



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 245.935-5/2-00, da Comarca de SÃO PAULO-FAZ PÚBLICA, em que é apelante LEONARDO CAPPONE NETTO sendo apelado INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO IPREM:

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ HABICE (Presidente), OLIVEIRA SANTOS.

São Paulo, 19 de dezembro de 2006.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 099

Apelação Cível nº 245 935 5/2-00

Comarca de São Paulo

Apelante Leonardo Cappone Netto (AJ)

Apelada: Instituto de Previdência do Município de São Paulo - IPREM

**PREVIDENCIÁRIO - Pensão por morte –
União homossexual – Direito do parceiro
sobrevivente a receber pensão, posto que
dependente, e tendo cumprido requisitos legais
- Sociedade de fato comprovada por
documentos juntados, e não questionada pela
parte contrária – Precedentes.**

Recurso provido.

Vistos

Trata-se de apelação tempestiva deduzida pelo Autor (fls. 106/115), contra sentença de fls. 97/101, cujo relatório é adotado, que julgou improcedente ação declaratória de direito a benefício previdenciário municipal, cumulada com condenatória de pagamento de pensão por morte de servidor, verificada em relação homossexual

Assinatura manuscrita em tinta preta, consistindo de um traço circular com uma linha diagonal atravessando-o.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta o Autor nulidade da r sentença, por cerceamento do direito de defesa, decorrente de não designação de audiência para oitiva de testemunhas. Ademais, sustenta ter o direito aduzido na inicial, o qual somente lhe fora negado por conta dos companheiros serem do mesmo sexo, de tal sorte que a r. decisão afronta o princípio constitucional da isonomia. Por fim, indica que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) tem norma referente à concessão de benefícios previdenciários a companheira ou companheiro homossexual, qual seja, Instrumento Normativo INSS/DC nº 25, de 07.06.2000.

Contra razões da Ré, reiterando preliminares arguidas em contestação (fls. 120/122)

Processados, subiram os autos

É o relatório

Os reclamos merecem vingar, reformando a r. sentença

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inexistente inépcia da inicial, conforme decidido pelo MM Juízo de Primeiro Grau, cumpre reiterar que a preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, arguida pela Ré, confunde-se com o mérito, e com este será decidida.

Por sua vez, a preliminar aduzida pelo Autor de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da falta de oitiva de testemunhas requeridas, não merece prosperar, posto que a sentença não questionou a existência de relação estável entre o Autor e o falecido. Com efeito, tal argumentação sequer foi contrariada pela Ré, que restringiu suas argumentações a defesa de tese de que o Autor não tem direito ao pretendido.

Dos autos, verifica-se a juntada de farta documentação para alicerçar o pedido declaratório do Autor a benefício previdenciário municipal, cujo pagamento está a cargo da Ré, cumulada com condenatória de pagamento de pensão por morte de servidor.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há base legal para o pedido, posto que a Lei Municipal 10 828/90, que adapta o regime de concessão de benefícios previdenciários aos servidores municipais às disposições da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, inciso II, não faz distinção, para beneficiários do segurado, entre companheiros de mesmo sexo, requerendo apenas existência de vida comum nos cinco anos anteriores ao óbito.

Posteriormente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) publicou norma estabelecendo procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários a companheira ou companheiro homossexual, o Instrumento Normativo INSS/DC nº 25, de 07.06.2000, discriminando documentos a serem apresentados para a comprovação de união estável e dependência econômica.

No mesmo sentido, recentemente, o próprio IPREM, ora Réu, emitiu Instrução Normativa 06/2002, que trata dos procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários a companheiro ou companheira homossexual

Além da base legal para provimento do pedido, há corrente jurisprudencial no mesmo sentido. Em decisão de 13.12.2005, publicada em 06.02.2006, julgou o E Superior Tribunal de Justiça

Assinatura manuscrita em tinta preta, consistindo de um traço longo e curvo que se fecha para cima, com um traço adicional que se curva para a direita.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**“RECURSO ESPECIAL. DIREITO
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.
RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO.
POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO
BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO.
PARTE LEGÍTIMA.**

(...)

3 - A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: "Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2 °."

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se era lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso Especial não provido” (REsp 395904/RS, Recurso Especial 2001/0189742-2, Rel. Min HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

No mesmo sentido já decidiu esta Câmara, conforme voto do Des COIMBRA SCHIMIDT, em sede da Apelação Cível 249 322-5/4.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“PREVIDENCIÁRIO – pleito de pagamento de pensão ou pecúlio efetuado por companheiro de falecido contribuinte do IPREM, com quem vivia more uxorio – procedência – aplicabilidade do inc. II do art. 8º da lei municipal nº 10.828/90, que não faz distinção quanto ao sexo do beneficiário – ademais, a existência de sociedade de fato entre o autor e o falecido servidor não foi questionada na contestação. Recurso provido.”

E, uma vez reconhecida condição de companheiro, tem o Autor direito a ser incluído como beneficiário em pensão por morte, a partir do óbito.

As parcelas vencidas, desde então, estão sujeitas à correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por estes fundamentos, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do Autor, para reformar a r sentença, julgando procedente a ação, reconhecendo sua condição de companheiro e dependente de Antonio Luiz Cavalcanti de Albuquerque Lacerda, fazendo jus ao recebimento da pensão por morte, a partir do óbito, incluindo-o na folha de pagamento da Ré que deverá pagar as parcelas vencidas a partir daí, devidamente atualizadas (Tabela Prática TJ) e acrescidas de juros de 6% ao ano, contados da citação, invertidos os ônus da sucumbência

Assinatura manuscrita em tinta preta, apresentando uma grafia cursiva e fluida.

CARLOS EDUARDO PACHI

Relator