

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, pleiteado pelo autor na condição de companheiro, tendo em vista a união homoafetiva mantida com o falecido até a data do óbito.

É o relatório. **Decido.**

Quanto ao **mérito**, o pedido do benefício pensão por morte encontra respaldo legal no artigo 74 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que assim prevê:

*"Art. 74. A pensão por morte será devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Três são os requisitos necessários à obtenção do benefício de pensão por morte: **óbito do instituidor, qualidade de segurado daquele que faleceu e condição de dependente do requerente.**

No tocante ao **falecimento**, restou este devidamente comprovado pela certidão de óbito acostada aos autos, não havendo controvérsia.

O mesmo se diga da **qualidade de segurado**, comprovada por meio da demonstração de que o falecido percebia benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço na data do óbito (NB 108.656.861-0).

Passo a examinar a suposta condição de **companheiro** do autor, em **união homoafetiva**.

No caso em tela, pretende a parte ver reconhecida a união estável que foi supostamente constituída, para fins de configuração da relação de dependência entre ambos, e conseqüente obtenção da pensão por morte ora pretendida.

A Constituição Federal, em seu artigo 226 reconheceu a família como entidade merecedora de proteção do Estado, incluindo aí a união estável, por força de seu parágrafo 3º.

Sucedede que é a seguinte a redação do dispositivo constitucional:

"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".

Portanto, em uma **interpretação meramente literal** da disposição constitucional, não haveria espaço para o reconhecimento - e consequente proteção pelo Estado - da união entre pessoas ditas do "mesmo sexo".

Ou seja, não haveria que se falar, em termos de proteção jurídica, na existência da união homoafetiva.

Contudo, é evidente que a questão não é de tão fácil solução, como parece fazer crer a letra fria da Lei Maior.

Isso porque a Constituição Federal de 1988 é diploma inovador e avançado na proteção dos direitos humanos fundamentais, assegurando, dentre várias outras conquistas, a **absoluta isonomia entre toda e qualquer pessoa**, na forma do seu art. 5º, *caput*, primeira parte: "Todos são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza (...)**".

Há que se ter em mente, também, que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil "promover o bem de todos, **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**" (art. 3º, IV, da CF).

Portanto, mesmo que não esteja de forma explícita no texto constitucional, das bordas de seus princípios e objetivos deve se extrair a conclusão de que a união homoafetiva deve ser amparada e protegida pelo Estado.

Nesse ponto, há interessante discussão doutrinária no seguinte sentido: o Ordenamento Jurídico de dada Nação deve sempre prevalecer sobre o conjunto da sociedade, de modo que a sua evolução, suas novas necessidades e conceitos encontram-se estagnados pela ausência de mudança das normas jurídicas, ou é a sociedade quem deve prevalecer sobre as normas jurídicas arcaicas, de modo que o Direito deve sempre procurar dialogar com e disciplinar estas novas necessidades, desejos e anseios ?

A meu ver, a resposta correta a tal indagação é a **segunda das soluções apresentadas**, sendo este exatamente o caso da união homoafetiva.

Isso porque, se o legislador constituinte, ainda em 1988 - ou seja, há **um quarto de século** - não vislumbrava a possibilidade de albergar sob a proteção e tutela estatais a união entre pessoas do mesmo sexo, atendendo aos anseios e entendimento da sociedade daquela época, o fato é que a sociedade brasileira muito evoluiu em matéria de reconhecimento da existência e necessidade de proteção da união homoafetiva até os dias atuais.

Trata-se de uma verdadeira revolução, que não pode ser simplesmente ignorada pelo Ordenamento Jurídico Pátrio.

Assim, se na época da promulgação da Constituição Federal se poderia interpretar a regra do seu art. 226, § 3º de forma literal, como exceção à garantia maior e basilar da isonomia entre todas as pessoas, vedada qualquer forma de "discriminação" - expressão aqui entendida como tratamento diferenciado - hoje tal interpretação se afigura anacrônica, divorciada da realidade de nossa sociedade.

Há que prevalecer, portanto, uma **interpretação sistemática**, onde a regra constitucional que assegura a proteção estatal à união estável (art. 226, § 3º) deve ser analisada e cotejada com as regras constitucionais que garantem o tratamento isonômico a todos, vedada qualquer forma de discriminação (art. 5º, *caput*), inclusive, como objetivo fundamental da nossa República Federativa (art. 3º, IV).

Não foi outra a conclusão albergada pelo **Supremo Tribunal Federal**, como guardião da Constituição Federal, conforme ementa de elucidativo julgado, síntese da posição atual da Corte Suprema, a seguir transcrito:

RE 477554 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO  
Julgamento: 16/08/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011  
EMENT VOL-02574-02 PP-00287

**EMENTA:** UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) "QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS" (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - **Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm**

direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Posituação desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere "o monopólio da última palavra" em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

#### **Decisão**

Negado provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Participou deste julgamento o Senhor Ministro Luiz Fux, convocado (RISTF, art. 41). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 16.08.2011.

Portanto, a união entre pessoas do mesmo sexo pode e deve ser reconhecida e tutelada pelo Estado como verdadeira união estável, desde que preenchidos os requisitos legais.

E, atendendo ao mandamento constitucional, a legislação previdenciária conferiu aos companheiros o mesmo tratamento conferido

aos cônjuges. Presumindo a dependência econômica entre companheiros, assegura-lhes, reciprocamente, o direito à pensão por morte, consoante disposto no artigo 16, inciso I, §§ 3º e 4º.

Assim, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida, sendo certo que o Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3048/99), em seu artigo 19, §3º estabelece um rol **exemplificativo** de documentos que podem ser utilizados como meio de prova.

Portanto, não se trata de um conjunto de provas cuja apresentação é obrigatória, sendo que a exigência varia *conforme o caso*, consoante redação do próprio dispositivo.

Vige aí o princípio da **livre convicção motivada do juiz** (art. 131, do CPC).

Ou seja: ainda que fosse exigível por lei prova documental, não poderia o Decreto especificar - como já asseverado - a quantidade e a espécie de forma taxativa, pois cada situação particular exige solução específica.

Por fim, apenas saliento que a Lei n. 8.213/91, em se tratando do requisito da **dependência econômica**, prescreve que a mesma deve ser comprovada nos casos dos incisos II e III, exceto com relação ao inciso I do art. 16, na qual a dependência é presumida pela própria lei conforme seu § 4º : “A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada.”

No **presente caso**, na tentativa de comprovar a aludida união, apresentou o autor:

1 - fotos comprovando a união entre o autor e o falecido (fls. 22/23 da petição inicial);

2 - carta de amor, datada de **1997** (fl. 26 da petição inicial);

3 - cheques comprobatórios da existência de conta conjunta, datados de **1997** (fls. 27/28 da petição inicial);

4 - cartão do convênio odontológico do falecido, onde consta o autor como beneficiário (fl. 33 da petição inicial);

5- comprovantes de compra de alimentos em conjunto, datados **entre 1995 e 1998** (fls. 34/36 da petição inicial);

6 - demonstrativos de pagamento de salários em nome do falecido, datados de **1997** (fls. 37/38 da petição inicial);

7 - fichas de atendimento hospitalar em nome do falecido, onde consta o autor como companheiro, datadas de **1998** (fls. 40/42 da petição inicial);

8 - comprovante de despesas com o funeral do falecido, em nome do autor, datado de **04/11/1998** (fl. 43 da petição inicial);

4 - declarações de pessoas (total de 04) que presenciaram a união homoafetiva, de forma contínua e duradoura, por 09 (nove) anos, sendo amigos do casal (fls. 16/21 da petição inicial).

Tais documentos, a meu ver, são idôneos, cabais e pormenorizados de modo a comprovar, sem sombra de dúvidas, que, **na data do óbito, estava configurada a união estável, assim entendida como relacionamento público, duradouro e contínuo.**

Por decorrência, **desnecessária** a comprovação da dependência econômica, presumida que se encontra pelo disposto no art. 16, I e par. 4º, da lei n. 8213/91.

Outrossim, nos termos do art. 124 da LBPS, não há óbice à concessão do benefício ora examinado.

Desta forma, é devido o benefício de pensão por morte para o autor desde a data do requerimento administrativo, qual seja, **11/11/2009**.

**DISPOSITIVO:**

<#Posto isso, **julgo PROCEDENTE o pedido**, com resolução de mérito do processo nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, para condenar o INSS a conceder a [REDACTED] o benefício de "PENSÃO POR MORTE", a contar de **20/01/2010** (data do requerimento administrativo do benefício), com renda mensal de R\$ 1.834,19 (hum mil, oitocentos e trinta e quatro reais e dezenove centavos), em valores de fevereiro/2012.

Fica o réu obrigado ao pagamento das prestações vencidas, calculadas no importe de R\$ 48.964,91 (quarenta e oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos), em valores de março/2012.

Nos termos do decidido acima, estando o autor sem receber o benefício, e em face de seu nítido caráter alimentar, **ANTECIPO A TUTELA** para determinar ao INSS que implante e pague o benefício ora concedido em nome da parte autora. Desta forma, **oficie-se ao INSS** para que, no prazo de **45 (quarenta e cinco) dias**, implante e pague o benefício.

Sem condenação nas custas e despesas processuais, bem como em honorários.#>

P. R. I.