

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM
ORDINÁRIO) Nº 2006.71.00.029840-8/RS**

D.E.

Publicado em 12/12/2007

AUTOR : A.S.R.
ADVOGADO : JOSE LUIZ GROFF NUNEZ
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU : D.S.S.
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA BELTRAO

SENTENÇA

RELATÓRIO

Processo nº 2005.71.00.039586-0.

D.S.S., qualificada nos autos, ajuizou a ação ordinária nº 2005.71.00.039586-0 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de antecipação da tutela, objetivando o pagamento integral do benefício de pensão decorrente da morte do ex-segurado L.C.F.I., impondo-se para tanto a exclusão de A.S.R. do rol de beneficiários da pensão. Alegou que tal direito lhe assiste na condição de viúva e única dependente previdenciária do de cujus. Requereu ainda indenização dos valores devidos desde abril de 2005 até a implantação do benefício, bem como em decorrência de danos morais provocados pela conduta autárquica. Juntou documentos.

Concedida a gratuidade da justiça (fl. 32), seguindo-se o indeferimento da medida antecipatória (fls. 46-47).

O INSS contestou nas fls. 55-62 sustentando que o desdobramento da pensão ora sob exame justifica-se pelo fato de que tanto a autora como o Sr. A. comprovaram a condição de dependentes previdenciários de L.C.F.I.. Quanto ao dano moral, inexistiu qualquer ato do INSS causador de tal circunstância, mas apenas divergência de posicionamento com referência à pretensão da autora. Requereu a improcedência do pedido, ou, então, seja

fixado o início da integralidade da pensão na data do requerimento administrativo (10.02.2006). Juntou cópia dos processos administrativos pertinentes (fls. 63-198 e 199-225).

A parte autora apresentou réplica nos termos da inicial, postulando a citação de A.S.R. (fls. 230-233), deferida na fl. 403. O INSS juntou novamente cópia dos processos administrativos (fls. 240-266 e 267-401).

O co-réu A., citado, ofereceu contestação nas fls. 410-416 onde informou o ajuizamento da ação nº 2006.71.00.029840-8 perante a 2ª Vara Federal Previdenciária desta Subseção, na qual obteve em decisão antecipatória a integralidade da pensão e a conseqüente cessação da cota destinada à autora D.. Alegou ainda seu direito ao benefício por morte de L. C., pois dele foi companheiro por mais de dez anos.

A parte autora apresentou réplica nos termos da inicial (fls. 419-421).

Deferida a gratuidade da justiça ao co-réu A., bem como o depoimento pessoal da autora por ele requerido (fl. 427), realizado perante este Juízo (fls. 434-435).

No prazo para memoriais, o co-réu A. manifestou-se nas fls. 441-448 e a demandante nas fls. 451-455, restando silente o INSS (fl. 456, verso).

Processo nº 2006.71.00.029840-8

Em 14.8.2006, A.S.R. ajuizou a ação ordinária nº 2006.71.00.029840-8, em face do INSS e de D.S.S., inicialmente distribuída à 2ª Vara Federal Previdenciária desta Subseção, requerendo, inclusive em sede de antecipação de tutela, o reconhecimento de seu direito à integralidade da pensão deixada por L.C.F.I., alegando que era dependente previdenciário dele, pois mantiveram convivência sob o mesmo teto por mais de dez anos. Postulou a exclusão de D.S.S. do rol de beneficiários do benefício em questão e o cancelamento da cota de pensão da CO-RÉ, além de indenização por danos morais. Juntou documentos.

Deferida a medida antecipatória para fins de pagamento da integralidade do benefício ao autor e a exclusão da co-ré D. (fls. 123-124), decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido em sede recursal (fls. 390-392).

Citada, a co-ré D. apresentou contestação nas fls. 129-134 alegando, em síntese, seu direito exclusivo à pensão na qualidade de viúva do ex-segurado, com quem permaneceu casada por mais de dez anos. Requereu a improcedência do pedido. Juntou documentos.

O INSS contestou nas fls. 375-376 suscitando a prescrição e, no mérito, que o autor A. não comprovou a alegada união estável com o ex-

segurado L.C., inexistindo assim o direito ao benefício pleiteado. Pediu a improcedência.

Nas fls. 384-385 foi declinada da competência para o processo e julgamento do feito, que foi redistribuído a este Juízo, onde foram ratificados os atos já praticados e determinado o apensamento aos autos da ação nº 2005.71.00.039586-0.

Ambos os processos foram conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

1. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

O INSS suscita a preliminar nos autos do processo nº 2006.71.00.029840-8.

Em relação à prescrição, é pacífico que ela atinge as parcelas devidas pela Previdência Social a partir de cinco anos da data em que seriam devidas, segundo o disposto no 103 da Lei nº 8.213/91 na sua redação original, e atual parágrafo único do mesmo artigo.

O fato de tratar-se de benefício previdenciário não impede que sejam estabelecidos prazos prescricionais para cobrança dos valores devidos, tendo em vista que se tratam apenas dos reflexos pecuniários. E por se tratar de uma relação de trato sucessivo, aplica-se o disposto na súmula 85 do Colendo STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

A interrupção da prescrição ocorre com a citação, mas retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

No presente caso não ocorreu a prescrição, tendo em vista que não decorreram cinco anos desde o ajuizamento da ação (14.8.2006) até a data dos efeitos financeiros mais remotos postulados, os quais, embora não delimitados expressamente pelo autor Atila, certamente não podem ser anteriores à data do óbito de L.C.F.I., ocorrido em 21.3.2005 (fl. 73 do processo 2005.71.00.039586-0).

2. DA PENSÃO DECORRENTE DA MORTE DO EX-SEGURADO L.C.F.I.FERNANDES ILHAZ.

A.S.R. e D.S.S. disputam nestes autos o direito exclusivo à percepção do benefício de pensão decorrente da morte de L.C.F.I., falecido em 21.3.2005, o primeiro alegando ser dependente previdenciário na condição de companheiro e, a segunda, na qualidade de viúva.

A prova dos autos demonstra que A. era o único dependente previdenciário do ex-segurado, na qualidade de companheiro do de cujus.

A coabitação entre A. e L.C. no endereço da Av. do Forte, 602, ap. 110, nesta Capital, resulta demonstrada a teor dos documentos das fls. 64, 65, 68-70, 72, 100 e 101 do processo nº 2005.71.00.039586-0. Além disso, os documentos das fls. 67 e 99 indicam que ambos mantinham conta corrente conjunta no Banco Real.

Merece destaque o fato de A. ter sido o declarante do óbito de L.C. (fl. 73 do processo nº 2005.71.00.039586-0), além de responsável pelas providências e pagamento dos funerais do de cujus, conforme se verifica nas fls. 312-317 do mesmo processo, onde, inclusive, é qualificado como companheiro do falecido (fl. 312).

Além disso, foi arrolado pelo Hospital de Clínicas em ação de consignação de valores devidos a L.C. como dependente deste último, ao lado do genitor do de cujus, sendo considerado como representante da sucessão em audiência de conciliação ocorrida na Justiça do Trabalho (fls. 40-41 e 55 do processo nº 2006.71.00.029840-8).

A comprovação por A.S.R. de sua condição de companheiro e dependente previdenciário de L.C.F.I. não induziria à exclusão de D. do rol dos beneficiários do benefício deixado pelo de cujus, caso restasse comprovada a dependência econômica dela em relação a este último, condição não satisfeita nos autos.

A única prova documental apresentada por D. para alegar seu direito à pensão consistiu na certidão de casamento com L. C. e o argumento de que com ele permaneceu casada por mais de dez anos. Ocorre que tal afirmativa colide frontalmente com os argumentos expendidos pela própria D. em ação de divórcio por ela ajuizada na Justiça Estadual, onde afirmou que o relacionamento nunca se efetivou, pois o varão anunciou ser portador do vírus HIV, sendo soro positivo não foi efetivada a conjunção carnal, fato que impediu a efetivação desta união. Desde então houve separação de corpos. Onde em momento algum as partes se relacionaram como nubentes. O varão optou por uma relação homossexual, o que pôs fim a qualquer possibilidade de efetivação deste casamento. Os cônjuges formaram mutuamente nova união, o casal não possui filhos. O casal não formou patrimônio algum, não formaram qualquer relacionamento, os cônjuges jamais viveram na posse do estado de casados. Não houve fidelidade recíproca entre os cônjuges, não houve vida em comum, ou domicílio conjugal. A mulher é independente economicamente, não requer alimentos, pois tem sua nova família (fls. 350-352 do processo nº 2005.71.00.039586-0).

Observe-se que tal petição foi firmada em 18.3.2005, apenas três dias antes do falecimento de L.C.F.I. (21.3.2005 - fl. 73 do processo nº 2005.71.00.039586-0). Não obstante isso, pouco mais de nove meses após, em 09.12.2005, ajuizou a presente ação onde delineou quadro totalmente

diverso, pois agora se intitulou "esposa legítima" do ex-segurado (fl. 05), afirmando em réplica que era dependente financeiramente do "de cujus" (fl. 232 do processo nº 2005.71.00.039586-0). E na contestação oferecida no processo nº 2006.71.00.029840-8, reiterou sua condição de esposa de L.C.F.I., pois não houve divórcio (fl. 132). De fato, não houve o divórcio, mas pelo simples fato de que ocorreu o falecimento de L.C.F.I. no curso do processo, cuja extinção foi requerida por D. em virtude da morte do ex-segurado (fl. 301 do processo nº 2006.71.00.029840-8).

O quadro probatório documental desfavorável a D. não restou revertido por ocasião de seu depoimento pessoal (fl. 434 do processo nº 2005.71.00.039586-0), mas reforçou a convicção de que, em realidade, jamais manteve convívio marital com L.C.F.I. ou dele dependeu economicamente. Afirmou que após a separação, *a autora passou a residir na rua xxxxx e L.C.F.I. passou a residir na rua xxxx. A depoente têm 3 filhos, um com 21, outro com 16 e outro com 9 anos. Nenhum deles é filho de L. C. F. I. Depois da separação com L.C.F.I. a depoente teve um relacionamento estável com Vander Luis que é pai dos três filhos da depoente.*

Quanto à ajuda financeira recebida do ex-segurado, sua comprovação ressepte-se de prova documental mínima, sendo insuficiente a mera alegação verbal de sua existência ou o aporte de documentos emitidos em data posterior ao óbito (fls. 224-225 do processo nº 2005.71.00.039586-0).

Nesse passo, pode-se concluir que A.S.R. logrou comprovar sua condição de companheiro e dependente previdenciário de L.C.F.I., devendo receber com exclusividade a pensão decorrente da morte deste último, pois não restou caracterizada a dependência econômica de D.S.S. em relação ao de cujus.

O início dos efeitos financeiros da percepção exclusiva da pensão por A. deve ser fixado em 10.02.2006, data do requerimento administrativo veiculado por D. para obtenção do benefício e a partir de quando ocorreu o equivocado desdobramento da pensão (fls. 88 e 200 do processo nº 2005.71.00.039586-0).

3. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Não assiste razão a D. e A. no pedido de indenização, uma vez que para a caracterização de dano moral é necessária a comprovação de sua ocorrência e do nexo de causalidade entre ele e o ato administrativo. Todavia, não se vislumbra nem dano moral, nem qualquer ilicitude no ato administrativo, que, dentro da esfera de competência da Administração tomou uma decisão que, em Juízo, está sendo revista, no exercício do controle jurisdicional, sem que automaticamente surja qualquer direito além dos efeitos patrimoniais próprios do direito previdenciário.

4. DA INDENIZAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS A D. DE ABRIL/2005 ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

À vista da exclusão de D. do rol de beneficiários do ex-segurado L.C., improcede a pretensão.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, rejeito a prescrição suscitada pelo INSS e, no mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC. Em consequência, CONDENO:

1) o INSS a excluir D.S.S. do rol de beneficiários da pensão deixada pelo ex-segurado L.C.F.I.;

2) implantar em favor de A.S.R. o pagamento da integralidade da pensão por morte do ex-segurado a partir de 10.02.2006;

3) pagar as parcelas vencidas, acrescidas de juros de 12% ao ano a partir da citação e correção monetária (IGP-DI) a partir do vencimento de cada parcela, a teor da Súmula 204 do STJ e da Súmula 75 do TRF da 4ª Região, em face do disposto no art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Condeno, ainda, os réus INSS e D.S.S. ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação para cada réu, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ e Súmula 76 do TRF da 4ª Região). Todavia, em relação a D. tal verba fica submetida ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois a sucumbente é beneficiária da gratuidade da justiça.

Transcorrido o prazo recursal, com ou sem interposição de recursos voluntários, subam os autos ao e. TRF da 4ª Região, por se tratar de sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Traslade-se cópia desta sentença para o processo nº 2006.71.00.029840-8.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive de que os ulteriores trâmites processuais proceder-se-ão exclusivamente nos autos registrados sob nº 2005.71.00.039586-0.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 2007.

BRUNO BRUM RIBAS
Juiz Federal Substituto