida a sentença recorrida, com o julgamento da procedência do pedido vestibular. No mesmo sentido mantém-se a determinação de imediata implantação do benefício, constante do comando da sentença recorrida.

Relativamente ao pedido sucessivo de alteração da data de início do benefício, fica determinado que a mesma coincida com a data de entrada do requerimento administrativo, tal como disposto na sentença inquinada e requerido pelo INSS às fls. 128. Quanto ao pedido, também sucessivo, do INSS, relativamente à correção monetária dos atrasados, deverá a mesma ser deferida nos termos da Lei nº 6.899/81, aplicando-se ao índice legais de correção.

Por força da Remessa Oficial, determina-se, ainda, que seja observado o enunciado da Súmula nº 111/STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS.**

Tendo em vista a sucumbência mínima da Apelada, deixo de condená-la no pagamento de custas e verbas sucumbenciais.

É como voto.