



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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

ACÓRDÃO



30 fls  
Jurisprudência

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 663.082-5/7-00, da Comarca de PORTO FERREIRA, em que é apelante JOSÉ APARECIDO RESADOR (AJ) sendo apelado INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPESP:

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente, sem voto), EVARISTO DOS SANTOS e LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 08 de setembro de 2008.

**JOSÉ HABICE**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

**VOTO 19801**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 633.082.5/7 – SÃO PAULO**

**Apelante: JOSÉ APARECIDO RESADOR**

**Apelado: IPESP – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PREVIDENCIÁRIO – Pensão – Pedido de ex-companheiro de servidor falecido – União homossexual – Direito do parceiro sobrevivente de receber a pensão – Relação de dependência – Sociedade de fato comprovada - Mandamentos constitucionais da igualdade e da vedação de discriminação por opção sexual - Precedentes - Sentença que reconhece situação de fato – União estável - Ação julgada improcedente – Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação – Recurso provido.**

Trata-se de apelação contra sentença (fls 227/229), relatório adotado, que julgou improcedente ação ordinária ajuizada por ex-companheiro de contribuinte falecido do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP, objetivando o recebimento de pensão mensal.

Apela o vencido em busca de reforma da decisão, alegando que a sua convivência com o falecido, em união estável, restou devidamente comprovada. Por outro lado, busca a exclusão da condenação na verba honorária (fls 231/239)



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO 19801

Recurso regularmente processado

É o relatório

O autor-apelante, alegando que manteve relacionamento homoafetivo com o ex-servidor José Roberto Nunes Autier, durante mais de 27 (vinte e sete) anos, de quem dependia economicamente, pleiteia ser o pensionista obrigatório do falecido desde a sua morte.

É verdade que o objetivo traçado pela Constituição Federal, estabelece que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar” (art. 226, § 3º).

No entanto, nos dias atuais, a união homossexual é um fato, e assim, deve ser essa união examinada à luz dos mandamentos constitucionais que garantem a igualdade da pessoa humana perante a lei e vedam qualquer tratamento discriminatório decorrente de opção sexual, como disposto no art. 3º, inciso I e IV e 5º, “caput”.

Nesse diapasão, a Lei Municipal nº 10.820, adaptando o regime de concessão de benefícios previdenciários aos servidores municipais, não faz distinção para beneficiários do segurado, admitindo companheiros do mesmo sexo, apenas com comprovação da existência de vida em comum nos cinco anos anteriores ao óbito



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO 19801

O INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, por seu turno, já admite a concessão de benefícios previdenciários à companheira ou companheiro homossexual, de acordo com a publicação do Instrumento Normativo INSS/DC nº 25, de 07.06.2000, onde discrimina os documentos a serem apresentados para a comprovação de união estável e dependência econômica.

No mesmo passo, o IPREM – Instituto de Previdência do Município de São Paulo, emitiu Instrução Normativa n. 06/2002, que trata dos procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários a companheiro ou companheira homossexual.

No caso dos autos, indubitosa a união estável entre o apelante e seu companheiro falecido. Há exuberantes provas de que o autor era considerado o fiel companheiro, em convívio afetivo, com o falecido servidor, como pode ser observado nos documentos acostados com a inicial (conta conjunta em banco, desde 199- – fl. 27, registro de propriedade do veículo- fl. 28, IPTU – fl. 20, foi o declarante do óbito – fl. 20, declaração – fl. 31) e principalmente os depoimentos testemunhais de fls. 208/213.

Comprovada a união estável, não emerge qualquer dúvida quanto à dependência econômica, fator preponderante e conclusivo ao “spiritum legis”, quanto à instituição da pessoa beneficiária.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

Confira-se jurisprudência nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO REQUE-  
RIDA POR COMPANHEIRA DE EX-SEGURADO – COMPROVAÇÃO DA  
UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE  
1988 (ART. 226, § 3º) – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA -  
LEI Nº 8.213/91, ART. 16, I, § 4º) – 1. “A viuva em comum do segurado com  
a autora ‘more uxório’, devidamente comprovada está ao abrigo de prote-  
ção constitucional (CF/88, art. 226, § 3º)” (AC 0137853-7/96-GO, Rel. Juiz  
Luciano Tolentino Amaral, TRF- 1ª Região, 1ª Turma). 2. Considerando-se  
que a convivência “more uxório” da Autora em relação a ex-segurado da  
previdência social fora satisfatoriamente comprovada nos autos por início  
de prova material corroborada por robusta prova testemunhal, e que a de-  
pendência econômica da companheira é legalmente presumida (Lei nº  
8.213/91, art. 116, § 4º), não tendo a Autarquia previdenciária logrado eli-  
di-la, é de se confirmar a sentença que condenou o Instituto-apeiante ao  
pagamento de pensão à Autora. 3. Apelo do INSS a que se nega provimen-  
to. 4. Peças liberadas pelo relator em 05/11/99”. (TRF 1ª R. – AC  
01089756 – GO – 1ª T. – Rel. Juiz Conv. Ricardo Machado Rabelo - DJU  
22.11.1999 –p. 72.*

Outrossim, em relação a união homoafetiva,  
temos julgados deste e dos Tribunais Superiores:



*“PREVIDENCIÁRIO – pleito de pagamento de pensão ou pecúlio efetuado por companheiro falecido contribuinte do IPREM, com quem vivia more uxório – 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” (AC n. 249.322.5/4 – Rel. Des Coimbra Schmidt)*

*“3 Por derradeiro, também não merece prosperar o recurso especial no que se refere à impossibilidade de concessão de pensão por morte a companheiro homossexual, à mingua de previsão legal*

*Na espécie, aforou Vitor Hugo Nalério Dulor ação contra o INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, com o pagamento dos respectivos atrasados, em virtude do falecimento de seu companheiro.*

*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. 4ªed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004 p 251.)*

*Segundo corroborado nos autos, por meio de documentos acostados, o autor logrou êxito em comprovar, efetivamente, sua vida em comum com o falecido segurado, como se more uxorio, por mais de dezoito anos, mantendo residência conjunta, partilhando despesas, além da aquisição de bens, tais como*



um imóvel que, por força de disposição testamentária, foi deixado ao autor.

*Acresce-se, ainda, que este, na condição incontroversa de beneficiário, recebeu seguro de vida do falecido*

*Saliente-se, por último, que todas as despesas com o funeral foram suportadas pelo autor, tendo ele percebido o auxílio correspondente da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, entidade à qual o "de cuius" era filiado*

*Vale ressaltar que, na verdade, trata a espécie de matéria exclusivamente afeta ao Direito Previdenciário e não, ao Direito de Família*

*Em que pesem as alegações do recorrente quanto a violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém observar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é de atribuição exclusiva do Pretório Excelso.*

*Somente por amor ao debate, porém, daquele comando 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 outros 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, em contexto mais amplo e, bem por isso, menos restritivo.*

*O Direito Previdenciário tem por missão precípua a defesa da pessoa humana, garantindo-lhe a subsistência ou a de seus dependentes*

*Face à particularidade da espécie, deverá ser acionada a interpretação de diversos preceitos constitucionais em conjunto, não apenas a do art. 226, §3º da Constituição Federal, para que, em seguida, se possa aplicar o direito infraconstitucional à espécie.*

*O princípio da igualdade caminha juntamente com princípios de idêntica relevância, não podendo jamais estar dissociado do princípio da justiça, em seu sentido mais puro.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*Há que se perceber que não há igualdade jurídica no não direito*

*Ao se negarem, mesmo através de mecanismos legais, direitos fundamentais, entre eles o de sobrevivência, mediante recebimento de benefícios previdenciários, a pessoas que, se fossem de sexos diferentes, lograriam êxito em auferi-los, emerge um não direito, ferindo o sentido que o Poder Constituinte procurou proteger, com a igualdade, ao editar a Constituição Federal de 1988*

*Outrossim, o preceito : "o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente " não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que no leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à proibição geral do arbítrio existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente ( proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade*

*Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objetivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num. (i) fundamento sério, (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável.*

*Todavia, tal proibição do arbítrio intrinsecamente de*





terminada pela exigência de um "fundamento razoável" implica, de novo, o problema da qualificação desse fundamento, isto é, a qualificação de um fundamento como razoável aponta para um problema de valoração. A necessidade de valoração ou de critérios de qualificação, bem como a necessidade de encontrar "elementos de comparação" subjacentes ao caráter relacional do princípio da igualdade implicam (1) a insuficiência do "arbitrio" como fundamento adequado de "valoração" e de "comparação", (2) a imprescindibilidade da análise de natureza de o peso, dos fundamentos ou motivos justificadores de solução diferenciadas; (3) insuficiência da consideração do princípio da igualdade como um direito de natureza apenas defensiva ou negativa. Esta idéia de igualdade justu deverá aplicar-se mesmo quando estamos em face de medidas legislativas de graça ou de clemência (perdão, anistia), pois embora se trata de medidas que, pela sua natureza, transportam referências individuais ou individualizáveis, elas não dispensam a existência de fundamentos materiais justificativos de eventuais tratamentos diferenciadores." (Canotilho, José Joaquim Gomes, ob cit, p 429 Tampouco se vislumbra ofensa ao art. 16, §3º, da Lei n. 8 213/91

Dispõe o referido artigo, no seu todo:

" Art. 16 - São beneficiários do Regimê Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

II- os pais;

III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV- (revogado pela Lei n. 9.032, de 28.04.95)

§ 1º- A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes

§ 2º- O enteado tutelado equipara-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no regulamento.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

§ 3º- *Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

§ 4º- *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*Da leitura se extrai referência ao art. 226, §3º, da Constituição Federal, exatamente no parágrafo 3º, que a recorrente diz malferido.*

*Ao primeiro exame, poderia parecer que, realmente, o preceito em causa restara violado.*

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

*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 § 2º "*

*Não há, dessarte, exclusão alusiva aos relacionamentos homoafetivos no campo do Direito Previdenciário, que não se identifica com o Direito de Família*

*O que há é uma lacuna, que cumpre ser preenchida mediante acesso a outras fontes do direito.*

*Ademais, o próprio art. 4º da LICC dispõe:*

*" Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito "*

*É cediço que nem sempre a evolução legislativa acompanha a rapidez das mutações da sociedade, por isso, incumbe ao Judiciário, utilizando-se dos princípios hermenêuticos, preencher as lacunas existentes na lei, adequando-a às necessidades sociais.*

*"Diante das convicções da ciência, que tanto nos mostram e comprovam explicação extrínseca dos fatos (isto é, dos fatos sociais por fatos sociais, objetivamente), o que se não pode pretender é reduzir o direito a simples produto do Estado. O direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da coexistência dentro deles. Qualquer círculo, e não só os políticos, no sentido estrito, tem o direito que lhe corresponde "*

*(MIRANDA, Pontes de Tratado de Direito Privado. Volume 7. Editor Borsoi Rio de Janeiro. 1955. p 170)*

*Pretender, com esteio em regras estratificadas, alyar parte da sociedade - inserida nas chamadas relações homoafetivas -, da tutela do Poder Judiciário, por falta de previsão expressa legal, constituiria ato discriminatório, inaceitável à luz do princípio insculpido no art. 5º, caput, da Constituição Federal:*

*" Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(.. )" Ademais, " a Constituição não é um conjunto de regras, mas um conjunto de princípios, aos quais se devem afeiçoar as próprias normas constitucionais, por uma questão de coerência. Mostrando-se uma norma constitucional contrária a um princípio constitucional, tal fato configura um conflito, e, assim, a norma deve ser considerada inconstitucional, como sustentava OTTO BACHOF já em 1951. Assim não se pode deixar de ter por discriminatória a distinção que o art 226, § 3º, da Constituição Federal faz ao outorgar proteção a pessoas de sexos diferentes, contrariando princípio constitucional constante de regra pétrea "(Maria Berenice Dias, União homossexual - aspectos sociais e jurídicos, Revista Brasileira do Direito de Fa-*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*mília, janeiro, fevereiro e março de 2000, p 11)*

*O saudoso Des. Alves Braga, citando François Géný, no julgamento da Apelação Civil n. 041.324 09-00, TJSP, da Câmara Especial, em 08 01.1998, traçou um paralelismo entre o Brasil real e o Brasil, da forma como se segue.*

*" Todavia, a interpretação das leis reduzir-se-ia a um campo infinitamente limitado de aplicação, e daria resultados muito pobres, se se restringisse à formula de seus textos, e não ultrapassasse a linha de seus elementos rigorosamente intrínsecos. De fato, a lei não é apenas um fenômeno psicológico, mas é, ao mesmo tempo, um fato social, inseparável do primeiro*

*Ou mais propriamente, sua substância psicológica é envolvida pela atmosfera social e, por assim fazê-lo, está imerso na mesma. É indeclinável dever do intérprete analisar também este meio vital da lei. (cfr Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif 2 ed, 1932, v 1, p 287*

*Impende ressaltar que ainda não há, no Brasil, legislação específica tratando da matéria, não obstante os Tribunais Regionais Federais, assim como órgãos administrativos venham reconhecendo a possibilidade de que os benefícios previdenciários serem estendidos aos parceiros homossexuais conviventes .*

*Nessa esteira, 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, sob o fundamento de garantir o direito à igualdade previsto na Carta Maior, verbis*

*" INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 25, DE 7 DE JUNHO DE 2000*

*Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao compa-*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO 19801

*nheiro ou companheira homossexual.*

**FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:**

*Ação Civil Pública nº 2000 71 00 009347-0*

*A DIRETORIA COLEGIADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em reunião extraordinária realizada no dia 07 de Junho de 2000, no uso da competência que lhe foi conferida pelo inciso III, do artigo 7º, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 6 247, de 28 de dezembro de 1999, e CONSIDERANDO a determinação judicial proferida em Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0;*

*CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, resolve:*

*Art. 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companheiro ou companheira homossexual.*

*Art. 2º - A pensão por morte e o auxílio-reclusão requeridos por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05 2000*

*Art. 3º - A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos*

*I - declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;*

*II - disposições testamentárias,*

*III - declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);*

*IV - prova de mesmo domicílio,*

*V- prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil,*

*VI - procuração ou fiança reciprocamente outorgada,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

- VII - conta bancária conjunta,
- VIII - registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- IX - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados,
- X - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XI - ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável,
- XII - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;
- XIII quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa JA.

Art. 5º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação

"((\*) Republicada por ter saído com incorreção, do original, no D O. nº110-E, de 8/6/2000, Seção 1, pág 4. )

**Observe-se que, apesar do caráter administrativo desse tal ato, a instrução constitui normatização, que contempla as relações homoafetivas e, pelo menos até o julgamento do mérito da ação principal, garante o direito à pensão por morte nos moldes por ela disciplinados.**

Posteriormente, ainda, o INSS dispôs sobre a matéria:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*ria, editando nova instrução normativa a partir da mesma ação civil, a saber*

*"INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
DIRETORIA COLEGIADA INSTRUÇÃO NORMATIVA/INSS/DC nº 50, de 08 de maio  
de 2001.*

*ASSUNTO*

*Estabelece, por força de decisão judicial, procedi-  
mentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao compa-  
nheiro ou companheira homossexual*

*FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:*

*O DIRETOR-PRESIDENTE do INSTITUTO NACIO-  
NAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no uso da competência que lhe foi conferida pelo  
artigo 86, inciso IV do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 6.247, de  
28 de dezembro de 1999, e CONSIDERANDO a determinação judicial proferida em  
Ação Civil Pública nº 2000.71.00 009347-0, da Terceira Vara Federal Previdenciária  
de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul,*

*CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer roti-  
nas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, Ad refe-  
rendum, resolve*

*Art. 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados  
para a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companhei-  
ro ou companheira homossexual.*

*Art. 2º - A pensão por morte e o auxílio-reclusão re-  
queridos por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas dis-  
ciplinares no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, republicada em  
28.07.2000, com as alterações introduzidas pela IN INSS/DC nº 46, de 13.03.2001.*

*Art. 3º - Para comprovação da união estável e de-  
pendência econômica devem ser apresentados, no mínimo, três dos seguintes documen-  
tos:*

*I - declaração de Imposto de Renda do segurado, em*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*que conste o interessado como seu dependente,*

*II – disposições testamentárias;*

*III – declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);*

*IV – prova de mesmo domicílio;*

*V – prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;*

*VI – procuração ou fiança reciprocamente outorgada,*

*VII – conta bancária conjunta,*

*VIII – registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado,*

*IX – anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;*

*X – apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;*

*XI – ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável,*

*XII – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente,*

*XIII – quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.*

*Art. 4º - Os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão ao companheiro/a homossexual devem ser concedidos independentemente da data de ocorrência do óbito ou encarceramento do segurado (mesmo anteriores à data da liminar), observando-se o disposto no art. 60 da IN/INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, republicada em 28.07.2000, com as alterações introduzidas pela IN INSS/DC nº 46, de 13.03.2001.*

*Art. 5º - A inscrição de companheiro ou companheira*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*homossexual, como dependente deverá ser efetuada no Instituto Nacional do Seguro Social, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso*

*Art. 6º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.*

*Art. 7º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogando a Instrução Normativa, de 07 de junho de 2000."*

*Ambas as instruções normativas foram editadas para regulamentar situações jurídicas surgidas a partir da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, da Terceira Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.*

*Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.*

*Diante do quadro, se o próprio INSS, objetivando traçar parâmetros para a aplicação da lacuna existente na legislação previdenciária, estabeleceu diretrizes no sentido de atender ao estabelecido em ação judicial, em situações parelhas, deverá ser aplicada a referida instrução, sob pena de se dar tratamento desigual a segurados, em iguais condições.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a PET n. 1984/RS, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, referente a liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000 71 00.009347-0, indeferiu a suspensão pretendida, nos seguintes termos:*

*" DECISÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA I-MEDIATA - INSS - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL - EFICÁCIA ERGA OMNES - EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - SUSPENSÃO INDEFERIDA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na peça de folha 2 a 14, requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal. O requerente alega que, por meio do ato judicial, a que se atribuiu efeito nacional, res-*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*tou-lhe imposto o reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros preferenciais. Eis a parte conclusiva do ato (folhas 33 e 34). Com as considerações supra, DEFIRO MEDIDA LIMINAR, de abrangência nacional, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que: a) passe a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (art. 16, I, da Lei 8.213/91); b) possibilite que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente, seja feita diretamente nas dependências da Autarquia, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso;*

*c) passe a processar e a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei 8.213/91 e art. 22 do Decreto nº 3.048/99). Fixo o prazo de 10 dias para implementação das medidas necessárias ao integral cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*Entendo inviável determinação do modo como procederá o INSS para efetivar a medida, consoante postulado pelo parquet (item 14, alínea "d"), porquanto configuraria indevida ingerência na estrutura administrativa da entidade.*

*O requerente esclarece que encaminhou a suspensão, inicialmente, ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, diante do indeferimento do pleito, vem renová-lo nesta Corte, à luz do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, com a redação da Medida Provisória nº 1.984-16, fazendo-o ante a natureza constitucional do tema de mérito em discussão.*

*Assevera que a decisão fere a ordem e a economia públicas. Quanto à primeira, aduz que o ato "possibilita que qualquer pessoa se diga companheiro de pessoa de mesmo sexo e solicite o benefício" (folha 4), prejudicando o funcionamento da máquina administrativa, em face da ausência de fixação de critérios. Argúi, em passo seguinte, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO 19801

*demanda, ao argumento de que o direito envolvido é individual*

*Registra: "o gozo de benefício previdenciário não é interesse difuso ou coletivo a ser tutelado por ação civil pública" (folha 5). Além disso, ressalta a impossibilidade de conceder-se, à liminar, abrangência nacional, na medida em que os artigos 11 e 110 da Lei nº 5.010/66 e 16 da Lei nº 7.347/85 "restringem a eficácia erga omnes inerente à decisão de procedência em ação civil pública aos limites territoriais da jurisdição do órgão prolator da decisão" (folha 7). A favor desse entendimento, evoca precedente desta Corte. Sustenta a violação ao princípio da separação dos Poderes, apontando que a Juíza substituiu o Congresso Nacional ao reconhecer a união estável ou o casamento entre homossexuais*

*A lesão à economia pública decorreria do fato de não se ter estabelecido a fonte de custeio para o pagamento do benefício, o que acabaria por gerar desequilíbrio financeiro e atuarial.*

*O ministro Carlos Velloso, então Presidente da Corte, determinou a remessa dos autos à Procuradoria Geral da República, seguindo-se o parecer de folha 89 a 96, em torno do deferimento do pleito de suspensão*

*O Advogado-Geral da União manifestou-se por meio da peça de folhas 98 e 99. Defende o legítimo interesse da União para ingressar no feito, na qualidade de assistente simples, por ser responsável pelo financiamento do déficit da Previdência Social*

*O pedido de ingresso restou atendido à folha 98*

*Em despacho de folha 100, o INSS foi instado a informar se interpôs agravo à decisão, proferida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que implicara o indeferimento da suspensão. Positiva a resposta da autarquia, sobreveio o despacho de folha 165, mediante o qual foram requisitadas cópias dos acórdãos para anexação ao processo*

*Desta providência, desincumbiu-se o requerente, conforme se depreende dos documentos de folha 172 a 203.*

*Em 5 de junho de 2001, chamei o processo à ordem e*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*determinei, à luz do princípio do contraditório, fosse dado conhecimento desta medida ao autor da ação civil pública (folha 215).*

*Na defesa de folhu 223 a 259, além de aludir-se ao acerto da decisão impugnada, aponta-se a ausência de dano à ordem ou à economia públicas.*

*O Procurador-Geral da República, no parecer de folhas 426 e 427, reitera o pronunciamento anterior*

*Diante da passagem do tempo, despachei, à folha 429, a fim de que fossem prestadas informações sobre a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.*

*O requerente noticia, à folha 451, haver sido julgado procedente o pedido formulado na ação, interpondo-se a apelação, recebida no efeito devolutivo, por isso persistindo o interesse na suspensão*

*Instei, então, o Instituto a aditar, querendo, o pedido, trazendo aos autos o inteiro teor da sentença proferida. Daí o aditamento de folha 471 a 474, com a notícia de que a peça encontra-se à folha 351 à 423*

*2. Extraem-se da Constituição Federal alguns premissas: a - as ações, medidas e recursos de acesso ao Supremo Tribunal Federal nela estão previstos ante a competência definida no artigo 102; b - em se tratando de recurso, tal acesso pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem - artigo 102, incisos II e III.*

*Soma-se a esse balizamento outro dado muito importante de acordo com a jurisprudência reiterada, apenas se admite a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação cautelar que vise a imprimir eficácia suspensiva a certo recurso, uma vez não só interposto, como também submetido ao crivo do juízo primeiro de admissibilidade, verificando-se, neste último, a devolução da matéria.*

*Então, há de considerar-se como sendo de excepcionalidade maior a possibilidade de chegar-se à Suprema Corte por meio de pedido de suspensão de medida liminar, sentença ou acórdão - procedimento que ganha contornos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*de verdadeira ação cautelar -, e, mesmo assim, diante do que, até aqui, está sedimentado acerca da admissibilidade da medida.*

*Tanto quanto possível, devem ser esgotados os remédios legais perante a Justiça de origem, homenageando-se, com isso, a organicidade e a dinâmica do próprio Direito e, mais ainda, preservando-se a credibilidade do Judiciário, para o que mister é reconhecer-se a valia das decisões proferidas, somente atacáveis mediante os recursos pertinentes. Estes, por sinal, viabilizam a almejada bilateralidade do processo, o tratamento igualitário das partes, o que não ocorre com a suspensão de liminar, segurança, tutela antecipada ou qualquer outra decisão. Consubstancia a medida tratamento diferenciado, somente favorecendo as pessoas jurídicas de direito público.*

*Nisso, aqueles que a defendem tomam-na como a atender interesse coletivo, mas deixam de atentar para a dualidade entre o interesse coletivo primário, a beneficiar todos, e o interesse coletivo secundário, ou seja, os momentâneos e isolados da Administração Pública, sempre sujeitos aos ares da política governamental em curso*

*Assim, toda e qualquer norma ordinária que enseje o acesso direto e com queima de etapas ao Supremo Tribunal Federal deve ser aplicada com a cabível cautela.*

*A aferição da tese conducente à suspensão quer de liminar, de tutela antecipada ou de segurança não prescinde do exame do fundamento jurídico do pedido. Dissociar a possibilidade de grave lesão à ordem pública e econômica dos parâmetros fáticos e de direito envolvidos na espécie mostra-se como verdadeiro contru-senso. É potencializar a base da suspensão a ponto de ser colocado em plano secundário o arcabouço normativo, o direito por vezes, e diria mesmo, na maioria dos casos, subordinante, consagrado no ato processual a que se dirige o pedido de suspensão.*

*Não há como concluir que restou configurada lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, fazendo-o à margem do que deci*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*dido na origem, ao largo das balizas do ato processual implementado à luz da garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário.*

*Na prática de todo e qualquer ato judicante, em relação ao qual é exigida fundamentação, considera-se certo quadro e a regência que lhe é própria, sob pena de grassar o subjetivismo, de predominar não o arcabouço normativo que norteia a atuação, mas a simples repercussão do que decidido.*

*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 (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Vulê dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado.*

*O tema foi bem explorado na sentença (folha 351 à 423), ressaltando o Juízo a inviabilidade de adotar-se interpretação isolada em relação ao artigo 226, § 3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar*

*Considerou-se, mais, a impossibilidade de, à luz do artigo 5º da Lei Máxima, distinguir-se ante a opção sexual.*

*Levou-se em conta o fato de o sistema da Previdência Social ser contributivo, prevendo a Constituição o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, não só ao cônjuge, como também ao companheiro, sem distinção quanto ao sexo, e dependentes - inciso V do Superior Tribunal de Justiça artigo 201. Ora, diante desse quadro, não surge excepcionalidade maior a direcionar à queima de etapas. A sentença, na delicada análise efetuada, dispôs sobre a obrigação de o Instituto, dado o regime geral de previdência social, ter o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial. Tudo recomenda que se aguarde a tramitação do processo, atendendo-se às fases recursais próprias, com o exame aprofundado da matéria. Sob o ângulo da tutela, em si, da eficácia imediata da sentença, sopesaram-se valores, priorizando-se a própria subsistência do beneficiário do direito reconhecido.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*É certo que restou salientada a eficácia da sentença em todo o território nacional*

*Todavia este é um tema que deve ser apreciado mediante os recursos próprios, até mesmo em face da circunstância de a Justiça Federal atuar a partir do envolvimento, na hipótese, da União*

*Assim, não parece extravagante a óptica da inaplicabilidade da restrição criada inicialmente pela Medida Provisória nº 1 570/97 e, posteriormente, pela Lei nº 9.497/97 à eficácia erga omnes, mormente tendo em conta a possibilidade de enquadrar-se a espécie no Código de Defesa do Consumidor 3 Indefiro a suspensão pretendida. 4. Publique-se " ( grifo nosso) ( Classe / Origem Pet 1984 / RS PETIÇÃO Relator(u) Min. MARCO AURÉLIO DJ DATA-20/02/2003 P - 00024 )*

*Em nossa jurisprudência, ademais, os tribunais de segundo grau já têm entendido como cabível não só a partilha de bens, após a dissolução da união homossexual, como também a pensão por morte ao companheiro do segurado falecido, como se verifica nos seguintes julgados:*

*"Ementa. Apelação Cível Ação de Reconhecimento de Dissolução de Sociedade de Fato cumulada com partilha. Demanda julgada procedente.*

*Recurso improvido*

*Aplicando-se analogicamente a Lei 9278/96, a recorrente e sua companheira têm direito assegurado de partilhar os bens adquiridos durante a convivência, ainda que dissolvida a união estável. O Judiciário não deve distanciar-se de questões pulsantes, revestidas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal. A relação homossexual deve ter a mesma atenção dispensada às outras ações. Comprovado o esforço comum para a ampliação do patrimônio das conviventes, os bens devem ser partilhados. Recurso Improvido" (Tribunal de Justiça da Bahia Apelação Cível n.º 16313-9/99. Terceira Câmara Cível. Relator Des MARIO ALBIANI, Julgado em 04/04/2001).*

*HOMOSSEXUAL.*

*"PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO – COMPANHEIRO*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos*

*II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade*

**III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual, qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal.**

*IV. Tutela antecipada concedida*

*V O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo "Da Família"*

*VI Apelação e remessa necessária improvidas POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA."(Apelação Cível Proc. 2002.51.01.000777-0 , Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Terceira Turma, – Publ. no DJ de 21/07/2003, pág. 74, Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE)*

*"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, 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)*

*"PREVIDENCIÁRIO CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL UNIÃO ESTÁVEL QUANDO DO ÓBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Comprovada a caracterização como companheiro homossexual e presumida legalmente a dependência econômica entre companheiros, é devida a pensão por morte.*

*2. Os honorários advocatícios são devidos em 10% sobre as parcelas vencidas até a decisão judicial concessória do benefício pleiteado nesta ação previdenciária, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ)."(Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 651-483, Processo: 200170000279920 UF: PR Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data da decisão: 15/12/2004 Fonte DJU DATA-09/03/2005PÁGINA. 487 Relator(a) Juiz NÉFI CORDEIRO)*

*"ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL LEI 8 112/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS-DC Nº 25*

*1 - Não há que se falar de ausência de interesse de agir quando a Ré, no mérito de sua resposta, nega o direito vindicado*

*2 - A alegação de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o próprio cerne da demanda, além de não existir expressa vedação legal à pretensão autoral, a implicar em extinção do feito sem julgamento do mérito*

*3 - A sociedade de fato existente entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*do bem de todos sem preconceito ou discriminação*

*4 - A inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção do benefício da pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público falecido, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual a proteção jurídica é reclamada.*

*5 - Mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8.112/90 não alberga a situação da Autora, o que implicaria em incorrer em inaceitável e antijurídica discriminação sexual, se o sistema geral de previdência do país comporta hipótese similar, como consignado na IN nº 25-INSS, a qual estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, em observância ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, o disposto nesse indigitado ato normativo.*

*6 - A exigência de designação expressa pelo servidor, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor, e sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se confirmada essa vontade por outros meios idôneos de prova.*

*7 - Comprovada a união estável da Autora com a segurada falecida, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, forçoso é se reconhecer em favor dela o direito à obtenção da pensão pleiteada. Precedentes Preliminares rejeitadas Apelação e Remessa Oficial improvidas."(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 334141, Processo: 200284000022754 UF: RN Órgão Julgador: Terceira Turma, Data da decisão: 17/06/2004 Fonte DJ - Data.27/07/2004 - P 286 )*

*A União homoafetiva é, sem embargo, tema com intensos reflexos no mundo jurídico, não podendo, pois, o direito, em momento algum, fechar-se de modo a ignorar ou simplesmente repudiar a realidade existente ;" e assim é, na verdade, pois o direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto, pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordena-*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 19801

*mento, algumas interessando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a União Estável, outras ficando a margem dele." (REsp 148897 / MG ; Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA Data do Julgamento 10/02/1998)*

*Relembre-se que, a própria mulher, por séculos a fio, era tratada pelo sistema jurídico como relativamente incapaz*

*Diante do exposto, preenchidas suficientemente as exigências da Lei n 8.213/91, comprovadas a qualidade de segurado do "de cujus" e a convivência afetiva e duradoura entre o segurado falecido e o autor, nego provimento ao recurso especial.*

*É como voto." (REs 395 904-RS, Rel Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, STJ, publ 06/02/2006).*

*"Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juizes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso. Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas – como já fez a maioria dos países do mundo civilizado – incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...)" (ADI 3300/MC – DF, Min. Rel. Celso de Mello, STF, DJ 09/02/2006, pág. 174).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO 19801

Dessa forma, sendo legítimo o relacionamen-  
to homoafetivo e a condição de companheiro do autor com o falecido, julga-  
se procedente a ação, para ser incluído como beneficiário da pensão, a partir  
do óbito, incluindo-o na folha de pagamento. As parcelas vencidas deverão  
ser corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal  
de Justiça, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano (MP. 2180-35), conta-  
dos da citação. Arcará, ainda, a ré, com as custas do processo e honorários  
advocáticos fixados em 10% do total da condenação, devidamente atuali-  
zado.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

  
**José Habice**

**Relator**

AC nº 663.082-5/7-00 – São Paulo – 1ª Vara da Fazenda Pública

Voto nº 17.292

Aptº. JOSÉ APARECIDO RESADOR (AJ)

Apdº. IPESP – INST. PREV. ESTADO DE SÃO PAULO

Relator Des. **JOSÉ HABICE** - Voto nº 19.801

(Proc. nº 1.616/04)

## VOTO DIVERGENTE

1. Relatório já nos autos.
2. **Entendo infundada a pretensão recursal.**

Não identificada, à luz da prova existente, a **dependência econômica** necessária a instituir o autor como **beneficiário** do servidor falecido.

Desnecessário evidenciar **dependência absoluta**, como se tem julgado (AC nº 264.204-1/1 – j. de 24.06.97 – Rel. Des. **CARLOS DE CARVALHO**; AC nº 276.337-1/0 – j. de 08.04.97 – Rel. Des. **CORREA VIANNA**; AC nº 46.749-5/2 – j. de 12.12.99 – Rel. Des. **PIRES DE ARAÚJO**; AC nº 95.856-5/4 – Rel. Des. **RALPHO OLIVEIRA**; AC nº 257.750-1/6 – j. de 16.09.96 – Rel. Des. **AFONSO FARO**; AC nº 110.118-5;4 – j. de 03.09.01 – Rel. Des. **WALTER SWENSSON**; AC nº 271.001-1/1 – j. de 04.04.97 – Rel. Des. **JOSÉ SANTANA** e AC nº 515 601-5/1 – v u j de 23.04 07 – de que fui Relator, dentre outros arestos no mesmo sentido), **porém** a prova de convívio **não** é suficiente.

Necessária a dependência econômica que não se presume, em caso de companheiros. Nada, no caso, restou comprovado. Tendo o autor profissão (eletrotécnico – fls. 2, 16 e 17), razoável presumir trabalhe e receba por isso. Da união homoafetiva não se pode deduzir, necessariamente, a dependência econômica de um dos companheiros para com o outro.

Documentos juntados são equívocos e insuficientes a tal comprovação. Não se deduz dos elementos ofertados o pressuposto necessário à instituição da pensão.

Em que pese a defendida igualdade de direitos, não é assegurado, ao companheiro de servidor falecido, mais direitos que a qualquer outro beneficiário, sujeitando-se às mesmas regras e ao preenchimento dos mesmos requisitos, como aqui já se decidiu (AC nº 415.610-5/3 – v.u. j. de 28.05.07, de que fui Relator).

Se, para o estabelecimento da pensão entre companheiros de sexo diverso é razoável exigir a comprovação de relativa dependência econômica, em que pese evidenciada união afetiva estável, com menos não se pode contentar quando o vínculo pretende ser estabelecido entre companheiros do mesmo sexo.

Daí a improcedência da ação.

**3. Nego provimento ao recurso.**



**EVARISTO DOS SANTOS**  
Relator