



77
77

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

1

PROCESSO: PGE nº 18487-242965/2009

PARECER: PA nº 104/2009

INTERESSADO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV

ASSUNTO: PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO MENSAL. Percepção de pensão mensal por filhas solteiras de servidores falecidos, que adquiriram o direito ao benefício anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 698, de 04/12/92. Constituição de união estável após a aquisição do benefício previdenciário. Considerações sobre o instituto da união estável e sua evolução no direito brasileiro, máxime após o advento da Constituição de 05/10/88. Requisitos para a sua caracterização, à luz das disposições pertinentes do Código Civil. Efeitos da união estável no âmbito do regime previdenciário especial do servidor público. Lei Complementar Estadual nº 1.012/07: previsão expressa da perda de condição de beneficiário por força da constituição de união estável (nova redação do art. 149, III, da LC nº 180/78). Disposição legal que apenas consagra tendência jurisprudencial, no sentido de equiparar a união estável ao casamento, tanto em sede de aquisição do direito à pensão, quanto na hipótese oposta, de extinção do benefício. Efeitos pecuniários da perda do direito à pensão que operam apenas a partir da publicação do ato administrativo que reconhece a convivência *more uxorio* mantida pela pensionista. Inexistência de um momento preciso em que a situação fática se apresenta como efetivamente constituída. Extinção do benefício que é irreversível, não obstante venha a se romper o vínculo familiar informal. Necessidade da realização de prévio processo administrativo, que assegure o contraditório e a ampla defesa às interessadas, para se declarar a perda do direito à pensão das



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

78
H

2

filhas solteiras que passaram a manter relação concubinária estável e não adúlterina.

1. O Diretor Presidente da São Paulo Previdência – SPPREV, autarquia de regime especial incumbida da gestão dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos e militares estaduais¹, enviou ofício ao Procurador Geral do Estado solicitando a realização de estudos para determinar se a conhecida atriz Maitê Proença Gallo² perdeu ou não o direito às duas pensões que, atualmente, percebe, em virtude de haver se casado ou vivido em união estável após a concessão dos benefícios (Ofício SPPREV nº 51/09 – fls. 2/3).

2. Informou-se que a atriz-pensionista recebe duas pensões decorrentes da morte de sua mãe (ex-Professora Primária) e de seu pai (ex-Procurador de Justiça), desde 1971 e 1989, respectivamente, por haver adquirido o direito a ambos os benefícios, na condição de filha solteira, anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 698/92³.

3. Por outro lado, em livro autobiográfico publicado em 2008 a referida pensionista fez expressa alusão a um período de sua vida em que

¹ Cf. o art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 01/06/07.

² De nome artístico "Maitê Proença".

³ A LC nº 698/92 suprimiu do rol de beneficiários obrigatórios do servidor falecido as filhas solteiras de qualquer idade, preservando, contudo, o direito das filhas solteiras maiores que já estivessem percebendo a pensão (§ 5º acrescido ao art. 147, da LC nº 180/78, pelo art. 2º da LC nº 698/92).



79
AJ

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3

esteve casada⁴, disso resultando o nascimento de uma filha, o que é corroborado por dados extraídos de seu *website* oficial⁵, os quais noticiam a convivência familiar com o empresário Paulo Marinho durante, aproximadamente, 12 (doze) anos.

4. Assim sendo, com supedâneo no disposto nos artigos 149, inciso III, e 157 da Lei Complementar nº 180/78, pretende a autoridade oficiante que tenha ocorrido a extinção do direito a ambas as pensões, do que adviria a necessidade da adoção de providências administrativas para suspender o pagamento dos benefícios, assegurada a ampla defesa à interessada, bem como, de providências judiciais, objetivando a recuperação das importâncias indevidamente pagas.

5. O ofício inaugural veio acompanhado de apócrifa exposição de argumentos favoráveis à extinção do direito às pensões em tela (fls. 4/13), de cópias de documentos concernentes à pensionista (fls. 14/20)⁶, de material impresso a partir de seu *website* (fls. 21/54), de cópias de páginas de seu livro autobiográfico “Uma Vida Inventada” (fls. 55/61) e de material xerocopiado de outras publicações nacionais (fls. 62/73).

6. Após a autuação do expediente, foi ele encaminhado pela Chefia de Gabinete do Senhor Procurador Geral à Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria, com proposta de oitiva desta Procuradoria Administrativa (fl. 74).

7. A Subprocuradora Geral da Área da Consultoria acolheu a proposta em termos, porquanto a entidade interessada suscitou a manifestação

⁴ Os elementos dos autos não permitem uma conclusão segura quanto a saber se, de fato, houve mesmo casamento (em sentido jurídico) ou mera união estável.

⁵ O endereço dessa página da *internet* é “www.maite.com.br”.

⁶ Destaquem-se as declarações firmadas pela atriz-pensionista em 1989 (durante a vigência de sua união com Paulo Marinho) e em 2009, nas quais se atribuiu o estado civil de solteira.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

4

da PGE a propósito de caso específico, ao passo que a competência legal desta unidade especializada, especificada no tocante ao apoio à atuação da SPPREV no artigo 3º, §1º, da Resolução Conjunta PGE-SF-SPPREV-IPESP nº 1, de 09/02/09, comporta unicamente o exame de questões jurídicas suscitadas em tese e relativas a temas que ainda não tenham sido objeto de análise pela Instituição (fls. 75/76).

8. Daí a formulação de quesitos pela Senhora Subprocuradora Geral, desprendidos do caso concreto trazido à colação pela autoridade consulente, *in verbis*:

“i) para efeito de pagamento de pensão assegurada às filhas solteiras que já recebiam o benefício antes da alteração do artigo 147, da Lei Complementar estadual nº 180/78 pela Lei Complementar estadual nº 698/92, qual o momento a partir do qual a ‘união estável’ deve ser reconhecida como causa de extinção do direito ao benefício? ii) para esse fim, quais os requisitos a serem considerados para a caracterização da ‘união estável’? iii) poderão ser revistas pensões que, realizados pagamentos sem conhecimento da situação fática da época (p.ex.: união estável), foram mantidas quando deveriam ter sido extintas, mas que, frente ao restabelecimento da condição da beneficiária (p.ex.: rompimento da união estável), assegurariam o direito no momento presente? iv) quais as providências recomendáveis à Administração para averiguação eficaz de eventual ocorrência de situação extintiva da pensão aqui tratada?”

9. Ao submeter a consulta a esta Procuradoria Administrativa, a ilustre subscritora do despacho de fls. 75/76 ainda houve por bem



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

5

consignar que, a partir da orientação traçada após a apreciação do parecer emitido, o caso específico retratado nos autos e os demais porventura existentes deverão ser examinados pelos Procuradores Autárquicos do Quadro Especial da Secretaria da Fazenda, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Resolução Conjunta PGE-SF-SPPREV-IPESP nº 1/09⁷.

É o relatório. Opino, a seguir.

10. Uma das inovações trazidas pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, no que respeita à ordem social, é o alargamento do que se deva entender por entidade familiar, para efeito da proteção que os Poderes Públicos devem dispensar a esse núcleo primário da convivência social.

11. A Carta de 1969⁸ dispunha que a família era constituída pelo casamento (art. 175, *caput*), entendido no sentido restrito de negócio jurídico de Direito de Família⁹, de natureza eminentemente civil, cuja celebração era facilitada pelo Constituinte, ao mesmo tempo em que dificultava o seu desfazimento¹⁰.

⁷ Trata-se dos Procuradores Autárquicos que, outrora, integravam o Quadro do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP e que foram afastados junto à SPPREV, com fundamento no artigo 20, § 2º, da Lei Complementar nº 1.058, de 16/09/08.

⁸ Filio-me ao entendimento dos que a consideram uma nova Constituição sob o prisma material, muito embora veiculada por meio de emenda à Constituição de 1967 (EC nº 1/69).

⁹ Em comentário ao Título I, do Livro III, da Parte Geral, do Código Civil de 2002, Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga aduz que, de acordo com o novo estatuto privatístico, “o negócio jurídico se realiza mediante a manifestação de uma vontade qualificada, que expressa intuito e finalidade negocial entre as partes”. E arremata: “Ou seja, precisa haver entre as partes a pretensão de adquirir, conservar, modificar ou extinguir direitos com a realização do negócio. No negócio jurídico há uma composição de interesses, um regramento bilateral de condutas, como ocorre na celebração de contratos”. Cf. *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, org. Antônio Cláudio da Costa Machado, coord. Silmara Juny de Abreu Chinellato, Barueri/SP, Manole, 2008, p. 98. Como se percebe, o instituto do negócio jurídico, tal qual concebido pelo Código Civil brasileiro em vigor, é aplicável tanto às relações patrimoniais quanto às de família, ou que envolvam interesses de ordem pessoal.

¹⁰ A celebração do casamento era facilitada pela gratuidade assegurada constitucionalmente (art. 175, § 2º) e pela atribuição de efeitos civis ao casamento religioso (art. 175, §§ 2º e 3º), ao passo que a peculiar estabilidade do vínculo matrimonial era assegurada pela exigência de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

82
5
6

12. A Constituição de 88 declarou ser a família a base da sociedade e, nesse sentido, impôs ao Estado (*lato sensu*) o dever de lhe dispensar especial proteção (art. 226, *caput*).

13. Na ordem constitucional vigente, manteve-se a natureza civil do casamento, a gratuidade de sua celebração e a atribuição de efeitos civis ao casamento religioso, “nos termos da lei” (art. 226, §§ 1º e 2º).

14. No entanto, demonstrando maior sintonia com as práticas sociais no campo das relações afetivas e maior independência no tocante a conceitos religiosos mais restritivos, o Constituinte de 1988 desvinculou, ao menos parcialmente, os conceitos de família e casamento formalizado em consonância com a lei civil.

15. Assim é que também se passou a entender como entidade familiar “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (art. 226, § 4º, da CF).

16. Nesse mesmo diapasão, prescreveu o § 3º, do artigo 226, da Lei Maior:

“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.”

prévia separação judicial por mais de 3 (três) anos ao casal com pretensões de se divorciar (art. 175, § 1º) ou de prévia separação de fato por mais de 5 (cinco) anos, nos termos da EC nº 9/77 à Constituição de 67/69.



83
H

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

7

17. É certo que, precedentemente à Constituição de 88, a doutrina e a jurisprudência já haviam construído o conceito de concubinato¹¹, atribuindo-lhe, em algumas circunstâncias, importantes efeitos jurídicos, máxime de ordem patrimonial.

18. Conforme a abalizada lição de Rodrigo da Cunha Pereira, “a Súmula 380 do STF foi, durante décadas, o esteio do direito concubinário no Brasil e referência para toda a construção jurisprudencial e doutrinária sobre o assunto”¹². Reproduzo o texto sumular:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

19. Os efeitos das relações concubinárias, contudo, não se restringiam ao plano econômico, como bem atesta a Lei Federal nº 6.015, de 31/12/73 (Lei dos Registros Públicos), que, pioneiramente, admitiu que a mulher solteira, desquitada ou viúva, convivente com homem solteiro, desquitado ou viúvo, requeresse a averbação do patronímico de seu companheiro no registro de nascimento, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que respeitadas determinadas condições: expressa concordância do companheiro, existência de impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas, vida

¹¹ O termo não era dos mais felizes, em razão de sua raiz etimológica, que o vinculava à idéia de meras relações sexuais, ocasionais ou repetidas, porém sem o intuito de estabelecer convivência duradoura *more uxorio*: “Etimologicamente concubinato é comunhão de leito. Vem do latim *cum* (com) *cubare* (dormir); *concupinatus*.” Cf. Rodrigo da Cunha Pereira, *Concupinato e união estável*, 5. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p. 41.

¹² Excerto extraído do artigo “Da união estável”, inserido na obra de coletânea *Direito de família e o novo Código Civil*, coord. Maria Berenice Dias & Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 213.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

84
59

8

em comum por, no mínimo, 5 (cinco) anos ou da qual tenham resultado filhos (art. 57, §§ 2º e 3º).

20. A demonstrar que o concubinato, anteriormente à Constituição vigente, compreendia situações de fato hoje abarcadas pelo conceito de união estável, esmerava-se a doutrina familiarista da época em distinguir o concubinato “puro” do concubinato “impuro” ou adúltero:

“Entende-se por *concubinato* a união entre o homem e a mulher sem casamento. O Código Civil brasileiro¹³ contém alguns dispositivos que fazem restrições ao concubinato, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida. (...) As restrições existentes no Código Civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de *concubinato adúltero*, em que o homem vivia com a esposa e, concomitantemente, mantinha a concubina. Quando, porém, encontrava-se separado de fato da esposa e estabelecia com a concubina um relacionamento *more uxorio*, isto é, de marido e mulher, tais restrições deixavam de ser aplicadas, e a mulher passava a ser chamada de companheira. Também começou a ser utilizada a expressão ‘concubinato impuro’, para fazer referência ao adúltero, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou para apontar os que mantêm mais de uma união de fato. ‘Concubinato puro’ ou companheirismo seria a convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união (caso dos

¹³ A referência é ao Código de 1916.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

85
A
9

solteiros, viúvos, separados judicialmente, divorciados ou que tiveram o casamento anulado).”¹⁴

21. A relação entre o que então se entendia por concubinato e a atual união estável foi estabelecida com precisão por Rodrigo da Cunha Pereira, ao asseverar que “o concubinato não adulterino é a união estável e o adulterino continua sendo o concubinato propriamente dito”. E arremata o seu pensamento mostrando que apenas a união estável é fato constitutivo da entidade familiar, em contraposição ao concubinato dito adulterino ou concubinato em sentido estrito:

“A distinção entre concubinato e união estável faz-se necessária para aplicar as medidas e conseqüências jurídicas em cada um dos institutos. Os direitos e deveres decorrentes de uma união estável serão buscados no campo do Direito de Família utilizando-se seus marcos teóricos. O concubinato, assim considerado aquele adulterino ou paralelo ao casamento ou a outra união estável, para manter-se a coerência no ordenamento jurídico brasileiro – já que o Estado não pode dar proteção a mais de uma família ao mesmo tempo –, poderá valer-se da teoria das sociedades de fato e, portanto, no campo obrigacional.”¹⁵

22. Após o advento da Constituição Federal de 1988, duas leis esparsas foram editadas objetivando disciplinar o instituto da união estável, sem prejuízo das disposições avulsas preexistentes na Lei de Registros Públicos, na legislação previdenciária e do imposto sobre a renda.

¹⁴ Carlos Roberto Gonçalves, *Direito de Família*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 2, p. 92.

¹⁵ Cf. o artigo “Da união estável”, in *Direito de família e novo Código Civil*, cit., p. 215.



8E
H

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

10

23. O primeiro desses diplomas legais foi a Lei Federal nº 8.971, de 29/12/94, que regulou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Com efeito, inspirado pela jurisprudência pretérita e pelo novo *status* conferido à união estável pela Carta Magna, o legislador assegurou alimentos à companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo¹⁶, desde que presentes os requisitos da vida em comum por pelo menos 5 (cinco) anos ou da qual tenha havido prole, da não constituição de nova união estável e da necessidade das prestações alimentares (art. 1º, *caput*). Uma vez comprovada união estável com esse perfil e afastado o requisito da necessidade, por impertinente, passou a assistir ao companheiro ou companheira o direito a participar da sucessão do convivente, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.971/94.

24. Bem mais completa e conforme ao disposto no § 3º do artigo 226 da Constituição se afigurou a Lei Federal nº 9.278, de 10/05/96, que definiu a união estável como “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivos de constituição de família” (art. 1º). O mencionado diploma legal, acertadamente, situou o instituto da união estável exclusivamente no âmbito do direito de família¹⁷, disciplinando-lhe os efeitos em matéria de direitos e deveres dos conviventes, regime de bens, direito a alimentos, direito real de habitação do convivente supérstite sobre o imóvel de residência da família e conversão em casamento.

25. Segundo o *Curso de Direito Civil*, de autoria de Washington de Barros Monteiro e atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva,

¹⁶ E, nas mesmas condições, também ao companheiro-varão (par. único do art. 1º).

¹⁷ Bem por isso, o art. 9º da LF nº 9.278/96 estatuiu que “toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

87
87

11

“essas leis foram ab-rogadas pelo novo Código Civil, que tratou de forma completa das matérias nelas reguladas”¹⁸.

26. Importa, pois, considerar os elementos constitutivos da união estável, em consonância com as normas pertinentes do Código Civil (Lei Federal nº 10.406, de 10/01/02).

27. A caracterização da união estável foi feita no artigo 1.723 e parágrafos do Código Civil de 2002, dispositivo esse que convém transcrever:

“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.”

28. Uma vez devidamente interpretado o texto legal, pode-se apontar requisitos para a constituição de união estável, conforme os sub-itens a seguir elencados.

¹⁸ V. 2, *Direito de família*, 37.ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 40. A atualizadora ressalvou da revogação apontada o art. 9º da Lei nº 9.278/96.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

88
J
12

A) O primeiro pressuposto é a diversidade de sexo entre os conviventes, requisito esse que possui assento constitucional (art. 226, § 3º, da CF), malgrado na doutrina não sejam raras as propostas de extensão do conceito às uniões afetivas de outro matiz, com alguma ressonância na jurisprudência¹⁹.

B) Em segundo lugar, deve-se mencionar a publicidade da convivência, o que implica, ao menos, na notoriedade da união, que pode, contudo, se manter discreta, “caso em que a divulgação do fato se dá dentro de um círculo mais restrito, o dos amigos, o das pessoas de íntima relação de ambos” etc. Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, a discricção seria “um meio-termo entre a publicidade ou notoriedade franca e o segredo dessas relações”.²⁰

C) Outro requisito é a estabilidade da convivência, o que importa na sua continuidade e duração²¹.

D) Há, também, que existir o objetivo de constituição de família, o que não necessariamente exige a coabitação dos conviventes, continuando a prevalecer o entendimento da Súmula 382 do Supremo Tribunal

¹⁹ Rodrigo da Cunha Pereira, após mencionar que o art. 226 da Constituição contempla três modalidades de família (as formadas a partir do casamento ou união estável e aquela decorrente da convivência entre qualquer um dos pais e seus descendentes), assinala que “os arranjos familiares na sociedade atual são muitos”: “dois irmãos vivendo juntos, um avô ou avó com um(s) neto(s) e até mesmo as relações homoafetivas estáveis começam a ser consideradas entidade familiar, como já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.” Artigo “Da união estável”, in *Direito de família e o novo Código Civil*, cit., p. 209.

²⁰ Cf. Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil brasileiro*, v. 5: *direito de família*, 19 ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 340-1.

²¹ Regina Beatriz Tavares da Silva, na atualização do *Curso de Direito Civil* de Washington de Barros Monteiro, cit., v. 2, p. 33, preleciona: “A permanência estável da relação, sem interrupções, também é requisito da união estável, de modo que, embora a lei não estabeleça um prazo determinado de duração para sua configuração, é necessário que a convivência seja contínua e duradoura, como dispõe o art. 1.723, *caput*, do Código Civil de 2002.”



89
A

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13

Federal²². Bem a propósito, esclarece Regina Beatriz Tavares da Silva que “relações de caráter meramente afetivo não configuram união estável”, pois a “união estável, que é manifestação aparente de casamento, caracteriza-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto, é pela constituição de uma família”. Nesse sentido, “a coabitação, em regra, é necessária para caracterizar a união estável, mesmo sem expressa previsão legal”, uma vez que a “constituição de família, normalmente, dá-se com a convivência num único domicílio”. Entretanto, prossegue a mencionada civilista, pode acontecer que os companheiros “não convivam sob o mesmo teto, desde que tenham justa causa para tanto, como necessidades profissionais, pessoais ou familiares que impeçam a unicidade domiciliar”.²³

E) A plena capacidade civil dos conviventes é outro requisito para a constituição da união estável, não bastando a autorização paterna e materna ou de seu representante legal, no caso de menor relativamente incapaz (arts. 1.517 a 1.519 do CC)²⁴.

F) Finalmente, não haverá união estável se existirem impedimentos matrimoniais (art. 1.521 do CC), salvo, no caso de casamento precedente de um ou ambos os conviventes, se estiverem separados de fato ou judicialmente (art. 1.723, § 1º, do CC). Ao contrário dos impedimentos matrimoniais, as causas

²² Eis o texto sumular: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

²³ Veja-se o *Curso de Direito Civil* de Washington de Barros Monteiro, por ela atualizado, cit., v. 2, p. 31. No mesmo sentido aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como bem exemplifica o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 275.839/SP, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi (j. 02/10/08), de cuja ementa constou: “O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente (*sic*) em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum.”

²⁴ Cf. o *Curso de Direito de Civil* de Washington de Barros Monteiro, cit., v. 2, p. 33.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

14

suspensivas, previstas no artigo 1.523, não excluem a caracterização da união estável (art. 1.723, § 2º, do CC).

29. No que concerne ao último dos seis requisitos elencados no item anterior, há que se registrar que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”²⁵ (em sentido estrito ou adúlterino). Importa ter presente, contudo, que o legislador disse mais do que pretendeu dizer, porquanto pode existir união estável mesmo se um dos conviventes for casado (o que configura impedimento matrimonial – art. 1.521, VI, do CC), desde que separado de fato ou judicialmente²⁶.

30. O novo Código Civil regulou amplamente a matéria concernente aos efeitos da união estável, tanto na disciplina tópica do instituto (arts. 1.723 a 1.727), quanto em disposições esparsas relativas a alimentos (art. 1.694, *caput*) ou ao direito sucessório (art. 1.790).

31. Entretanto, tal qual já ocorria precedentemente ao Código de 2002, permanecem em vigor as normas legais encontradas na legislação tributária, previdenciária ou de registros públicos, bem como nos estatutos funcionais, que atribuíam determinados efeitos às uniões estáveis ou de concubinato “puro”.

32. No plano das relações estatutárias, o legislador já vinha reconhecendo à companheira o direito a benefícios previdenciários em caso de

²⁵ Art. 1.727 do Código Civil.

²⁶ Em comentário ao disposto no art. 1.727 do estatuto privatístico, assinalou Rodrigo da Cunha Pereira: “Vê-se que o artigo é bem intencionado e parece que seu intuito foi mesmo o de fazer essa distinção. Entretanto, em vez de usar a palavra ‘adúlterino’ ou outra melhor, acabou utilizando ‘impedidos de casar’. Tal expressão não traduz o espírito e o sentido desse artigo que quis, exatamente, diferenciar união estável e concubinato. Os separados judicialmente, por exemplo, são impedidos de se casar e, no entanto, são livres para estabelecer uma união estável.” Cf. o artigo “Da união estável”, in *Direito de família e o novo Código Civil*, cit., p. 214.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

15

morte do servidor, antes mesmo da Constituição de 1988, nos moldes do estabelecido no artigo 152, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 180, de 12/05/78²⁷.

33. Nas hipóteses em que as normas do regime previdenciário especial do servidor eram omissas, registrava-se a tendência jurisprudencial de reconhecer à companheira o direito ao menos a parte da pensão deixada pelo falecido, tendência essa que se fortaleceu após a entrada em vigor da Constituição de 1988²⁸.

34. Vale notar que, em geral, a legislação estatutário-previdenciária anterior a 1988 não contemplava explicitamente a constituição de concubinato como causa de perda da condição de beneficiário do servidor-contribuinte, ao contrário do casamento²⁹.

²⁷ Reza o citado dispositivo da LC nº 180/78: "Artigo 152 – O contribuinte solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado, poderá designar beneficiária companheira ou pessoas que vivam sob sua dependência econômica, ressalvado o direito que competir a seus filhos e preenchidas as seguintes condições: I – na hipótese de companheira, desde que na data do falecimento do contribuinte com ele mantivesse vida em comum durante, no mínimo, 5 (cinco) anos; (...)". Nos §§ 1º, 2º, 3º e 7º desse artigo 152 foram estabelecidas algumas restrições ao direito à pensão da companheira, o que me leva a entender, *prima facie*, que o dispositivo, ao menos no que toca ao seu inciso I e correspondentes parágrafos foi tacitamente revogado com o advento da Lei Complementar nº 1.012, de 05/07/07, que regulou amplamente a matéria concernente ao direito à pensão do companheiro ou companheira em situações de união estável (nova redação dada ao art. 147 da LC nº 180/78).

²⁸ A título de ilustração, pode-se mencionar, dentre inúmeros outros arestos, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 824.627/RJ (j. 24/04/08), em cuja ementa se lê: "2. A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional erigiram à condição de entidade familiar a união estável, inclusive facilitando a sua conversão em casamento. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que também a companheira do militar falecido faz jus ao recebimento da pensão. Precedentes do STJ."

²⁹ Mais uma vez a legislação paulista pode servir de exemplo, por declarar o artigo 157 da LC nº 180/78 que "a pensão é mensal e extingue-se com a morte, casamento, cessação de incapacidade ou invalidez do beneficiário". A primeira vista, também esse dispositivo foi tacitamente revogado pela LC nº 1.012/07, diante da completa regulação da matéria nele versada a partir da nova redação conferida ao artigo 149 da LC nº 180/78, que, de modo mais amplo, passou a se referir à perda da condição de beneficiário.



92
H

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

16

35. A jurisprudência, contudo, com alguma oscilação, equiparava o concubinato ao casamento enquanto causas de extinção do direito à pensão, mormente por estar presente em ambas as situações a quebra da relação de dependência econômica no tocante aos ganhos do servidor falecido, orientação pretoriana essa que se viu reforçada com a constitucionalização da proteção dispensada à união estável. Nesse sentido, a 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou sentença de primeiro grau, que considerou legítimo o procedimento da Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, ao cessar o pagamento de pensão a companheira de policial militar falecido por haver, ulteriormente, mantido relação concubinária, invocando o julgado de segundo grau os fundamentos do decisório recorrido, que parcialmente transcrevo:

“Com a Constituição de 1988, que estipulou a proteção à família mesmo que sem vínculo formal de matrimônio, a autarquia passou a interpretar que a cessação do benefício ocorre não apenas com o casamento da filha do servidor, mas também com o estabelecimento de união estável. A interpretação da Caixa Beneficente é regular, compatível com a Constituição e, sobretudo, adequada ao princípio da boa-fé. Não tem nenhum sentido que se dispense tratamento diferenciado aos concubinos, quando a própria Constituição impõe (...) a igualdade. Tampouco é tolerável que as pensionistas deixem de se casar para continuar a receber pensão. O fundamento do pagamento não é o estado civil, mas existência de uma situação econômica mais favorável, que vem pelo casamento ou pela união estável.”³⁰

³⁰ Acórdão datado de 25/02/08, correspondente ao julgamento da Apelação Cível nº 738.041-5/1-00, da Comarca de São Paulo.



93
D

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

17

36. No Estado de São Paulo, a ampla reforma das normas estruturadoras do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos, levada a efeito pela Lei Complementar nº 1.012/07, traçou novas diretrizes no que tange aos efeitos da união estável no plano estatutário-previdenciário, adequadas ao tratamento dispensado pela Constituição à matéria.

37. Assim é que o convivente, homem ou mulher, passou a constar do rol de dependentes necessários, em face da nova redação atribuída ao artigo 147 da Lei Complementar nº 180/78:

“Artigo 147 – São dependentes do servidor, para fins de recebimento de pensão:

I – o cônjuge ou o companheiro ou a companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;

(...)”

38. De modo coerente, o legislador paulista de 2007, ao regular as hipóteses em que ocorre a perda da condição de beneficiário do servidor-contribuinte, mediante a atribuição de nova redação ao artigo 149 da Lei Complementar nº 180/78, fez constar expressamente como uma dessas hipóteses o “matrimônio ou constituição de união estável” (inciso III do art. 149).

39. Esses os contornos gerais da matéria sobre a qual se pede a manifestação desta Procuradoria Administrativa.



94
J

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

18

40. Passo agora a responder aos quesitos formulados às fls. 75/76.

41. Indaga-se, primeiramente: “i) para efeito de pagamento de pensão assegurada às filhas solteiras que já recebiam o benefício antes da alteração do artigo 147, da Lei Complementar estadual nº 180/78 pela Lei Complementar estadual nº 698/92, qual o momento a partir do qual a ‘união estável’ deve ser reconhecida como causa de extinção do direito ao benefício?”

42. Importa assentar, de proêmio, que as filhas solteiras, com direito à pensão, nos termos do artigo 147, inciso III, da Lei Complementar nº 180/78, perdem o direito ao benefício quer se casem, quer constituam união estável, *ex vi* do preceituado no artigo 149, inciso III, do citado diploma estatutário, em sua redação atual³¹.

43. Ora, um dos aspectos mais relevantes do regramento da união estável no Código Civil de 2002 é a ausência de referência a um prazo determinado para que aquela se tenha por constituída, seguindo, nesse ponto, diretriz trazida pela Lei Federal nº 9.278/96:

“O artigo 1.723 do novo Código Civil brasileiro fez uma evolução em direção ao delineamento do conceito de união estável:

(...)

³¹ A hipótese aqui figurada é a de filha solteira, com idade entre 16 a 21 anos, que venha a se casar (o que a torna civilmente capaz – art. 5º, par. único, II, do CC), e a de filha solteira, com idade entre 18 e 21 anos, que venha a constituir união estável (veja-se o item 28, letra E, deste parecer).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

95
H
19

Considero evolução porque este artigo eliminou dois elementos que acabavam ocasionando injustiças: *Primeiro*, a demarcação de um prazo rígido para a caracterização da união estável como fazia a Lei n. 8.971/94. Pode ser que uma relação entre homem e mulher, com 30 anos de duração, seja apenas um namoro. Pode ser que uma relação de apenas um ou dois anos constitua uma família. Ou seja, não é o tempo com determinação de x ou y meses, ou anos, que deverá caracterizar ou descaracterizar uma relação como união estável.”³²

44. Uma vez presentes os elementos caracterizadores da união estável indicados no item 28 deste parecer, ocorre a extinção da pensão.

45. Sucede, porém, que o requisito da estabilidade da convivência (caráter contínuo e duradouro) não se configura de modo preciso e objetivo, a partir de um determinado marco temporal.

46. Portanto, inexistindo um prazo legalmente estipulado para que a convivência *more uxorio* dê ensejo à união estável, a Administração deve fazer cessar o pagamento de pensão às filhas solteiras que passaram a viver em união estável apenas depois de satisfatoriamente caracterizada tal situação fática, ao cabo de regular processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa às interessadas.

47. Em outras palavras, não há como se pretender que a extinção do direito à pensão nas hipóteses de constituição de união estável pelo pensionista (art. 149, III, da LC nº 180/78) possa, de pleno direito, produzir efeitos

³² Rodrigo da Cunha Rodrigues, “Da união estável”, in *Direito de família e o novo Código Civil*, cit., p. 210.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

20

pecuniários, acarretando a interrupção do pagamento do benefício. A meu juízo, tal dimensão prática da eficácia extintiva da união estável depende de implementação por competente ato administrativo, precedido, insista-se, da realização de processo administrativo regular, mesmo porque, a se entender de outro modo, não haveria como se recuperar as importâncias correspondentes às pensões pagas anteriormente à comprovação do fato extintivo, seja pelo caráter alimentar do benefício, seja pela boa-fé, presumida em face da falta de objetividade e certeza quanto ao momento em que passou a se configurar a convivência *more uxorio*.

48. Aliás, ainda que a legislação previdenciária estadual estabelecesse um prazo mínimo de convivência para a caracterização da união estável, a concretização do efeito extintivo ora considerado continuaria a demandar a prática de ato administrativo pela entidade gestora do RPPS, reconhecendo a existência da situação fática de convivência *more uxorio*. Isso porque, mesmo havendo um prazo legal mínimo para que a união estável produza efeitos extintivos não se tem como certo o momento inicial da contagem desse prazo e, não havendo certeza quanto ao *dies a quo* também não haverá quanto ao *dies ad quem*.

49. Observe-se, *a latere*, que para efeito de aquisição do direito à pensão assim não se passa, fazendo jus o convivente ao pagamento do benefício da pensão por morte a partir a data do óbito, desde que requerido em até 60 (sessenta) dias depois deste, ou a partir da data do requerimento, se ultrapassado o aludido prazo³³. Nesse caso, comprovada a união estável, na forma do artigo 20 do Decreto nº 52.859, de 02/04/08, o ato administrativo que a reconhecer retroagirá, no tocante a seus efeitos pecuniários, à data da morte ou do requerimento do benefício.

³³ É o que resulta da aplicação combinada dos arts. 147, I, e 148, §§ 2º e 3º, da LC nº 180/78, com a redação que lhe conferiu a LC nº 1.012/07.



97
H

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

21

50. A questão posta pela Senhora Subprocuradora Geral, todavia, tem em vista um universo de filhas solteiras mais específico, constituído por aquelas que adquiriram o direito à pensão anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 1.012/07 (06/07/07 – art. 16). Aliás, dentre estas, prende-se a indagação *sub examine* às filhas solteiras que adquiriram o direito à pensão precedentemente à entrada em vigor da Lei Complementar Estadual nº 689, de 04/12/92, às quais se assegurou a continuidade da percepção do benefício mesmo após o advento da maioridade para efeitos previdenciários estaduais (21 anos, na atualidade³⁴).

51. Em relação a ambas as categorias de filhas solteiras pensionistas, a apuração do momento a partir do qual a união estável acarreta a interrupção do pagamento da pensão, há de ser precedida pela resposta a uma questão prejudicial: para essas filhas solteiras, com direito à pensão antes de 06/07/07, a constituição de união estável também gera a extinção do benefício, sabendo-se que apenas a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 1.012 tal hipótese de perda da condição de beneficiário passou a constar expressamente da legislação estadual?

52. Entendo que a autarquia interessada há de se pautar pela tendência jurisprudencial de equiparar a união estável ao casamento, para efeito da perda da condição de beneficiário do servidor-contribuinte, antes mesmo da existência de disposição expressa nesse sentido na legislação previdenciária pertinente³⁵.

53. Não se trata, pois, de advogar a pretensa retrospectividade da Lei Complementar nº 1.012/07 e sim de mera aplicação da

³⁴ Extrai-se tal limite de idade da aplicação conjunta do artigo 147, III, da LC nº 180/78 (redação da LC nº 1.012/07), com o art. 16, I, da Lei Federal nº 8.213/91 (Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social).

³⁵ Veja-se o item 35, retro.



98
H

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

22

disciplina legal a ela antecedente, no que toca às hipóteses de perda da condição de dependente previdenciário do servidor falecido.

54. Dito isto, aplicam-se também a esse universo de filhas solteiras as considerações feitas nos itens 43 a 48 deste parecer, sendo, então, possível emitir resposta ao primeiro quesito da consulta em tela: as filhas solteiras com direito à pensão antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 698/92, que passem a viver em união estável, perdem o benefício por força da caracterização mesma dessa situação fática, porém tal efeito extintivo somente gera efeitos pecuniários (interrupção do pagamento da pensão) a partir do ato administrativo que reconheça a existência da convivência *more uxorio*.

55. Ainda que a caracterização da união estável possa ser constatada, de modo estreme de dúvidas, em data bem anterior ao reportado ato administrativo, não há, portanto, que se falar na devolução das quantias correspondentes às pensões pagas antes disso, até porque, nesse caso, a boa-fé das pensionistas se vê reforçada diante da falta de previsão expressa dessa hipótese de perda da condição de beneficiárias na legislação precedente à reforma de 2007.

56. O segundo quesito está assim vazado: “**ii**) para esse fim (*extinção do direito à pensão*), quais os requisitos a serem considerados para a caracterização da ‘união estável’?”

57. A legislação previdenciária estadual apenas se refere, genericamente, à união estável, sem outras precisões, quer para atribuir-lhe eficácia geradora do direito à pensão, quer para situá-la como uma das causas de perda da condição de dependente (arts. 147, I, e 149, III, da LC nº 180/78, na redação da LC nº 1.012/07).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

99
J

23

58. Destarte, os requisitos para a caracterização da união estável no âmbito do RPPS estadual são aqueles mesmos que a melhor doutrina consagrou, tendo em vista a disciplina do instituto no Código Civil em vigor e já alinhavados no item 28, retro.

59. À luz desses pressupostos, anoto que não se pode reputar plenamente válido o conceito de união estável constante do § 5º, do artigo 18, do Decreto nº 52.859/08³⁶, de um lado por haver excluído a possibilidade de uniões estáveis entre homem e mulher separados de fato, conforme autorizado pelo artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, e, de outro, por haver equiparado a uniões estáveis as relações concubinárias adulterinas ou “impuras”, desde que delas tenha resultado prole.

60. Passo ao terceiro quesito, assim redigido: “iii) poderão ser revistas pensões que, realizados pagamentos sem conhecimento da situação fática da época (p.ex.: união estável), foram mantidas quando deveriam ter sido extintas, mas que, frente ao restabelecimento da condição da beneficiária (p.ex.: rompimento da união estável), assegurariam o direito no momento presente?”

61. Diante da legislação previdenciária estadual, aquele que perde a qualidade de beneficiário, não a restabelece (par. único, do art. 149, da LC nº 180/78, na redação da LC nº 1.012/07), norma essa que já estava presente no sistema, antes mesmo da reforma de 2007³⁷.

³⁶ Transcrevo o dispositivo, para melhor compreensão: “Artigo 18 – Têm direito à pensão por morte do servidor: I – o cônjuge ou o companheiro ou companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável; (...) § 5º - Considera-se união estável, para os fins do inciso I deste artigo, aquela verificada entre homem e mulher, como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. (...)”

³⁷ Veja-se, por exemplo, no tocante à perda do direito à pensão pelo cônjuge sobrevivente, em virtude de casamento, o disposto no § 4º, do art. 148, da LC nº 180/78, em sua redação primitiva.



100
H

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

24

62. Assim sendo, mesmo que à época em que se deu a expedição do ato administrativo declaratório da existência de união estável superveniente à aquisição do direito à pensão, já tenha cessado a convivência *more uxorio*, haverá que se implementar a extinção do benefício.

63. A resposta ao quesito, portanto, é afirmativa: sim, poderão ser revistas pensões cujo pagamento não tenha sofrido solução de continuidade, a despeito de união estável pretérita, ainda que, no momento da constatação administrativa da ocorrência do fato extintivo, já tenha ele deixado de existir, porquanto a cessação de causa de perda da condição de beneficiário não tem o condão de restabelecê-la.

64. Por último, indaga-se: “iv) quais as providências recomendáveis à Administração para averiguação eficaz de eventual ocorrência de situação extintiva da pensão aqui tratada?”

65. A forma adequada para averiguação da constituição de união estável, para efeito do disposto no artigo 149, inciso III, da Lei Complementar nº 180/78 (redação da LC nº 1.012/07), é a realização de apuração preliminar, a qual, se frutífera, desaguará na instauração de regular processo administrativo, cujo procedimento há que se pautar pelo preceituado na Lei Estadual nº 10.177, de 30/12/98 (arts. 21 a 51).

66. Na medida em que seja adotado o procedimento básico do mencionado diploma legal, restarão preservados os princípios do contraditório e da ampla defesa, que compete à Administração observar em situações da espécie.

67. Na averiguação preliminar preconizada, há que se perquirir da presença ou não dos requisitos constitutivos da união estável, à luz das



101
4

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

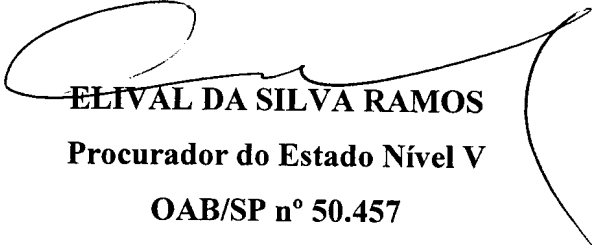
25

disposições legais pertinentes (item 28, retro), servindo como elementos de prova, a par de outros igualmente hábeis à comprovação da convivência *more uxorio*, aqueles arrolados no artigo 20 do Decreto nº 52.859/08.

68. Atendido o r. despacho de fls. 75/76, proponho que, após a apreciação pelas instâncias competentes desta peça opinativa, sejam os autos restituídos à origem para as providências cabíveis.

É o parecer, s.m.j.

São Paulo, 7 de julho de 2009.


ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador do Estado Nível V
OAB/SP nº 50.457



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 738.041-5/1-00, da Comarca de SÃO PAULO-FAZ PÚBLICA, em que é apelante CRISTIANE HARDT (AJ) sendo apelados SONIA REGINA NASCIMENTO HARDT (AJ) e CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente), LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2008.


EVARISTO DOS SANTOS
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

103
AJ

AC nº 738.041.5/1-00 – São Paulo – 12ª Vara da Fazenda Pública
Voto nº 16.421
Apt^e. CRISTIANE HARDT (AJ)
Apd^{os}. SONIA REGINA NASCIMENTO HARDT (AJ) e OUTRO
(Proc. nº 117/05)

CBPM – Pensão – Extinção em razão de comprovado concubinato – Prova razoável – Observados anterior processo administrativo e princípios do contraditório e da ampla defesa – Cabimento – Ação improcedente – Recurso não provido.

1. Trata-se de apelação de sentença (fls. 404/409) que julgou improcedente ação ordinária (fls. 02/08) promovida por Cristiane Hardt contra a CBPM pretendendo restabelecimento de pensão.

Sustentou, em resumo, ser equivocada a decisão. Fundou-se em provas frágeis. Inconsistentes os depoimentos das testemunhas das recorridas. Conjunto probatório milita em seu favor. Não comprovado o concubinato. Faz jus ao benefício. De outra parte, denúncia partiu de pessoa diretamente interessada na cessação de sua pensão. Daí a reforma (fls. 415/419).

Responderam-se (fls. 422/430 e 432/442).

É o relatório.



104
H

2. Infundada a pretensão recursal.

Apresenta-se a autora como filha de tenente coronel PM falecido pleiteando o restabelecimento de sua pensão, extinta, após procedimento administrativo, em razão de concubinato.

A r. sentença julgou improcedente a ação.

Daí o inconformismo.

Sem razão, contudo.

Como bem posto no julgado:

"A legislação previdenciária aplicável aos dependentes de servidores militares prevê que filhas solteiras de servidores militares recebem pensão pela morte do pai."

"Assim ocorreu no caso da autora."

"A forma como foi redigida a lei fez com que diversas filhas de servidores militares jamais formalizassem o vínculo matrimonial, para não perder o direito ao benefício."

"Assim também ocorreu no caso da autora."

"Com a Constituição de 1988, que estipulou a proteção a família mesmo que sem vínculo formal de matrimônio, a autarquia passou a interpretar que a cessação do benefício ocorre não apenas com o casamento da filha do servidor, mas também com o estabelecimento de união estável."

"A interpretação da Caixa Beneficente é regular, compatível com a Constituição e, sobretudo, adequada ao princípio da boa-fé."



105
H

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Não tem nenhum sentido que se dispense tratamento diferenciado aos concubinos, quando a própria Constituição impõe que a igualdade. Tampouco é tolerável que as pensionistas deixem de se casar para continuar a receber pensão. O fundamento do pagamento não é o estado civil, mas existência de uma situação econômica mais favorável, que vem pelo casamento ou pela união estável.”

“Constatado esse ponto, é regular que a autarquia proceda a uma investigação para apurar que se as pensões são realmente devidas nos termos da lei.”

“Não há nenhum reparo a ser feito no que se refere ao procedimento administrativo que teve início com a notícia endereçada à autarquia a respeito da situação da autora.”

“O ato de cassação de pensão – ato que vem fundamentado em prova colhida – é motivado e está em consonância com os fatos apurados. É ato legal.”

“Obviamente, a autora sempre tem o direito de questionar a prova administrativa. Esse questionamento, porém, não conduziu a resultado diferente: o concubinato está provado.”

“De início, é contrária ao senso comum a idéia de que a autora tenha montado uma casa para viver sozinha e assim tenha continuado mesmo depois de ter encontrado um namorado e com ele ter dois filhos. O segundo filho é uma indicação segura da intenção da autora e de seu companheiro de estabilizar a união.”

“Mesmo que essa união se desfaça (ou já tenha se desfeito), é o fato de existir o concubinato que determina a extinção do direito à pensão.”

“E mais se diga: a autora tem emprego, o que é o segundo motivo para não fazer jus à pensão.”

“No caso dos autos, tanto a união estável como a relação de emprego foram demonstradas.”



106
H

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“As testemunhas arroladas pela autarquia são muito mais seguras ao afirmar que a autora e Alfredo (pai dos dois filhos mais novos da autora) viveram juntos sob o mesmo teto (fls. 316), apresentavam-se como se casados fossem (fls. 317) e tinham uma residência do casal (fls. 323).”

“A bem da verdade, a autora já vivera em união estável com outrem, o pai dos seus filhos mais velhos. A própria autora declarara o concubinato (fls. 56).”

“Também é a autora quem declara que é professora (fls. 70).”

“Por todos esses motivos, não há direito à pensão. A autora não está no estado de dependência econômica quanto ao benefício.” (fls. 406/408).

Razoavelmente evidenciado o concubinato.

A manutenção de casa e a geração de dois filhos com o mesmo companheiro são fortes indícios de vida em comum. Some-se a prova oral. Presente vínculo a justificar seja a beneficiária privada da pensão pela morte do pai policial militar.

Ela não foi surpreendida. Cessaçãõ do benefício decorreu de regular procedimento administrativo quando respeitados o contraditório e a ampla defesa. Conclusões viram-se referendadas em juízo.

Mais não é preciso acrescentar.

A r. sentença examinou com cuidado e profundidade a prova e deu correta solução à demanda. É mantida, por seus fundamentos, não abalados pelas razões do inconformismo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

107
H

3. Nego provimento ao apelo.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator



108
H

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: OFÍCIO SPPREV N° 51/2009 (PGE 18487-242965/2009)

Interessado: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA-SPPREV.

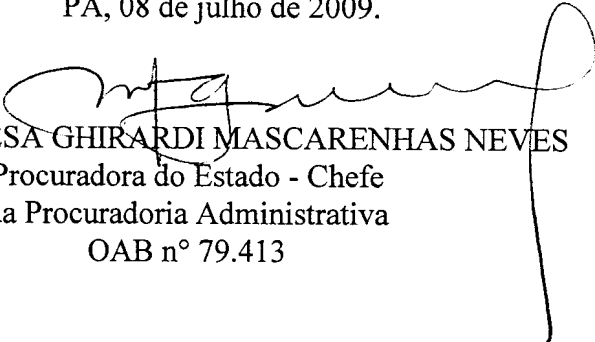
PARECER PA n° 104/2009

O i. subscritor do Parecer PA n° 104/2009, com sua habitual clareza e profundidade jurídica, responde a quesitos teóricos propostos pela Subprocuradoria Geral da Consultoria e indica critérios para a atuação da Autarquia Previdenciária Estadual em tema de cessação de pensão de filha solteira decorrente de superveniente união estável.

Manifesto integral concordância com o bem elaborado Parecer PA n° 104/2009 e transmito a matéria à consideração da d. Subprocuradora Geral do Estado da área da Consultoria.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradora Geral da área da Consultoria.

PA, 08 de julho de 2009.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB n° 79.413



109
5

PROCESSO PGE nº 18.487-242965/2009
INTERESSADO SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
ASSUNTO PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO MENSAL.

Pretende-se neste expediente, a fixação de diretriz sobre os procedimentos a serem tomados pela São Paulo Previdência – SPPREV, objetivando a cessação do pagamento da pensão devido às filhas solteiras que passem a viver em união estável.

Endosso as conclusões do Parecer PA nº 104/2009 que, em resposta aos quesitos formulados por esta Subprocuradoria, traçou as seguintes considerações sobre o tema:

(i) as filhas solteiras com direito à pensão perdem o direito ao benefício, com o casamento ou com a constituição da união estável, em face do disposto no artigo 149, inciso III, da Lei Complementar nº 180/78, com a redação dada pela Lei Complementar nº 1.012/07;

(ii) a união estável caracterizar-se-á quando presentes determinados requisitos, quais sejam: diversidade de sexos entre os conviventes¹; publicidade da convivência; continuidade e duração da relação; objetivo de constituição de família; plena

m/6

¹ É mister ressaltar que são considerados dependentes do servidor, para fins de recebimento de pensão, o companheiro ou a companheira, na constância da união homoafetiva, nos termos do artigo 147, inciso II da Lei Complementar nº 180/78, com a redação dada pela Lei Complementar nº 1012/07.



capacidade civil dos conviventes; e, inexistência de impedimentos matrimoniais (CC., art. 1.521)²;

(iii) mesmo para as filhas solteiras que adquiriram o direito à pensão, antes do advento da LC nº 1.012/07, a constituição de união estável é causa de perda do direito ao benefício, pois a jurisprudência inclina-se neste sentido, considerando que, em ambos os casos (casamento ou união estável), haverá a quebra da dependência econômica do servidor falecido³;

(iv) para apurar a existência da união estável, a Administração deverá proceder a uma averiguação preliminar que, se resultar positiva, determinará a instauração de regular processo administrativo regulado pela Lei estadual nº 10.177, de 30/12/1998 (artigos 21 a 51), objetivando a cessação do pagamento da pensão;

(v) poderão servir como prova da união estável, dentre outros elementos, aqueles arrolados no artigo 20 do Decreto nº 52.859/08;

(vi) somente a partir da edição do ato administrativo que reconheça a existência da convivência *more uxorio* haverá a interrupção do pagamento da pensão. Não há que se cogitar *“na devolução das quantias correspondentes às pensões pagas antes disso, até porque, nesse caso, a boa-fé das pensionistas se vê reforçada diante da falta de previsão expressa dessa hipótese de perda da condição de beneficiária na legislação precedente à reforma de 2007”*⁴;

(vii) *“poderão ser revistas pensões cujo pagamento não tenha sofrido solução de continuidade, a despeito de união estável pretérita, ainda que, no momento da constatação administrativa da ocorrência do fato extintivo, já tenha ela deixado de existir, porquanto a cessação de causa de perda da condição de beneficiário não tem o condão de restabelecê-la”*⁵;

Em adendo, às percuientes ponderações do Parecer PA nº 104/2009, com referência ao caso versado no ofício inaugural deste processo,

m6

² No caso de casamento precedente de um dos conviventes, não será considerado impedimento se estiverem separado de fato ou judicialmente (CC., art. 1723, § 1º).

³ Confira-se o acórdão prolatado na Apelação Cível nº 738.041-5/1-00 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 25/02/2008.

⁴ Trecho extraído do item 55 do parecer em análise.

⁵ Trecho extraído do item 63 do parecer em análise.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

133
C

entendo que existem nos autos elementos suficientes para que se inicie o processo administrativo, nos termos da Lei estadual nº 10.177/98, objetivando a cessação do pagamento das pensões pagas à interessada.

Submeto a matéria ao Sr. Procurador Geral do Estado, a quem compete a decisão.

Subg., 23 de julho de 2009.

Maria Cristina Tibiriçá Bahbouth
MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

10 612
4

PROCESSO
INTERESSADO
ASSUNTO

PGE nº 18.487-242965/2009
SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO MENSAL.

Com os inclusos subsídios da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, aprovo o Parecer PA nº 104/2009.

Expeçam ofícios encaminhando-se cópias deste parecer às Consultorias Jurídicas da Secretaria da Fazenda e da Gestão Pública e à Unidade Central de Recursos Humanos.

Remeta-se este expediente à São Paulo Previdência –SPPREV, por intermédio da Coordenadoria de Serviços Jurídicos daquela autarquia, para ciência.

GPG., 23 de julho de 2009.

MARCELO DE AQUINO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO
RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA PGE