



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **4001817-31.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Pensão**
 Requerente: **BARBARA LUANA FRANCO e outro**
 Requerido: **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e outro**

Justiça Gratuita

CONCLUSÃO

Em 11 de março de 2014, faço conclusos estes autos a MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca, Dra. **GABRIELA MÜLLER CARIوبا ATTANASIO**. Eu, Marta Regina Pereira, Assistente Judiciário, digitei.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

VISTOS.

BARBARA LUANA FRANCO, JORGE LUIZ FRANCO e JOÃO LUIZ FRANCO movem ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra **SPPREV SÃO PAULO PREVIDÊNCIA e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, sob o fundamento de que são pensionistas em razão do falecimento de sua avó Joaquina de Almeida Braga Franco, falecida em 01.04.2004, tendo os réus suspenso o pagamento da pensão sob o fundamento de que o ato concessivo violou o disposto no art. 5º da Lei Federal nº 9.717/98 c/c art. 16 da Lei Federal nº 8.213/91. Aduzem que o argumento da administração pública não pode ser admitido, pena de ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF) e à legislação em vigor quando da concessão, Lei Complementar Estadual nº 180/78, bem como que ocorreu a decadência do direito de anular o ato. Sob tais fundamentos, pedem sejam retomados os pagamentos, inclusive das parcelas vencidas e vincendas até a efetiva re-implementação.

A tutela antecipada foi concedida para o restabelecimento da pensão (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

29/30).

Os réus foram citados e contestaram, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva da FESP. No mais, alegaram que, nos termos do art. 5º da Lei Federal nº 9.717/98, não é possível a concessão de benefício previdenciário estadual não previsto no Regime Geral de Previdência Social, sendo este o caso dos autores, pois o beneficiário instituído por declaração de vontade não é contemplado no art. 16 da Lei Federal nº 8.213/91. Aduzem, ainda, que a eficácia da Lei Complementar Estadual nº 180/78 foi, nos termos do art. 24, § 4º da CF, suspensa com a publicação da Lei Federal nº 9.717/98, pois esta estabelece normas gerais sobre o regime de previdência dos servidores públicos e que inexistente ofensa a direito adquirido, não sendo o caso de se reconhecer a decadência.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

Julgo o pedido imediatamente, na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que as questões controvertidas são exclusivamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória.

Não há falar em decadência do direito de a Administração Pública invalidar a prévia concessão da pensão por morte, uma vez que o prazo de 10 (dez) anos previsto no art. 10, inciso I da Lei Estadual nº 10.177/98 não foi alcançado no caso em tela, já que a avó dos autores faleceu em 01/04/2004, tendo o benefício sido implantado na mesma data (fls. 52) e suspenso em 2013.

Também não é o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva da FESP, pois o benefício foi implantado por ela, antes da criação da SPPREV e responde subsidiariamente, caso a autarquia seja extinta.

Ingressa-se no mérito¹.

A pensão dos autores foi instituída por declaração de vontade da falecida, nos termos do art. 152 da Lei Complementar Estadual nº 180/78, que estabelece:

Artigo 152 — O contribuinte solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado, poderá designar beneficiária companheira ou pessoas que vivam sob sua dependência econômica,

¹ (os argumentos abaixo foram extraídos de sentença bem fundamentada, prolatada pelo ilustre magistrado Daniel Felipe Scherer Borborema).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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;

II —nos demais casos, desde que se trate de menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos de idade, ou inválido.

§ 1.º — Ao contribuinte separado judicialmente admitir-se-á instituir beneficiário, nos termos deste artigo, somente se não configuradas as hipóteses previstas nos itens 1 e 2 do § 1.º do artigo 149.

§ 2.º —No caso do item 2 do § 1.º do artigo 149, poderá o contribuinte instituir beneficiário na forma deste artigo, com a metade da pensão que competir ao cônjuge separado judicialmente, observado o disposto no «caput» deste artigo, última parte.

§ 3.º —Será automaticamente cancelada a inscrição dos beneficiários, se o contribuinte vier a contrair núpcias ou, se separado judicialmente, restabelecer a sociedade conjugal.

§ 4.º —São provas de vida em comum, o mesmo domicílio, conta bancária em conjunto, encargos domésticos evidentes, a indicação como dependente em registro de associação de qualquer natureza e na declaração de rendimentos para efeito do imposto de renda, ou, ainda, quaisquer outras que possam formar elemento de convicção, a critério do IPESP,

§ 5.º — A existência de filho em comum com a companheira supre as condições estabelecidas no inciso I deste artigo, desde que, na data do falecimento do contribuinte, comprovadamente, mantivessem vida em comum.

§ 6.º — A designação de beneficiários, nos termos deste artigo, é ato de vontade do contribuinte, e, ressalvado o disposto no parágrafo anterior, não pode ser suprida.

§ 7.º — Fica facultado ao contribuinte, a todo o tempo, revogar a designação de beneficiários.

Observa-se que esse dispositivo não foi revogado.

Os réus têm razão ao afirmar que a Lei Federal nº 9.717/98, que entrou em vigor antes do óbito da contribuinte, suspendeu a eficácia da legislação estadual, no que ela fossem conflitantes. Isto porque a lei federal em questão instituiu “regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Estados e do Distrito Federal”, e, nos termos do art. 24, XII da CF, a legislação sobre previdência social insere-se na competência concorrente da União, Estados e Municípios, caso em que a União estabelece normas gerais (§ 1º) e “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário” (§ 4º). Todavia, em primeiro lugar, a Lei Federal nº 9.717/98 não impede a figura do beneficiário instituído por declaração de vontade do contribuinte. Verdade que entre as regras gerais nela insculpidas, encontra-se aquela do art. 5º, assim redigido: “os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal”. Todavia, salvo melhor juízo, inconfundíveis as figuras do benefício e do beneficiário. A legislação estadual não pode criar benefícios distintos daqueles arrolados no art. 18 da Lei nº 8.213/91: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade ou tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente; pensão por morte; auxílio-reclusão. Todavia, nada impede que, ao regulamentar aqueles benefícios, o Estado preveja beneficiários distintos daqueles mencionados na legislação do Regime Geral de Previdência Social. É a inteligência que se faz, com segurança, do art. 5º acima transcrito.

Nesse sentido, o E. TJSP: “MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO INSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE VONTADE. NETO UNIVERSITÁRIO MENOR DE 25 ANOS. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. MÉRITO. A legislação estadual recepcionou o benefício da pensão por morte em favor de neto de servidor. A Lei Federal nº 9.717/98 pretendeu extinguir os benefícios não estabelecidos no regime geral de previdência. Interpreta-se que o art. 5º da Lei Federal determinou, apenas e tão somente, a proibição aos entes federados, de concessão de benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral de Previdência, sem, contudo, liminar o rol de beneficiários da pensão por morte. Inaplicabilidade das alterações estabelecidas pela Lei Complementar Estadual n. 1.012/07, considerando o entendimento adotado pelo STJ, segundo o qual, para os casos de recebimento de pensão por morte,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aplica-se a lei vigente à época do óbito. Falecimento do servidor em 2002. Vigência do art. 153 da Lei Complementar Estadual n. 180/78. Cessação da pensão aos 21 anos do beneficiário. Inadmissibilidade. Direito adquirido. Extensão da pensão até os 25 anos, desde que o beneficiário continue frequentando o ensino superior. Sentença reformada. Ordem concedida. Recurso provido” (Ap. 0044330-06.2012.8.26.0053, Rel. José Maria Câmara Junior, 9ª Câmara de Direito Público, 13/11/2013).

Se não bastasse, em segundo lugar, não se pode perder de vista que, “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (art. 24, § 1º, CF), quer dizer, a União Federal não poderia mesmo descer a minúciais, tais como esta, de estabelecer de modo definitivo quem pode e quem não pode ser beneficiário. Há que se respeitar a competência legislativa suplementar dos Estados e a margem de conformação legislativa que lhe é outorgada pela Constituição Federal.

Em síntese, a concepção de que o Estado não pode, com base em sua autonomia federativa e competência legislativa, criar regras diversas quanto ao rol dos beneficiários de um determinado benefício, esbarra tanto na letra do art. 5º da Lei Federal nº 9.717/98 – que refere apenas aos benefícios, não aos beneficiários -, quanto na repartição de competências legislativas no caso de competência concorrente, tal como desenhada pela Constituição Federal em seu art. 24.

Assim, mostra-se ilegal a suspensão dos pagamentos da pensão por morte aos autores, implementada em absoluta conformidade com a legislação estadual em vigor, cuja eficácia não foi suspensa, no ponto, pela Lei Federal nº 9.717/98.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e: A) CONDENO os réus a RESTABELECER a pensão por morte em favor dos autores, confirmando a antecipação de tutela de fls. 29/30, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, desde quando suspensos os pagamentos aos autores; B) CONDENO os réus ao pagamento das pensões atrasadas e não pagas até o cumprimento da do item "A" acima, com atualização monetária pelo IPCA/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - RE 1.270.439-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 02.08.2013), e juros, desde cada vencimento, estes na forma da Lei nº 11.960/09; C) CONDENO os réus em custas e honorários advocatícios, arbitrados, por equidade, em R\$ 1.000,00.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Observo, desde já, que eventual apelação não terá efeito suspensivo em relação à obrigação de restabelecimento da pensão, pois se trata de confirmação de tutela antecipada (art. 520, VII, CPC).

P.R.I.C.

São Carlos, 11 de março de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**