

ACAO ORDINARIA Nº 2003.71.00.052443-2/RS

AUTOR : A. L. B.

ADVOGADO : ARISTIDES GARCIA FRANCA NETO

REU : UNIAO FEDERAL

Publicado no D.J.U. de 10/11/2005

SENTENÇA

I - Relatório

A. L. B., qualificado na inicial, ajuizou ação ordinária contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento judicial de que é beneficiário de seu companheiro falecido, L. P. M., bem como a consequente concessão de pensão por morte, desde a data do óbito, nos termos do art. 215 da Lei nº 8.112/90 .

Narrou na inicial que conviveu com o de cujus em regime de sociedade de fato, de Junho de 1987 até 14 de dezembro de 1998, data esta em que veio a falecer. Alegou que durante o período de relacionamento ambos construíram um patrimônio comum, dividiram despesas e mantiveram cuidado e respeito mútuos, tendo o companheiro falecido lhe constituído herdeiro testamentário da quase totalidade de seu patrimônio. Referiu que, a fim de pleitear o benefício previdenciário, ajuizou ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, a qual foi julgada procedente, tendo esta decisão transitado em julgado. Disse que requereu a concessão do benefício de pensão por morte junto ao Tribunal Regional Eleitoral, o qual não foi concedido, sob o argumento de que a sociedade de fato reconhecida na decisão judicial não seria suficiente para atender ao disposto no art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90. Sustentou, ao contrário, fazer jus ao pensionamento em tela, por enquadrar-se na referida hipótese legal, consoante o entendimento jurisprudencial.

Juntou documentos (fls. 07/20).

Distribuída inicialmente a demanda perante a 1ª Vara Previdenciária desta Subseção Judiciária, restou posteriormente redistribuída a este Juízo por força de decisão (fl. 23), que entendeu tratar-se de pedido de benefício de natureza estatutária.

Intimado, o autor emendou a inicial redirecionando a demanda contra a União, o que restou acolhido (fls. 31/32).

Citada, a União contestou, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegou a prescrição e propugnou pela improcedência da ação, sustentando a impossibilidade de concessão de benefício ao autor por ausência de previsão legal. Sustentou, ainda, que o conceito de união estável previsto no art. 1º, da Lei nº 9.278/96, que regula o § 3º do art. 226 da CF, bem como o estabelecido no Código Civil, é entre homem e mulher, não admitindo como entidade familiar, para os fins legais pretendidos pelo autor, a união **homossexual**. Ponderou que não restou suficiente provada a alegada união estável Tampouco o autor restou designado pelo de cujus, nos termos do art. 217 da Lei nº 8.112/90, inexistindo prova da dependência econômica. Aduziu que o deferimento de tal benefício afrontaria o princípio da legalidade, art. 37, bem como os arts. 2º e 169 da CF, e o art.38 da ADCT. Repisou que a administração estaria adstrita ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, razão pela qual estaria inviabilizado o atendimento do pedido deduzido na inicial. Insurgiu-se contra a aplicação do princípio da isonomia ao caso concreto. Por fim, requereu que, acaso acolhido o pedido, o termo inicial do pensionamento deveria se dar a partir da citação, discorrendo sobre os demais critérios aplicáveis à correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma que reputou cabível.

Juntou documentos (fls.53/58).

Houve réplica (fls.61/62).

Os autos vieram-me conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

II. Fundamentação

2.1 Preliminares

Impossibilidade Jurídica do Pedido

A preliminar suscitada se confunde com o mérito da demanda, já que fundada no argumento de inexistência de previsão legal do pedido deduzido na inicial, com violação ao art. 37 da Constituição Federal.

Nessas condições, rejeito a preliminar suscitada.

Prescrição

Alegou a ré que tendo o óbito ocorrido em dezembro de 1998, incidiria contra a pretensão do autor a prescrição estabelecida no Decreto nº 20.910/32. Todavia, mostra-se descabida a alegação, já que a ação foi ajuizada em 07/10/2003, anteriormente, portanto, ao término do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no referido diploma legal. De qualquer sorte, eventual prescrição a ser reconhecida não seria de fundo de direito, mas somente das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, nos termos da Súmula nº85 do STJ.

Sendo assim, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

2.2 Mérito

O autor postulou administrativamente a concessão de pensão por morte de seu companheiro, L. P. M., falecido em 14/12/1998, perante o Tribunal Regional Eleitoral, pedido este que restou indeferido ao argumento de que o art. 217 da Lei nº 8.112/90 não o contemplaria.

Dispõe a Lei nº 8.112/90:

"Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias."

Pelo que se depreende dos autos, o companheiro do autor não indicou nenhum beneficiário para o recebimento de pensão. Contudo, dispõe o art. 217 do diploma legal acima citado:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

... c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;"

Vê-se, desta forma, que para a concessão de pensão por morte ao companheiro ou à companheira, exige a lei a comprovação de união estável como entidade familiar. A discussão, contudo, que vem enfrentando o judiciário é justamente saber-se se às uniões homossexuais se aplicaria o dispositivo em tela.

Sustentou a ré que não se poderia reputar como união estável a sociedade estabelecida entre o autor e o servidor seu companheiro, pois restaria violado o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, assim como o art. 1º da Lei nº 9278/96, que não acolhem esta espécie de relacionamento como entidade familiar. Em que pese se verifique da leitura dos dispositivos citados o reconhecimento da união estável apenas entre homem e mulher, a jurisprudência vem avançando para examinar a questão valendo-se da interpretação sistemática das normas constitucionais e legais, e não unicamente da interpretação literal da lei, método este de caráter preliminar.

Nesse passo, vê-se que no âmbito constitucional há princípios consagrados, como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da igualdade (art. 5º, I), que constituem garantias ao cidadão de ver afastada qualquer discriminação, inclusive de orientação sexual, devendo tantos os demais dispositivos constitucionais referidos pela ré, como especificamente o art. 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90, se harmonizar em com aqueles preceitos, que possuem maior abrangência e relevância.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. O DIREITO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. 1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais. 2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário. 3. "O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica ..." (Pontes de Miranda). 4. "O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet). 5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela. 6. O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200301000006970; Processo: 200301000006970 UF: MG Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 29/4/2003 Documento: TRF100165809; Fonte DJ DATA: 29/4/2004 PAGINA: 27 ; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COMPETÊNCIA. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. ARTIGO 217, INCISO I, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 8.112/90. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Rejeita a preliminar de impossibilidade jurídica, pois ela se confunde com mérito. 2. Também não merece guarida a preliminar de incompetência do juízo pela inadequação da via processual eleita, visto que não é caso de mandado de injunção, uma vez que não é esta a pretensão do autor, mas sim, que a ele seja aplicada a legislação positiva existente. 3. A solução da controvérsia se dá pelo respeito aos princípios fundamentais da igualdade e da dignidade humana. 4. A interpretação gramatical, ainda que possua certa relevância, deve ceder lugar, quando a interpretação sistemática se mostra mais adequada. 5. O deferimento ao postulado pela parte autora atende ao disposto na Constituição Federal e no artigo 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90. 6. O princípio da razoabilidade é, cada vez mais, um parâmetro para a atuação do Judiciário. 7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizados da causa em conformidade com o entendimento pacífico da 3ª Turma em ações da mesma natureza. 8. Rejeitadas as preliminares e, no mérito, parcialmente providos o apelo e a remessa oficial". (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 528866; Processo: 200071000382740 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data da decisão: 22/04/2003 Documento: TRF400087398; Fonte DJU DATA:07/05/2003 PÁGINA: 667 DJU DATA:07/05/2003; Relator(a) JUIZA MARGA INGE BARTH TESSLER)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. SOCIEDADE DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. RECONHECIMENTO. VEDAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ART. 226, PARÁGRAFO 3º, CR. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I, "C", LEI Nº 8.112/90. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA E DA PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS SEM PRECONCEITO OU DISCRIMINAÇÃO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E SISTEMÁTICA DA LEI Nº 8.112/90. 1. A sentença proferida em 1ª instância está sujeita ao duplo grau de jurisdição, já que proferida em 15 de abril de 1999, após a vigência da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, a qual estendeu às Autarquias a aplicação do disposto no art. 475, caput e inciso II, do CPC. 2. O princípio da igualdade confere isonomia jurídico-formal de todos perante a lei, constitui garantia para coibir a discriminação, in casu, atinente à orientação sexual dos indivíduos, o que permite a liberdade de escolha sexual. 3. O princípio da dignidade da pessoa humana abarca todos aqueles direitos fundamentais como os individuais, os de cunho econômico, social e moral, impondo-se ao Estado assegurar condições para que as pessoas se tornem dignas, reconhecendo-se a liberdade de orientação sexual. 4. O princípio da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação traduz-se em um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, visando ao bem-estar, o que torna inconcebível qualquer distinção arrimada na diferença de sexos. 5. É cediço que a concepção de união estável, prevista no art. 226, parágrafo 3º, da Constituição da República, não abarca o relacionamento entre pessoas de mesmo sexo, todavia, a sociedade de fato entre essas merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais, em virtude dos citados princípios constitucionais, bem como do art. 5º, inciso II, da Constituição da República. 6. O reconhecimento da sociedade de fato, e não união estável, de acordo com o previsto no art. 226, parágrafo 3º, da Constituição da República, não constitui óbice para a aplicação do art. 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90, sob pena de discriminação sexual (art.3º, inciso IV, da Magna Carta). 7. O art. 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90, não obstante se refira à comprovação de união estável para a concessão da pensão por morte ao companheiro ou companheira, deve ser interpretado de forma analógica e sistemática". (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 288429; Processo: 199904010740541 UF: SC Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 25/07/2000 Documento: TRF400076962 ; Fonte DJU DATA:23/08/2000 PÁGINA: 272 DJU DATA:23/08/2000; Relator(a) JUIZ VALDEMAR CAPELETTI

Cabe transcrever, ainda, curta passagem da conhecida sentença exarada pelo Juiz Roger Raupp Rios, que restou transcrita na Revista do Tribunal Regional Federal - 4ª Região, nº 32, ano 10, 1999, (AC nº 96.04.55333-0/RS, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler), p. 72/98, que assim refere:

"Quando alguém atenta para a direção do envolvimento (seja a mera atração, seja a conduta) sexual de outrem, valoriza a direção do desejo ou da conduta sexual, isto é, o sexo da pessoa com quem o sujeito deseja relacionar-se ou efetivamente se relaciona. No entanto, essa definição (da direção desejada, de qual seja a orientação sexual do sujeito - isto é, pessoa do mesmo sexo ou do sexo oposto) resulta tão-só da combinação dos sexos de duas pessoas (A, quem escolhe, B, o escolhido). Ora, se A for tratado diferentemente de uma terceira pessoa (C, que tem sua sexualidade direcionada para o sexo oposto), em razão do sexo

da pessoa escolhida (B, do mesmo sexo que A), conclui-se que a escolha de A lhe fez suportar tratamento discriminatório unicamente em função de seu sexo (se A, homem, tivesse escolhido uma mulher, não sofreria discriminação). Fica claro, assim, que a discriminação fundada na orientação sexual de A esconde, na verdade, uma discriminação em virtude de seu sexo (de A)".

Pela documentação acostada à inicial, vê-se que o autor ingressou perante a Justiça Estadual com a ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, a qual foi julgada procedente, tendo transitado em julgado (fls. 13/20). Naquele julgado restou reconhecido pelo juízo que:

"O "cadastro de paciente" emitido pelo Hospital Moinhos de Vento (fl.50) aponta o autor como responsável pela internação de L. P., ambos residentes na Rua

Os extratos bancários do Banco do Brasil (fls. 47/49) indicam que ambos possuíam conta conjunta nesse Banco, sendo indicado o ano de 1993 como o de abertura dessa conta.

O testamento deixado por L. P. o institui o autor como herdeiro de todos os seus bens (fl. 25), já tendo sido processado e arquivado (fl. 27).

O inventário dos bens igualmente já foi processado (fls. 20/22), tendo sido adjudicados todos os bens do "de cujus" em favor do autor (fl. 44).

Tais provas indicam a efetiva contribuição de ambos na formação do patrimônio, caracterizando a constituição de uma sociedade de fato" (fl. 19).

Assim, constata-se que a sociedade de fato estabelecida entre o autor e o servidor falecido restou declarada por sentença, que reputou presentes todos os elementos caracterizadores de um relacionamento que se deu de forma duradoura, a ponto de ser o autor instituído único herdeiro do de cujus.

Não invalida a pretensão, igualmente, a ausência de designação do autor pelo servidor falecido como seu beneficiário para fins de pensionamento. Neste ponto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. 1. A exigência de designação expressa pelo servidor, nos termos da Lei 8.112/90, art. 217, I, "c", visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor em indicar o companheiro ou companheira como beneficiário da pensão por morte; sua ausência não importa, entretanto, a não concessão do benefício, se comprovada a união estável por outros meios idôneos de

prova. 2. Recurso não provido. (STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 240209; Processo: 199901080355 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 16/05/2000 Documento: STJ000361696 ; Fonte DJ DATA:19/06/2000 PÁGINA:194; Relator(a) EDSON VIDIGAL)

Por todas essas razões, merece ser julgada procedente a demanda

Faz jus o autor ao pensionamento desde a data do óbito, consoante requerido na inicial. Isso por que estabelece a Lei nº8.112/90:

"Art. 219. A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida."

O autor ingressou com o pedido administrativo em 20/05/2003, tendo o óbito ocorrido em 14/12/1998, menos de cinco anos, portanto, da data da ocorrência deste último evento. Nessas condições, são devidas as parcelas incluídas no quinquênio legal.

III. Dispositivo

Ante o exposto, **julgo procedente** a demanda para reconhecer o direito do autor à pensão por morte, na condição de companheiro de L. P. M., com fundamento no art. 217, I, "c", da Lei nº8.112/90, condenando a União a implementar-lhe a pensão, com efeitos financeiros desde a data do óbito, cujas parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano (art. 1º F da Lei nº 9494/97), es tes últimos contados a partir da citação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno a ré ao pagamento do reembolso de custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo legal para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4º Região, por força do reexame necessário.

Porto Alegre, 27 de outubro de 2005.

MARIA HELENA MARQUES DE CASTRO

Juíza Federal Substituta