

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-50.2014.404.9999/SC

D.E.

Publicado em 19/08/2014

RELATORA : Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

APELADO : _____

ADVOGADO : Edna de Werk Cericato

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE PINHALZINHO/SC

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 4.277, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo deu-se à luz da Constituição Federal.
2. A sociedade de fato estabelecida entre pessoas do mesmo sexo merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais, em respeito aos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana e promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação
3. Comprovada a convivência estável entre a autora e a *de cujus*, caracterizando uma entidade familiar, faz jus a postulante à pensão por morte requerida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, adequando, de ofício, os juros e correção monetária incidentes, bem como por determinar a imediata implantação do benefício à autora, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 30 de julho de 2014.

Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-50.2014.404.9999/SC

RELATORA : Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS
APELADO : _____
ADVOGADO : Edna de Werk Cericato
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DA COMARCA DE
PINHALZINHO/SC

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a autora, a contar do óbito da segurada.

O INSS alega que não há nos autos provas da efetiva união estável entre a autora e a falecida, devendo ser julgada improcedente a ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Remessa oficial

Consoante decisão da Corte Especial do STJ (EREsp nº 934642/PR), em matéria previdenciária, as sentenças proferidas contra o Instituto Nacional do

Seguro Social só não estarão sujeitas ao duplo grau obrigatório se a condenação for de valor certo (líquido) inferior a sessenta salários mínimos.

Não sendo esse o caso, conheço da remessa oficial.

Mérito

A concessão do benefício de pensão depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte, a demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Além disso, conforme o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991, referido benefício independe de carência, regendo-se pela legislação vigente à época do falecimento.

Sobre a condição de dependência para fins previdenciários, dispõe o artigo 16 da Lei 8.213/91:

Art. 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; [redação alterada pela Lei nº 9.032/95]

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; [redação alterada pela Lei nº 9.032/95]

IV - REVOGADO pela Lei nº 9.032/95.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. [redação alterada pela MP nº 1.523/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97]

§ 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.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

O dependente, assim considerado na legislação previdenciária, pode valer-se de amplo espectro probatório de sua condição, seja para comprovar a relação de parentesco, seja para, nos casos em que não presumível por lei, demonstrar a dependência. Esta pode ser parcial, devendo, contudo, representar um

auxílio substancial, permanente e necessário, cuja falta acarretaria desequilíbrio dos meios de subsistência do dependente (En. 13 do CRPS).

A controvérsia cinge-se à comprovação da união estável homoafetiva supostamente havida entre a autora _____ e a falecida _____ e a conseqüente dependência econômica a justificar o benefício de pensão por morte.

A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de equiparar à união estável, para fins de concessão de pensão por morte, relações afins, tais como a união homoafetiva (AC nº 2004.70.00.018042-3/PR, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.J.U. de 22-03-2006; AC nº 2001.71.00.018298-6/RS, Rel. Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, D.E. de 07-01-2008) e a união, com fins de constituir família, entre pessoas que, por motivo diverso, estejam impedidas de casar [v.g.: (a) pessoa casada com outrem, separada de fato, constituindo família com a companheira: AC nº 2005.04.01.002908-2/PR, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, D.J.U. de 30-03-2005; 2003.04.01.057359-9/RS, Rel. Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, D.E. de 02-07-2007; REOAC nº 2005.71.19.001178-8/RS, D.E. de 24-07-2007; e (b) pessoa casada com outrem, constituindo família paralela: AC nº 2005.71.00.012533-9/RS, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, D.E. de 14-09-2007; AC nº 2003.70.00.042233-5/PR, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. de 28-01-2008].

A qualidade de segurada da falecida, não contestada, é incontroversa, tendo em vista que ela era aposentada por ocasião do óbito, ocorrido em 26/06/2010 (fl. 13).

A questão da comprovação da união estável homoafetiva foi muito bem examinada pela sentença, da lavra do Juiz de Direito Marcelo Volpato de Souza, cujos fundamentos, com a devida vênia, adoto como razões de decidir, *verbis* (fl. 96):

A hipótese é de ação previdenciária em que postula a autora seja a ré condenada a conceder-lhe o benefício denominado pensão por morte, cujo evento ensejador alega ter sido o falecimento de sua companheira _____, a qual era aposentada pelo regime geral de previdência social.

O exame do feito revela ser incontroverso o falecimento e a respectiva condição de segurada da Sra. _____. Desse modo, a resolução da lide perpassa pelo reconhecimento, ou não, de ter autora, à época do óbito, convivido em união estável com a de cujus.

Analisado o conjunto probatório produzido no feito, resta sobejamente demonstrado que a autora _____ e a segurada _____ conviviam em união estável quando do falecimento desta.

O relato das testemunhas _____ e _____, na audiência de instrução e julgamento, é uníssono em afirmar que autora e a falecida moravam na mesma residência já por alguns anos, viviam como um casal, tal qual casadas fossem, dividiam rendas e compartilhavam despesas, e o aludido relacionamento era do conhecimento da sociedade, o que constituía motivo de preconceito na pequena cidade na qual residiam, inclusive.

Outro elemento de prova que confirma a união é o testamento de fl. 16. Nesse documento a de cujus deixou todos os seus bens para a autora.

Plenamente evidenciado, portanto, que a união homoafetiva vivida pela autora e a segurada falecida satisfaz os requisitos de convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família (art. 1.723 do Código Civil), daí porque inafastável o reconhecimento de que tal vínculo de afeto constitui-se, absolutamente, em uma união estável.

A possibilidade de uma união homoafetiva configurar união estável dispensa maiores digressões, sobretudo após o julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, em que reconheceu o Supremo Tribunal Federal a união estável de casais do mesmo sexo, com força vinculante, gize-se.

O reconhecimento da vigência de união estável entre o casal homoafetivo, quando do óbito da segurada _____, in casu, tem como consequência lógica e inexorável o direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito, porquanto satisfeitos os demais requisitos legais (art. 16, I e 74, I, ambos da Lei n. 8.213/91).

Vale destacar que a dependência econômica entre a autora e a segurada é legalmente presumida (art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91) e que o requerimento do benefício junto à autarquia federal ocorreu antes de decorridos 30 dias da data do óbito (fl. 12).

Como se vê, restou demonstrado, através da prova testemunhal, que a autora _____ e a falecida _____ viviam já há alguns anos como se fossem um casal, o que era visto com preconceito pela sociedade. Além do mais foi juntada a certidão de óbito, constando a autora como declarante - fl. 13; declaração do gerente do Banco de Pinhalzinho/SC, na qual consta que ambas possuíam conta conjunta - fl.19; escritura pública de testamento, em que a falecida nomeia a autora como sua herdeira universal - fl. 16 e comprovante de mesmo endereço de ambas - fl.30, o que corrobora o depoimento das testemunhas.

Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, deve ser mantida a sentença de procedência da ação.

Termo inicial

Mantido o termo inicial, como fixado pela sentença, ou seja, a contar do óbito da segurada, ocorrido em 26/06/2010, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu com menos de 30 dias do óbito.

Consectários

As prestações em atraso serão corrigidas, desde o vencimento de cada parcela, ressalvada a prescrição quinquenal, utilizando-se os seguintes indexadores: INPC, a partir de 04/2006 (art. 31 da Lei nº 10.741/03, c/c a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR).

Os juros de mora são devidos a contar da citação, à razão de 1% ao mês (Súmula nº 204 do STJ e Súmula 75 desta Corte) e, desde 01/07/2009 (Lei nº 11.960/2009), passam a *ser calculados com base na taxa de juros aplicáveis à caderneta de poupança* (RESP 1.270.439).

Não incide a Lei nº 11.960/2009 para correção monetária dos atrasados (correção equivalente à poupança) porque declarada inconstitucional (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos *erga omnes e ex tunc* - e mesmo eventual modulação não atingirá processos de conhecimento, como é o caso presente.

Assim sendo, merece reforma a sentença, quanto aos juros e a correção monetária.

Honorários

Mantenho a condenação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a decisão judicial concessória do benefício previdenciário pleiteado (Súmula nº 76 do TRF4 e nº 111 do STJ), como fixado pela sentença.

Custas

Mantida a condenação das custas processuais, pela metade, como fixado pela sentença, uma face da Justiça Estadual de Santa Catarina.

Tutela específica

Considerando os termos do art. 461 do CPC e o fato de que, em princípio, a presente decisão não está sujeita a recurso com efeito suspensivo (*Questão de Ordem na AC nº 2002.71.00.050349-7/RS - Rel. p/ acórdão Desemb. Federal Celso Kipper, julgado em 09/08/2007 - 3ª Seção*), o presente julgado deverá ser cumprido de imediato quanto à implantação do benefício postulado. Prazo: 45 dias.

Prequestionamento

Quanto ao prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamentam sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, adequando, de ofício, os juros e correção monetária incidentes, bem como por determinar a imediata implantação do benefício à autora.

É o voto.

Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Relatora

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 30/07/2014
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-50.2014.404.9999/SC
ORIGEM: SC 00024815720118240049

RELATOR : Juiza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
PRESIDENTE : Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
PROCURADOR : Procurador Regional da República Juarez Mercante
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS
APELADO : _____
ADVOGADO : Edna de Werk Cericato
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1A VARA DA COMARCA DE
PINHALZINHO/SC

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 30/07/2014, na seqüência 657, disponibilizada no DE de 15/07/2014, da qual foi intimado(a) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 6ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, ADEQUANDO, DE OFÍCIO, OS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES, BEM COMO POR DETERMINAR A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO À AUTORA.

RELATOR : Juiza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
ACÓRDÃO : Juiza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
VOTANTE(S) : Juiza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
: Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
: Juiz Federal LUIZ ANTONIO BONAT

Gilberto Flores do Nascimento
Diretor de Secretaria