

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM  
ORDINÁRIO) Nº 2008.71.00.004209-5/RS**

**D.E.**

Publicado em 15/04/2009

**AUTOR : M.S.U.**  
**ADVOGADO : MARIA LUIZA PEREIRA DE ALMEIDA**  
**RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

### **SENTENÇA**

Vistos, etc.

A autora ajuizou a presente ação contra o INTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à obtenção de provimento jurisdicional que, inclusive em sede de antecipação da tutela, determinasse a concessão imediata do benefício de pensão por morte de sua ex-companheira.

Alegou que mantivera união estável com F.F.M. por mais de 40 anos, a qual somente fora interrompida pelo falecimento da mesma, ocorrido em 22-05-2002. Sustentou que o relacionamento preenchia todos os requisitos à configuração da união estável, especialmente publicidade, afeto, coabitação e ânimo de construir família, tendo sido proposta justificção judicial mas, ainda assim, não reconhecido pelo INSS a situação de dependência. Aduziu que, após o óbito da companheira, passara a sofrer dificuldades financeiras sobretudo em função de problemas de saúde enfrentados. Requereu a condenação do INSS ao pagamento dos valores da pensão desde a data do primeiro requerimento administrativo. Juntou documentos.

Intimada a emendar a inicial, esclarecendo o conteúdo do pedido, se meramente declaratório ou também condenatório, bem assim para que acostasse aos autos a justificção movida anteriormente e outros documentos, a parte autora atendeu corretamente à determinação.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Em decisão às fls. 73-75 foi deferida a antecipação da tutela.

Citado, o INSS contestou o feito, suscitando preliminarmente a prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência da demanda, ao argumento de que não lograra a autora comprovar que possuía dependência econômica em relação à falecida segurada e nem que persistia a união estável à data do óbito. Alegou que o indeferimento não ocorrera em função da pretensa união homoafetiva mas isto sim porque os documentos apresentados ou não eram próximos à data do óbito ou não serviam à pretendida comprovação da união. Juntou cópia do processo administrativo.

Em réplica à contestação, a autora reiterou o pleito de procedência do feito.

Determinada a realização de prova oral, foi realizada audiência na qual tomado depoimento pessoal da autora (fls. 161-163) e ouvidas três testemunhas (fls. 164-166).

Encerrada a instrução, vieram-me os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação ordinária na qual a autora busca obter o reconhecimento da união estável com a sra. F.F.M. e, por conseguinte, ver concedido o benefício de pensão por morte.

### **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

Tenho que, caracterizado o benefício previdenciário como de caráter eminentemente alimentar, constituindo obrigação periódica e de trato sucessivo, não admite a pretendida prescrição do fundo do direito, mas tão-somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos, consoante já fixado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 85:

***"Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."***

No entanto, tendo o benefício sido requerido em 28-04-2006 e o presente feito ajuizado em 12-02-2008, inexistem parcelas atingidas pela prescrição.

Rejeito, pois, a prefacial.

Passo a apreciar o mérito.

Tenho que, em se tratando de questão atinente a pensão decorrente de união estável entre pessoas do mesmo sexo, comumente chamada de 'união homoafetiva', mister se faz inicialmente, analisar a possibilidade jurídica em tese de tal forma de reconhecimento de relação de dependência para fins previdenciários para, logo após, apreciar a configuração dos requisitos necessários à concessão do benefício.

### **PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EM RELAÇÃO A SITUAÇÕES DE COMPANHEIRISMO ENVOLVENDO PESSOAS DO MESMO SEXO**

O benefício da pensão por morte é decorrente da configuração de elementos referentes a duas relações jurídicas distintas. Com efeito, para que se faça presente o direito à percepção de pensão em decorrência de falecimento de uma pessoa, mister se faz, primeiramente, que haja uma relação jurídica de vinculação entre tal pessoa, que é o segurado e o ente previdenciário responsável pelo suporte do benefício (no caso, o INSS). Em segundo momento, indispensável também que esteja presente outra relação jurídica, desta feita entre o segurado e o pretendo dependente ou beneficiário (a autora do presente feito), a caracterizar a relação de dependência. Configurados ambos os requisitos, tem-se o direito subjetivo ao benefício previdenciário da pensão por morte.

O cerne da controvérsia, portanto, reside em apreciar a configuração da segunda relação jurídica necessária, a da dependência entre a falecida F.F.M. e a autora, sobretudo pela peculiaridade especial de ser discutida questão relativa às uniões homoafetivas. E, neste aspecto, tenho que assiste razão à demandante.

A Constituição Federal promulgada em 05-10-88, em seu artigo 226, parágrafo 3º, assim estabeleceu:

***"§ 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."***

É inequívoca a supremacia no ordenamento jurídico dos preceitos constitucionais, os quais delimitam a eficácia e amplitude da legislação infraconstitucional, que há de ser interpretada de modo conciliatório com a Magna Carta, sob pena de não se caracterizar o fenômeno da recepção da legislação anteriormente editada.

Tratando-se de pensão devida em função do falecimento de segurado da Previdência Social, a norma aplicável ao caso é o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, verbis:

***"ART.16 - São beneficiários do Regime Geral da 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;***

...

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inc. I é presumida e a das demais deve ser comprovada;"**

A questão central diz, inicialmente, com a admissão em tese, deu que, reconhecida a existência de relacionamento entre duas pessoas do mesmo sexo, possa este ser considerado, para fins legais, uma 'união estável' ou relação de companheirismo equivalente e que produza os mesmos efeitos jurídicos.

A matéria, ensejadora de diversos e profundos debates na jurisprudência e doutrina pátrias, me parece não mais se mostrar provida de tamanha controvérsia sobretudo se reconhecermos que, ao fim e ao cabo, a negativa de tutela dos direitos das pessoas envolvidas em tal situação tem por mote a discriminação em função da opção sexual. Com efeito, embora o artigo 226, § 3º da Constituição Federal se refira unicamente à união estável entre homem e mulher, apegar-se a autarquia previdenciária apenas a tal previsão parece, realmente, tentar priorizar a forma e não o conteúdo da relação. Ora, o estabelecimento da união estável e sua equiparação ao núcleo familiar passam, fundamentalmente, como já referido pelo colega Eduardo Tonetto Picarelli, por uma visão na qual *'a família é vista não como uma instituição formal, mas como a união de pessoas fundada no afeto e no amor, no companheirismo, união estabelecida com o propósito de assegurar aos seus membros o pleno desenvolvimento pessoal e afetivo'* (processo nº 2006.71.00.021019-0). Não parece razoável - e violaria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do direito à liberdade sexual e à proibição de discriminação pela orientação sexual.

A priorização da existência dos elementos homem e mulher na pretensa caracterização de entidade familiar ou união estável vai em absoluto detrimento daquilo que é efetivamente relevante para a caracterização da mesma, qual seja, a relação afetiva, com a finalidade de mútuo auxílio, desenvolvimento e proteção! Tanto não deve ser este o norte do intérprete que a própria Constituição Federal expressamente previu outras formas de entidades familiares diversas daquela considerada 'normal', como, p.ex., a família monoparental (o que, por sua vez, retira do conceito de união estável ou família a necessidade de que vise à procriação ou ao menos que exista tal possibilidade) e a própria união estável.

A respeito da necessidade de evolução da jurisprudência quanto ao tema, assim se manifestou a ilustre Maria Berenice Dias, citada pelo Ministro Celso de Mello, ao julgar a cautelar da ADI nº 3.300:

*"A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas*

realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso. Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroaferiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção. Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetiva - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas." ( *União homossexual: O Preconceito & a Justiça*", p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora)

De igual modo, a Constituição Federal, ao tratar da pensão por morte no âmbito da Previdência Social, assim previu o benefício:

**"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**

...

**V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2;º"**

Neste aspecto, cabe ressaltar que a expressão 'companheiro' não se mostra exclusiva das ditas uniões heterossexuais e nem com este específico fim parece ter sido utilizada pelo Constituinte.

A matéria igualmente já foi objeto de apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em paradigmático acórdão, cujos fundamentos reforçam a tese aqui exposta:

**"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.**

...

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, APELAÇÃO CIVEL, 2000.71.00.009347-0, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, DJ 10/08/2005)

Por sua vez, quanto à alegação normalmente apresentada pelo INSS a ensejar o indeferimento de pedidos assemelhados, consistente na expressa referência a ambos os sexos no artigo 226, § 3º, da CF-88, o que determinaria a impossibilidade de relação de união estável entre dois homens ou duas mulheres, peço vênias para adotar as razões do MM. Juiz Substituto desta Vara, Gustavo Pedroso Severo, no artigo doutrinário abaixo transcrito:

*"Particularmente, entendemos que a referência a "homem" e "mulher" no § 3º do art. 226 da CF/88 não inviabiliza o reconhecimento oficial da convivência entre pessoas do mesmo sexo. Conforme já salientado, essa distinção é circunstancial, resultando antes do contexto sociocultural em que foi elaborada nossa Constituição do que de uma vontade consciente do legislador constituinte. Ademais, é preciso superar a concepção de que a solução dos problemas concretos está sempre a depender de um texto indicativo do caminho adequado para tanto. Se antes o direito era eminentemente normativo, hoje é cada vez mais principiológico, dotado de "conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, que são pontos de mobilidade e de abertura*

*do sistema para as modificações da realidade". Nesse novo cenário a Constituição desempenha papel proeminente, seja em razão de sua "força ativa", seja em razão da multiplicidade de direitos que consagra. Não se justifica, pois, a manutenção de posturas herméticas, divorciadas da realidade e dos objetivos sociais da lei. Posturas que vêem o ordenamento jurídico como um fim em si mesmo, e não como um meio para a efetivação da liberdade, da igualdade e da paz; que vêem a Constituição como uma mera declaração de boas intenções, e não como um instrumento de realização da justiça." ("O Reconhecimento das Uniões Homoafetivas como entidades familiares e a possibilidade jurídica de adoção em conjunto por parceiros do mesmo sexo", artigo publicado na 'Revista de Doutrina' do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 22ª edição, fevereiro/2008, disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>)*

Sendo assim, tenho por admissível, em tese, a tutela previdenciária à união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Resta aferir, portanto, a efetiva caracterização do relacionamento entre a falecida autora e a segurada F.F.M.. Essa relação jurídica de dependência a caracterizar o direito subjetivo à pensão deve ser aferida no momento em que surge a possibilidade de pagamento do benefício, ou seja, quando eclode o fator de risco social eleito pelo legislador para o deferimento de determinada prestação pecuniária. No caso da pensão, logicamente, tal fator é o óbito do segurado, o qual ocorreu em 22-05-2003.

Tenho que, a prova documental é suficientemente forte para embasar a procedência da demanda, eis que há documentos comprovando que ambas conviviam maritalmente, publicamente, com comunhão de vida e de interesses e mútuo auxílio por mais de 40 anos.

Com efeito, a farta produção probatória acostada à inicial da justificação judicial, permitindo mesmo num indevido comparativo, aferir que dificilmente em situações de união estável heterossexual se possui tamanha gama de documentação comprobatória do relacionamento. Não pode este Juízo vislumbrar na análise documental feita pelo INSS à fl. 133 outra razão para desconsideração dos documentos ofertados que não, ainda que de modo mascarado ou mesmo inconsciente, a inadmissão da relação homoafetiva como ensejadora de vínculo para fins previdenciários.

Isto porque, dificilmente, em casos análogos, vislumbra-se a autarquia exigir que os documentos sejam concomitantes com a época do óbito, a menos que possuam algum indicativo ou testemunho no sentido de que ocorreu separação/encerramento da união, bastando, de regra, os documentos mais remotos. De outro lado, a farta produção probatória não deixa lapsos temporais em relação ao convívio mútuo da autora com a segurada falecida.

O § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99, a propósito, assim arrola documentos hábeis à comprovação da união estável:

**"Art. 22.**

...

**3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, podem ser apresentados os seguintes documentos, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:**

**I - certidão de nascimento de filho havido em comum;**

**II - certidão de casamento religioso;**

**III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;**

**IV - disposições testamentárias;**

**V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente;**

**VI - declaração especial feita perante tabelião;**

**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 de dependente;**

**XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou**

**XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar."**

É bastante evidente que o rol de documentos elencados pelo dispositivo ora em comento é meramente exemplificativo, sendo aceitáveis quaisquer outros hábeis a demonstrar a situação de fato. No entanto, a autora fez juntar aos autos:

- comprovantes de contas bancárias conjuntas (fls. 26-29) - não apenas como refere a autarquia à fl. 133 na extinta Caixa Estadual, mas também na Caixa Econômica Federal, instituição ainda operante no Sistema Financeiro Nacional;

- comprovantes de residência/domicílio comum (fls. 30-32, 40-48, 107-117) - cabendo referir, como informado no depoimento pessoal e comprovado mediante pesquisas perante a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, que a Travessa Nelson Silva, onde hoje indicado como endereço da autora, anteriormente era denominada como Rua Frederico Carlos Gomes, Travessa 289; e

- fichas de tratamento em instituição médica, sendo a autora indicada como responsável pela falecida (fls. 118 e 120-121), bem como o inverso (fl. 122)



Além de tais documentos, tenho como relevante considerar não apenas que a autora consta como responsável pelo sepultamento da falecida segurada bem como que a grande quantidade de documentos pessoais de F. juntados aos autos, como certidão de nascimento, CTPS, identidade, cartões bancários, etc, evidencia, à saciedade, que residia ela efetivamente com a autora quando do óbito.

De igual modo, as testemunhas ouvidas em juízo demonstram claramente o caráter de publicidade da relação e o preenchimento de todos os requisitos para a caracterização de relacionamento tutelado pelo direito sobretudo o mútuo auxílio e proteção em função de relação de afetividade. Foram inquiridas por este Juízo 3 (três) testemunhas, além de outras 4 (quatro) inquiridas anteriormente no processo de justificação judicial (fls. 68-71), sendo unânime o conteúdo dos depoimentos.

Sendo assim, reconheço o direito da parte autora à percepção do referido benefício de pensão por morte.

**ANTE O EXPOSTO**, rejeitando a preliminar suscitada e ratificando a antecipação da tutela anteriormente deferida, **JULGO PROCEDENTES** o(s) pedido(s) formulado(s) na presente Ação, condenando o INSS conceder à parte autora o benefício de pensão por morte de F.F.M., com termo inicial (DIB) em 28-04-2006, data do requerimento administrativo.

Em decorrência da pensão acima deferida, deverá o réu pagar à autora os valores relativos ao benefício desde aquela data de concessão até a implantação em folha, autorizado o desconto das parcelas já adimplidas em função da antecipação da tutela. O montante da condenação sofrerá a incidência da correção monetária, desde o período em que seriam devidas as respectivas parcelas, e dos juros moratórios de 1% ao ano, a contar da citação, sendo utilizado como indexador monetário o IGP-DI (Lei nº 9.711/98, art. 10º).

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em 10% do valor da condenação, a ser apurado, em conformidade com o § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, excluindo-se de tal base de cálculo as parcelas vincendas, consoante Súmula nº 111 do STJ.

Publique-se.

Registre-se.


Intimem-se.

Havendo apelação(ões) tempestiva(s), tenha-se-a(s) por recebidas em no efeito devolutivo (artigo 520, VII, do CPC). Intime(m)-se a(s) parte(s) contrária(s) para apresentação de contra-razões. Juntados os eventuais recursos e as respectivas contra-razões apresentadas no prazo legal devem ser os autos remetidos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Decorrido o prazo legal para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por força do reexame necessário determinado pelo artigo 10 da Lei nº 9.469/97 combinado com o artigo 475, I, do CPC (redação dada pela Lei 10.352, de 26-12-2001).

Porto Alegre, 08 de abril de 2009.

**FÁBIO DUTRA LUCARELLI**  
**Juiz Federal**

Criado por [FDL] Versao [2] [ 4587986] Verificado em 11:53:00 12/10/09   
por FDL Em: 08/04/2009  
6:05:55 PM