



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 446.031-5/2-00, da Comarca de RIBEIRÃO PRETO, em que são apelantes e reciprocamente apelados HELENA GORETE DE LIMA GONÇALVES e INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS MUNICÍPIOS DE RIBEIRÃO PRETO:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DO INSTITUTO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO DA AUTORA, V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REGINA CAPISTRANO (Presidente, sem voto), CASTILHO BARBOSA e FRANKLIN NOGUEIRA.

São Paulo, 10 de junho de 2008.

LUÍS CORTEZ
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

06

VOTO N°: 129
APEL.N°: 446.031.5/2-00
COMARCA: Ribeirão Preto
APTE. : Helena Gorete de Lima Gonçalves e Instituto de
Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto
APDO. : Helena Gorete de Lima Gonçalves e Instituto de
Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto

PENSÃO – Servidora pública – Relação homoafetiva – Possibilidade de reconhecimento - Dependência econômica da autora comprovada - Aplicação dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana - Requisitos preenchidos - Ação procedente – Benefício devido a partir do óbito – Honorários corretamente arbitrados – Recurso da autora provido em parte - Recursos voluntário e necessário do Instituto não providos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão alimentícia à autora, companheira de servidora pública municipal falecida, fixando a data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício (fls. 203/207).

Sustenta o apelante inexistir previsão legal para pagamento da pensão em virtude de relações homossexuais, inviabilizando a pretensão. Pede o provimento do apelo (fls 225/227).

A autora igualmente apela da r sentença pretendendo a fixação do benefício a partir do óbito da servidora e a majoração dos honorários arbitrados (fls 214/218)

Apenas a autora apresentou contra-razões (fls 232/235). Recursos tempestivos e preparados, com reexame necessário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Decido

A autora apontou na inicial ter mantido vida em comum com Georgete Miguel Daud, servidora pública municipal, configurando relação homoafetiva, equiparável a união estável para fins de concessão do benefício decorrente da morte da servidora perante o Instituto requerido, no qual era regularmente inscrita e contribuinte

A autora era viúva ao tempo do relacionamento (fls. 14) e a servidora faleceu no estado civil de solteira (fls 13), sendo apresentados documentos comprobatórios da vida em comum, relativos a correspondência, fotos, extratos de cartão de crédito, termo de responsabilidade por internação (especialmente fls. 15/20, 44 e 45/110).

Além disso, foram ouvidas duas testemunhas confirmando o relacionamento entre ambas, vivendo juntas, com relação de dependência econômica da autora em relação à falecida (fls 163/164)

Tais provas demonstram satisfatoriamente a existência da relação homoafetiva entre elas, a qual, embora não se trate de união estável no sentido técnico-jurídico (que diz respeito a união entre homem e mulher), pode se valer dos mesmos requisitos para sua configuração, a saber pessoas sem outros vínculos (desimpedidas), convivência pública, contínua e duradoura, constituindo vínculo familiar

Proposta, aliás, constante no projeto de lei relativo ao Estatuto das Famílias (nº 2285/2007), ao dispor que “É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas do mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embora a Constituição Federal aponte expressamente como formas de família aquelas decorrentes do casamento, união estável e monoparental (art 226 e seus §§, da Constituição Federal), não se nega a proteção à família em geral, qualquer que seja sua configuração (art 226, caput)

Notadamente, porque ao lado da disposição específica relativa à família, os princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), solidariedade (art 3º, I) e igualdade (art 3º, IV, e art. 5º), não permitem tratamento discriminatório de outras formas de relação

A situação não é nova e embora ainda não devidamente ajustada a legislação infraconstitucional à realidade existente, no que se refere ao reconhecimento e disciplina das relações homoafetivas, o Direito não tem ignorado tais situações e vem reconhecendo-lhe efeitos jurídicos, (especialmente nas áreas previdenciária e patrimonial)

O artigo 201, V, da Constituição Federal, ao tratar da previdência social, refere-se a pensão por morte em favor do cônjuge, companheiro ou dependente, terminologia que deve ser interpretada em consonância com os demais dispositivos constitucionais acima referidos.

O INSS já adaptou suas normas e reconhece a relação homoafetiva como base para deferimento da pensão ao companheiro (a), conforme destacado na inicial (Instruções Normativas nº 25/2000 e 78/2002, art. 22).

No mesmo sentido, a jurisprudência tem reconhecido o direito à pensão

“PREVIDENCIÁRIO - Pensão por morte - União homossexual - Direito do parceiro sobrevivente a receber pensão, posto que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dependente, e tendo cumprido requisitos legais - Sociedade de fato comprovada por documentos juntados, e não questionada pela parte contrária - Precedentes. Recurso provido" (APELAÇÃO nº 24 5 935-5/2-00 São Paulo, CARLOS EDUARDO FACHI, 19 de dezembro de 2006).

"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., 4ª. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251). 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. 6 - Por ser a pensão por morte um benefício



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 § 2º." 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 mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 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, Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) - Órgão Julgador 6ª Turma, j 13/12/2005, publ. DJ 06.02 2006 p. 365 RIOBTP vol. 203 p 138)

Assim, preenchidos os requisitos legais, devida a concessão do benefício, aplicando-se, no mais, a legislação municipal específica, que reconhece o direito a pensão a partir da data do óbito, no que deve ser alterada a r sentença.

Quanto aos honorários, o arbitramento em "10% sobre o valor da condenação, incluindo as parcelas vencidas até o trânsito em julgado", mostra-se de acordo com o disposto no art. 20, § 3º, do C.P.C. e trabalho desenvolvido nos autos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, meu voto é pelo parcial provimento do recurso da autora, a fim de determinar o pagamento da pensão a partir da data do óbito da servidora, e pelo não provimento dos recursos voluntário e necessário do Instituto de Previdência


Luis Francisco Aguilar Cortez
relator