



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JORDÂNIA MYKROLLA FERNANDES QUEIROZ

A PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DA UNIÃO HOMOAFETIVA

SOUSA - PB
2011

JORDÂNIA MYKROLLA FERNANDES QUEIROZ

A PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2011

JORDÂNIA MYKRLLA FERNANDES QUEIROZ

A PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais:

Orientadora: Prof.^a Ms. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira

Banca Examinadora: Data de Aprovação– Sousa/PB, 30 de Maio de 2011.

Orientadora: Prof.^a Ms. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira

Prof.^a Esp. Maria dos Remédios Lima Barbosa

Prof. Esp. Paulo Abrantes de Oliveira

A Deus e minha família dedico esta e todas as minhas conquistas, por cumprir na minha vida, de forma tão graciosa, o papel de instrumento na busca pela felicidade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela fé que eu tenho nele.

Aos meus pais, Franklin e Guiomar, a minha família que, durante tantas vezes, abdicaram de seus próprios sonhos em favor da realização dos meus. O apoio na elaboração deste trabalho, bem como por toda a graduação. Reconheço ainda, os cuidados, os carinhos e a dedicação. Agradeço por terem me proporcionado a educação. Hoje sou o reflexo do amor de vocês.

A André, que me acompanha há tantos anos, minha certeza de ter alguém para compartilhar as dificuldades e as conquistas. Bem mais do que um namorado, um companheiro. Agradeço não apenas pela preocupação com o meu trabalho, retirando tempo da sua vida tão cheia de compromissos, mas, principalmente, por comigo ter enfrentado tantas viagens.

Aos meus amigos em especial a Erasmo e Tiago que tanto contribuíram para minha formação.

Agradeço à Maria do Carmo. Professora de Direito Internacional Público, disciplina ao longo do curso, orientadora da minha monografia, você foi responsável por parcela significativa da minha formação acadêmica. A você a minha sincera gratidão pelos seus conselhos de mestre que tanto contribuíram para a minha graduação.

RESUMO

O reconhecimento das relações homoafetivas como entidade familiar, através dos princípios previstos na Constituição Federal de 1988, tais como dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e pluralidade das formas de família. O Direito Previdenciário destaca-se mediante determinação judicial, que gerou a Instrução Normativa nº 25/2000, a fim de disciplinar a concessão da pensão por morte aos conviventes homossexuais. Dessa forma, o presente trabalho buscou traçar um panorama de como vem sendo realizada a concessão da pensão por morte em favor do companheiro homoafetivo. O estudo realizado utilizou o método dedutivo abordando questões gerais para o conhecimento particular, quanto a técnica de pesquisa utilizou a documentação indireta que abrange a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Além disso, percebeu-se que recentemente o reconhecimento da união estável para os casais homoafetivos tornou-se um facilitador no processo de concessão do benefício de pensão por morte. Contudo, antes do reconhecimento da união estável dos homoafetivos pelo Supremo Tribunal Federal verificou-se que os dependentes dos segurados homoafetivos tinham seus direitos realmente reconhecidos no campo jurisprudencial, mesmo diante da lacuna do ordenamento jurídico. Portanto, o atual reconhecimento da união estável entre homoafetivos fez com que garantisse de forma legal a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado falecido nestes casos.

Palavras-chave: Previdência Social. Relações Homoafetivas. Pensão por Morte.

ABSTRAC

The recognition of relationships homoafetivas as the family, through the principles embodied in the Constitution of 1988, such as human dignity, equality, freedom and diversity of family forms. The Social Security Law stands out by court order, which begat Instruction No. 25/2000, in order to regulate the granting of a pension for death to homosexuals living together. Thus, this study sought to enter to give an overview of how the grant has been held by the pension death in favor of the homosexual partner. The study used the deductive addressing general questions for the particular knowledge, the research technique used the indirect documentation covering the research literature, documentary and case law. Furthermore, we noticed that recently the recognition of a stable union for homosexual couples became a facilitator in the process of granting the benefit of pension on death. However, before the recognition of homosexual law marriage by the Supreme Court found that the dependents of the insured had homosexual rights actually recognized in the field of jurisprudence, despite the gap in the legal system. Therefore, the current recognition of the stable union between homosexual meant that legally guarantee the award of death pension to the dependents of deceased insured in such cases.

Keywords: Social Security. Homoafetivas Relations. Pension for Death.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- STF - Supremo Tribunal Federal
- RGPS - Regime Geral de Previdência Social
- ADPF - Ação Declaratória de Preceitos fundamentais
- ADIN - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
- ONU - Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE ENTIDADE FAMILIAR	11
2.1 HISTÓRICO	11
2.2 ENTIDADES FAMILIARES CONSTITUCIONAIS	13
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES	17
2.3.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	18
2.3.2 Liberdade	19
2.3.3 Igualdade.....	20
2.3.4 Autonomia e menor intervenção.....	22
2.3.5 Afetividade.....	23
3 ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS	25
3.1 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL	28
3.1.1 Solidariedade	28
3.1.2 Vedação do Retrocesso Social e Proteção ao Hiposuficiente.....	29
3.2 BENEFICIÁRIOS	29
3.3 BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE.....	31
4 PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA	36
4.1 ÂMBITO JURÍDICO.....	37
4.2 RELAÇÕES HOMOAFETIVAS	39
4.3 PENSÃO POR MORTE AOS COMPANHEIROS HOMOAFETIVOS	41
5 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Inseridas em um quadro de diversidade comportamental em expansão diuturna as uniões homoafetivas despontam como mais uma forma de constituição de entidade familiar. Torna-se cada vez mais corriqueira a situação em que duas pessoas do mesmo sexo passam a manter um relacionamento contínuo e duradouro, gerando reflexos em diversos aspectos, sejam eles afetivos emocionais e, notadamente, financeiros.

Considerando que o Direito deve acompanhar as evoluções sociais, afigura-se imprescindível sua apreciação acerca de temas que ganhem evidência e que sejam capazes de gerar reflexos em âmbitos variados. Desta forma, parcela significativa da sociedade passou a exigir uma regularização na concessão de benefícios previdenciários instituídos em favor de pessoas que convivam em uniões homoafetivas.

Dentre os benefícios previdenciários previstos no ordenamento jurídico, a pensão por morte ganha especial relevância em razão das características a ela inerentes. Com a morte do segurado, o benefício originado deste fato passa a constituir, inúmeras vezes, a principal renda do dependente.

Quanto à possibilidade de concessão de pensão por morte vai ao encontro dos princípios norteadores do ordenamento jurídico, tais como: os princípios da isonomia, liberdade, dignidade da pessoa humana, pluralidade das formas de constituição de família, dentre outros. Surge assim, a imprescindibilidade de que seja discutida a instituição desse pensionamento por homoafetivo em favor do companheiro supérstite.

Diante desse contexto, objetiva-se analisar a concepção de entidade familiar, quais os requisitos exigidos para a concessão do benefício pensão por morte, bem como quais as peculiaridades na concessão da prestação para os companheiros homoafetivos. Como também, quais as implicações que o reconhecimento das uniões homoafetivas no âmbito previdenciário poderia gerar nos demais ramos do Direito.

Assim, torna-se importante o presente estudo para os operadores do direito e para a sociedade evitarem indiferenças perante as modificações sociais e legais, bem como no âmbito acadêmico. Não se pode deixar de discutir os direitos

concernentes às uniões homoafetivas que crescem de forma considerável, diante da igualdade e da dignidade da pessoa humana propaladas pelo texto constitucional.

O estudo realizado utilizou-se método dedutivo abordando questões gerais para o conhecimento particular, quanto à técnica de pesquisa utilizou-se a documentação indireta que abrange a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Nessa senda, o presente trabalho monográfico foi estruturado em três capítulos. Sendo que, o primeiro tratará sobre a concepção contemporânea de entidade familiar, seu aspecto histórico, princípios norteadores nas relações familiares, tais como: dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, autonomia e menor intervenção estatal, e ainda a efetividade.

O capítulo seguinte versará a respeito dos aspectos previdenciários abordando os princípios da seguridade social, especificadamente a solidariedade e a vedação do retrocesso e proteção do hipossuficiente. Além disso, abordar-se-á sobre beneficiários, e considerações sobre o benefício da pensão por morte.

No capítulo final esboçará a propósito da pensão por morte decorrente da união estável nas relações homoafetivas, abrangendo o âmbito jurídico, as relações homoafetivas, e a conseqüente concessão da pensão por morte aos companheiros homoafetivos.

2 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE ENTIDADE FAMILIAR

A família é importante para a sociedade diante da necessidade de viver em grupos que não é característica exclusiva da espécie humana. Relações intersubjetivas são comuns entre os demais seres vivos e sempre existiram entre os seres humanos, impulsionadas pelo instinto de perpetuação da espécie ou mesmo pela aversão à solidão.

A família estruturada não nasce de forma premeditada, sendo sua formação resultado natural do desenvolvimento humano. Nesse universo, mesclado por uma interface biológica e outra sociológica, que irão se desenrolar os fatos mais elementares da vida dos indivíduos. Será esse ambiente restrito o pano de fundo para parte considerável dos sucessos ou decepções humanas. Alerta-se ainda, para o fato de ser, o núcleo familiar, a célula base da sociedade que não está estruturada ao redor de indivíduos tomados isoladamente, mas em torno do arcabouço familiar, por ser a família objeto de discussões que interessam às mais diversas áreas do conhecimento.

Em não raras hipóteses, a garantia de direitos a determinados grupos é condicionada ao enquadramento nesse paradigma. Por isso que sobreleva a necessidade de discutir-se a definição dessa estrutura social, haja vista as implicações ocasionadas pela inclusão ou não de certos arranjos nesse conceito.

Importa atentar que a definição de entidade familiar não pode ser engessada. Ao contrário, é um conceito em constante mutação. Se outrora se apresentava sob contornos preestabelecidos, frente às transformações de um mundo em ebulição contínua, o conceito de família teve que se amoldar para poder servir de moldura para as atuais conjunturas de relacionamentos humanos.

2.1 HISTÓRICO

Sob o prisma histórico, são notáveis as transformações ocorridas no ordenamento jurídico. A Constituição Federal, de 1824 não fez qualquer alusão à família ou casamento, com exceção das notas referentes à família imperial. Na primeira Constituição da República em 1891 havia menção ao casamento, mas não dispensava expressa proteção à família. Contudo, em virtude de servir como marco

histórico de separação do Estado da Igreja, afirmava reconhecer tão somente o casamento civil.

A expressão *proteção especial do Estado* foi inserida na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 e, desde então, vem sendo repetida nos textos constitucionais posteriores. Deveu-se a preocupação do legislador de então ao casamento, relegando a família a um patamar secundário. A Carta Política de 1937 não trouxe alterações dignas de nota nesse âmbito.

A Constituição Federal de 1946 inovou ao estender efeitos civis ao casamento religioso. As Constituições de 1967 e 1969, em decorrência das peculiaridades históricas advindas do regime militar, não trouxeram mudanças significativas de conteúdo, restringindo-se a meras alterações de forma.

Ressalte-se, entretanto, que foi sob a égide da Constituição Federal de 1969 que foi promulgada a Lei do Divórcio (Lei 6.515, de 26.12.1977), possibilitando a dissolução do vínculo matrimonial e a realização de um novo casamento. Com a promulgação da CF/88 na época de efervescência econômica, política e social do país proporcionou espaço de destaque às entidades familiares, garantindo proteção a grupos antes não acobertados pelo manto protetor do Estado, conforme PEREIRA (2005, p. 163).

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 - apenas albergou no plano jurídico as mutações que já eram uma realidade fática, vez que o modelo familiar vem se submetendo a alterações .

Nos tempos em que a economia doméstica estava arraigada no meio rural, era de grande utilidade uma estrutura familiar mais extensa, que contasse com a força de trabalho do maior número possível de indivíduos. Por isso, dividiam o lar os pais (presos pelo vínculo indissolúvel do matrimônio), uma extensa prole e ainda uma infinidade de parentes em linha reta e colateral.

Com a expansão da indústria e a conseqüente migração da população para os centros urbanos, deixou de ser viável uma quantidade tão expressiva de entes dividindo a mesma casa. Reduziu-se o número de filhos, resultado também do desenvolvimento dos métodos contraceptivos e das políticas de planejamento familiar e passaram a morar sob o mesmo teto apenas parentes com maior proximidade de graus de parentesco. Hodiernamente, o arranjo familiar mais comum é aquele onde convivem no mesmo lar somente os pais e os filhos.

Em síntese, pode-se considerar que a família era vista como unidade

produtora e reprodutora. Produtora porque sua constituição visava primordialmente à formação de patrimônio e subsequente transmissão deste aos herdeiros, daí a imprescindibilidade de um vínculo indissolúvel. Reprodutora por ter entre suas consequências naturais (e esperadas) o nascimento de filhos que herdariam o patrimônio construído ao longo dos anos.

Entretanto, nos últimos anos, a concepção de família tem sofrido reformulações profundas. Não mais se vê a família como um fim em si mesma, mas como instrumento para auxiliar os indivíduos na consecução de seus interesses. Destarte, passa a entidade a ser um ambiente em que se propicie a evolução da personalidade de seus entes, favoreça o desenvolvimento pessoal de cada um deles na inarredável busca do ser humano pela felicidade. Ou seja, a família existe em virtude dos indivíduos que a compõem e não o inverso. Nessa linha, enfatizam FARIAS e ROSENVALD (2008, p. 65):

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana.

Se em épocas pretéritas a família baseava-se na construção de patrimônio e na procriação, hoje os entes estão ligados primordialmente por laços de afeto e solidariedade. Os grupos organizam-se porque estão ligados afetivamente e querem oferecer ajuda mútua, que viabilize o crescimento de cada um de forma individual. Assim, não se pode compreender a família sob outro vértice senão aquele que vê no afeto e na solidariedade suas bases fundamentais, sobrepujando a formação de patrimônio e da procriação.

Dessa forma, devem ser esses os elementos que devem preponderar quando se procura reconhecer determinado grupo como entidade familiar.

2.2 ENTIDADES FAMILIARES CONSTITUCIONALIZADAS

O conceito de família construído por JACQUES LACAN(2001, p. 35) baseado na antropologia de Claude Levi Strauss de que mencionada entidade constitui-se em

uma estruturação psíquica em que cada membro ocupa uma função. Não se constituiria em pai, mãe e filhos, mas de indivíduos que cumpram esses papéis, dissociado de qualquer vínculo biológico. Não é imprescindível, consoante essa visão, que a família seja composta por pai, mãe e filhos, mas por elementos que assumam tais funções, o que ampliaria, de forma significativa, o leque de possibilidade de formações de núcleos familiares.

A Constituição Federal de 1988 identificou a família como base da sociedade e conferiu-lhe especial proteção do Estado. Distanciou-se ainda, da concepção de família institucionalizada e patrimonializada no Código Civil de 1916 para privilegiar uma noção alicerçada na solidariedade e no afeto como meio de promoção da dignidade e realização pessoal de seus membros na busca da felicidade.

O art. 226 da Constituição Federal de 1988 quanto a sua natureza é taxativo e exemplificativo, pois elenca as entidades familiares previamente reconhecidas pelo Estado. Acrescentou ao modelo de família formado pelo casamento, a união estável, assim como as famílias monoparentais e as entidades familiares. Esse dispositivo ainda é alvo de persistente celeuma doutrinária e jurisprudencial, por que até então não havia o reconhecimento da união estável entre as pessoas do mesmo sexo.

Mas com o advento do reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em recente julgado proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no dia cinco de maio de 2011 na ADPF n.º 132 e na ADIn n.º 4277.

Sendo assim, a partir deste novo entendimento as relações homoafetivas encontram no ordenamento jurídico um respaldo a garantir os mesmos direitos já reconhecidos nas relações de união estável entre pessoas heterossexuais. Entretanto, não significa dizer que as pessoas homoafetivas possam casar, doravante é uma conquista que reforça a reivindicação para que haja a reforma jurídica, e assim no futuro, possibilitar a realização do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Para DIAS (2007, p. 126), o posicionamento do art. 226 da Constituição Federal de 1988 caracterizaria *numerus apertus*, tratando-se de meros exemplos de entidades familiares acobertadas pelo Estado. Nessa senda, enfatiza Farias e ROSENVALD (2008, p. 15):

Com efeito, o conceito trazido no *caput* do artigo 226 é plural e indeterminado, firmando uma verdadeira cláusula geral de inclusão. Dessa forma, é o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se

encarregam da concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem, igualmente proteção legal.

Considerando que às normas constitucionais devem se emprestar a interpretação que confira a maior eficácia social possível, pode-se considerar, concatenando com os demais valores defendidos pelo texto constitucional, tais como a liberdade, justiça e igualdade – que restringir o amparo estatal às entidades enumeradas pelo art. 226 da Constituição Federal de 1988, seria suprimir a proteção de outras formas de agrupamentos familiares igualmente merecedores de amparo, relegando materialização de princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Segundo o posicionamento de LÔBO(2010, p. 25):

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional "a família", ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstalou a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução "a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos". A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.

Destaque que, qualquer interpretação que restrinja a proteção estatal aos modelos elencados pelo legislador constituinte destoaria do sistema jurídico inaugurado pela Constituição Federal de 1988. Nesse quadrante, frise-se algumas das espécies de entidades familiares, distintas dos modelos mais tradicionais, formados a partir do casamento ou união estável, que têm se tornado cada vez mais comuns na sociedade:

- a) Família Monoparental: é aquela formada por pessoas que não mantêm relacionamento marital (solteiros, separados, divorciados ou viúvos) e sua prole. Geralmente é formada a partir da separação dos pais ou da morte de um deles;

- b) Família Reconstituída: é originada quando um ou ambos os cônjuges ou companheiros já mantiveram um relacionamento anterior, do qual sobrevieram filhos. Por exemplo, a madrasta ou padrasto que convivem com os enteados;
- c) Família Anaparental: grupo de pessoas que se unem pelos laços biológicos ou sócio-afetivos, sem que haja relação de ascendência e descendência entre eles. Como exemplo, os irmãos que moram juntos, mas sem os pais;
- d) Família Unipessoal: é formada por aqueles indivíduos que moram sozinhos, sem filhos ou qualquer relacionamento marital. São os solteiros, viúvos ou divorciados que não têm filhos ou não moram com eles;
- e) Família Homoafetiva: é composta por companheiros do mesmo sexo, com ou sem filhos.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco histórico ao romper a tradição de considerar como entidade familiar unicamente aqueles agrupamentos nascidos com o matrimônio. Considerou explicitamente como entidades familiares a união estável e a família monoparental, pois assumiu os contornos de ordem imperativa cujo substrato é albergar não só os modelos familiares citados no texto legal, como também quaisquer agrupamentos ligados pelo afeto que tenham a forma cultural de família, haja vista não mais predominar a concepção de que a família é um fato unicamente natural.

A atual compreensão do Direito de Família deve, nessa senda, estar atrelada à aceitação de que a família não se forma exclusivamente a partir de um único modelo predeterminado, mas partindo-se da concepção que a multiplicidade das formas de entidades familiares acompanha a diversidade comportamental humana. Constitui-se, concatenado com o mandamento constitucional, dever de o Estado amparar as diversas maneiras que os indivíduos elegeram como ideais para a realização de seus anseio.

Tendo como base os novos moldes da família e o como ela se forma, pode-se afirmar que as mudanças são necessárias pra que haja maior inclusão do relacionamento entre pessoas do mesmo sexo.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A história do Direito de Família é permeada por incontáveis injustiças fundamentadas em conceitos morais. Em defesa da moral, já se consideraram indissolúveis os laços constituídos pelo casamento, submetendo casais que já não mais mantinham qualquer relação de afeto à convivência forçada. Restringiu-se a proteção estatal apenas para as entidades familiares constituídas a partir do casamento, fomentando uma série de discriminações por toda a sociedade. Fez-se ainda pior, reprimiu-se o direito ao reconhecimento, por parte de pais casados, de filhos havidos fora do casamento. Assim, aquelas crianças que nasciam fruto de um relacionamento extramatrimonial estavam fadados a não ter o nome de seus pais em suas certidões de nascimento.

Contudo, o artigo 1596 do Código Civil em vigor reconhece que os filhos havidos ou não do casamento terão os mesmos direitos sem qualquer discriminação relativa à filiação: “Art. 1596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias à filiação”.

Nesse ínterim, torna-se necessário fazer uma reflexão sobre quais os valores e princípios que devem ordenar a vida em sociedade. Determinados valores e conceitos que hoje são considerados de menor importância ou, até mesmo irrelevantes, serviram como pedras fundantes para a legislação pátria, como a expressão “mulher honesta”, que causou no passado exclusões e injustiças, porém atualmente foi banido do ordenamento jurídico. Com esse intuito é que se impõe distinguir o que é moral do que é ético.

ACQUAVIVA (1995, p. 645-646), assim descreve sobre ética:

a) a ética observa o comportamento; b) formula os princípios básicos a que se encontrem; c) a par de valores genéricos e estáveis, a ética é ajustável a cada época e a cada circunstância; d) a ética depende da filosofia, pois cada sistema moral baseia-se em outro, de natureza filosófica e, conseqüentemente, ela varia com os filósofos.

Com relação a moral NADER (2006, p. 37) conceitua como:

A moral constitui um conjunto de princípios e de critérios que, em cada sociedade e em cada época, orienta a conduta dos indivíduos. Socialmente cada pessoa procura agir em conformidade com as exigências da sociedade, na certeza que seus atos serão julgados à luz desses princípios.

Muitas vezes o que é ético não condiz com os conceitos morais. Outras

vezes, por mais estranheza que possa causar, para que se preserve a ética é necessário um afastamento da moral PEREIRA (2005, p. 76).

Ainda partindo-se de uma premissa deontológica, ALEXY (2008, p. 37) refere-se ao caráter normativo dos princípios, trazendo estes verdadeiras regras de condutas, imposições de dever-ser, que não podem ser suplantadas, na qual, um princípio não anula outro, nem tampouco, uma regra pode suplantiar um princípio.

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

Não pode o operador do direito aplicar a norma ao caso concreto, eximir-se de atentar para o arcabouço principiológico. Em função dessa premissa é que se torna imprescindível lançar um olhar mais atento a certos princípios no momento em que se discute o reconhecimento de direitos aos casais homoafetivos.

Dentre os princípios presentes no ordenamento jurídico, pode-se destacar os seguintes: dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, pluralidade das formas de família, autonomia e menor intervenção estatal e afetividade. Saliente-se que os quatro primeiros estão expressos na Constituição Federal, enquanto que os demais podem ser facilmente extraídos por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio.

2.3.1 Dignidade da Pessoa Humana

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Apresenta-se como um macroprincípio, trazendo como consectários outros primados, tais como a liberdade, a igualdade, o respeito às diferenças, autonomia, dentre outros. Encontra-se em desacordo com o ordenamento jurídico a aplicação de normas que não condigam com a premissa de respeito à dignidade humana.

A expressão "dignidade da pessoa humana" estaria ligada ao fato do homem ter um valor intrínseco que o torna sem preço, fazendo dele superior às coisas: a dignidade. Apesar da tendência natural de o homem utilizar-se de seus pares como

mero instrumento ou meio para a consecução de seus fins. Essa postura converte-se em afronta ao próprio homem, por constituir-se em um ser que não pode ser tratado ou avaliado como coisa, e sem preço, pois recebe uma denominação mais específica: pessoa.

Com a declaração Universal dos Direitos Humanos as constituições democráticas passaram a cunhar a dignidade da pessoa humana em seus textos, passando a funcionar como parâmetro para a garantia da cidadania.

Ergue-se, de forma translúcida, a indissociabilidade do Direito de Família dos Direitos Humanos e da dignidade. Essa noção de não poder caminhar o Direito de Família em descompasso com a dignidade que tem impulsionado a evolução desse ramo do Direito. A dignidade da pessoa humana não comporta exclusões e, como corolário dessa premissa, muitos conceitos têm passado por transformações, dentre eles o de entidade familiar, visto que dignidade, sob uma ótica familiarista, traduz-se em respeito à autonomia e liberdade dos sujeitos na busca pela felicidade.

Sobre a dignidade da pessoa humana, PEREIRA (2005, p. 96) assevera:

Uma sociedade justa e democrática começa e termina com a consideração da liberdade e da autonomia privada. Isto significa também que a exclusão de determinadas relações de família do laço social é um desrespeito aos Direitos humanos, ou melhor, é uma afronta à dignidade da pessoa humana. O Direito de Família só estará de acordo e em consonância com a dignidade e os Direitos Humanos a partir do momento que essas relações interprivadas não estiverem mais à margem, fora do laço social.

Portanto, não será condizente, dessa maneira, com as diretrizes do ordenamento jurídico, nenhuma norma que possa causar afronta à dignidade da pessoa humana. Deverá, o Direito de Família em especial, observar se o tratamento dispensado aos indivíduos os considera como seres dotados de racionalidade e liberdade ou apenas os iguala às coisas, como mero instrumento para o alcance de certas finalidades.

2.3.2 Liberdade

É inerente à natureza do Estado de Direito eleger a lei como guardiã da liberdade individual. A garantia desse preceito variará da forma como a lei será dirigida. Transgredi, todavia, o dever do Estado quando a sua atuação intervém em uma parcela da vida dos indivíduos na ausência de um elemento justificador

razoável.

Sobre a liberdade DIAS(2005, p. 100) escreve:

A liberdade geral de ação implica em um direito e em uma permissão *prima facie*. Cada um tem o direito de que o Estado não impeça as suas ações/omissões, bem como a permissão para fazer ou não fazer o que quiser. Qualquer restrição a esta liberdade deve estar assentada em lei que, para isto, apresente razões relevantes e constitucionalmente válidas, assentadas, em geral, no direito de terceiros ou no interesse coletivo. Partindo dessas premissas, o direito geral de personalidade não permite influência do Estado na vida afetiva do indivíduo, tampouco na sua opção sexual, devendo ser-lhe assegurado o direito de constituir família com pessoa do mesmo sexo ou do sexo oposto; a procriação natural ou assistida; o direito à adoção, ou mesmo o direito de não ter filhos etc. A proteção da personalidade do indivíduo pressupõe a liberdade para o seu desenvolvimento segundo a mundividência própria, o seu projeto de vida, as suas possibilidades, constituindo um *statusnegativus* que se materializa na defesa contra imposições ou proibições violadoras da liberdade geral de ação.

Dessa forma, o princípio da liberdade encontra-se assegurado no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988, não pode haver outro posicionamento adotado pelo Estado senão aquele que promove a liberdade e coíbe qualquer forma de restrição indevida na esfera da vida privada dos cidadãos. O indivíduo só encontrará a sua realização pessoal quando for livre para tomar as decisões que somente a ele digam respeito.

Dessa forma, não pode haver outro posicionamento adotado pelo Estado senão aquele que promove a liberdade e coíbe qualquer forma de restrição indevida na esfera da vida privada dos cidadãos. O indivíduo só encontrará a sua realização pessoal quando for livre para tomar as decisões que somente a ele digam respeito, em observância ao ordenamento jurídico.

2.3.3 Igualdade

Dentre os princípios basilares da Constituição Federal de 1988, exsurge com destaque o princípio da igualdade. A importância dada a este valor pelo constituinte é perceptível no *caput* do seguinte artigo:

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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Esse comando constitucional assevera que todos, sem ressalva, devem ser tratados de forma equânime. Todavia, deve-se atentar a legislação pátria que não alberga uma isonomia irrestrita, mas antes defende que sejam adotadas medidas com o intuito de reduzir as desigualdades arraigadas em na sociedade. Assim, elucida MORAIS (2006, p. 31):

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

MORAIS (2006, p. 32) ainda fornece as diretrizes de como deve ser operacionalizado o princípio da igualdade:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Cabe destacar que a igualdade está intimamente ligada à cidadania. Para que se tenha uma postura ética, respeitando a dignidade humana e conferindo cidadania, é necessário ir além da igualdade genérica. Por isso, dentro da proteção da igualdade, deve-se lutar pelo respeito às diferenças. Deve-se afastar a idéia de que diferença é sinônimo de superioridade de um em detrimento do outro, PEREIRA (2005, p. 141).

As pessoas são diferentes entre si, porém isso não implique a que uma exerce relação de superioridade em relação à outra. Ao contrário, é a diversidade marca essencial da vida em sociedade. Destaque-se ainda, a visão de PEREIRA (2005, p. 141): "é a alteridade que prescreve e inscreve o direito a ser humano". Destaque-se também, o pensamento de DIAS (2007, p. 109) que: "igualdade nada

mais é do que o direito de ser diferente sem sofrer discriminação por isso”.

Desta feita, não se pode olvidar da noção de que a sociedade é formada por indivíduos diferentes e que, a busca pelo princípio da igualdade não se traduz em tentar tornar todos iguais, porém oferecer um tratamento uniforme para pessoas cuja situação seja idêntica. E, mais do que tratar de forma isonômica os iguais, é imprescindível respeitar aqueles que se apresentam em situações diferentes, proporcionando-lhes tratamento desigual de acordo com o que os diferencia da generalidade.

2.3.4 Autonomia e Menor Intervenção Estatal

Em função do papel determinante da família para a sociedade, por isso o Estado dedica uma especial atenção, razão pela qual se multiplicam as discussões a respeito do enquadramento do Direito de Família como ramo do Direito Público ou do Direito Privado.

De acordo com GONÇALVES (2007, p. 09) as normas do Direito de Família caracterizam-se segundo sua natureza cogente. Entretanto, faz-se necessário discernir até onde vai a proteção e onde começa a restrição à autonomia privada de suma importância em um ambiente de caráter eminentemente íntimo. Não é concebível falar em dignidade humana no âmbito familiar sem que se garantam aos seus membros autonomia para gerir a forma de conduzir os rumos da convivência.

A partir das mudanças ocorridas na concepção da família, seus membros não concebem mais um modelo contemporâneo de entidade familiar a mercê da ingerência estatal. É essencial que, na função de tutelar a entidade familiar, o Estado possibilite aos indivíduos autonomia para gerir, dentro de determinados limites, a melhor forma na busca da realização pessoal, vez que este é o objetivo basilar para sua organização. Não é justificável, sob esse prisma, que queira o Estado regular, a título de exemplo, a vida íntima e sexual do casal.

A respeito da intervenção do Estado PEREIRA (2005, 89), assevera que:

A intervenção do Estado deve apenas e tão-somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhes garantias, inclusive de manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. Essa tendência vem-se acentuando cada vez mais e tem como marco histórico a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU em 10 de dezembro, quando estabeleceu em seu art.

16.3: A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Assim, a proteção dirigida à família, além de traduzir-se em ações estatais positivas, deverá também se pautar em determinadas posturas negativas, devendo o Estado abster-se de intervir no âmbito familiar quando sua ação não for estritamente necessária e razoável.

2.3.5 Afetividade

Atentando-se para a concepção de que o vínculo primordial para o reconhecimento da entidade familiar deixou de ser as ligações biológica e patrimonial e passou a ser o liame sentimental, a afetividade passa a ocupar lugar de destaque como princípio norteador das relações de família.

As diversas alterações a que foi submetida a família na últimas décadas, tais como a assunção pela mulher de posição de destaque, o deslocamento para os centros urbanos, a diminuição do número de indivíduos que a formam, dentre outras, foram determinantes para o que a afetividade preterisse os elos biológicos e patrimoniais na formação das entidades familiares.

Muito mais do que laços sanguíneos ou formação de patrimônio comum, é o afeto que une os indivíduos em torno de um núcleo. O Judiciário tem aceitado a afetividade como vínculo que se sobressai dos demais, sendo princípio determinante no julgamento de diversas ações, exemplificativamente, responsabilidade civil por danos morais em virtude de abandono moral ou ainda de reconhecimento de filiação sócio-afetiva.

Para Paulo Luiz Netto Lobo, são elementos definidores de um núcleo familiar a afetividade, a ostensibilidade e a estabilidade. Esta última caracterizada pela comunhão de vida em relacionamentos não-casuais. Por sua vez, a ostensibilidade é verificada quando a unidade familiar assume uma forma pública. A afetividade, de importância destacada para o autor, converteu-se em fundamento e finalidade da formação do núcleo familiar, segundo LOBO (2009, p. 109):

Independentemente do embate entre velhas e novas concepções, assim caminha a família. Em outras palavras, a afetividade ascendeu a um novo patamar no Direito de Família, de valor e princípio. Isso porque a família atual só pode ser alicerçada no afeto, razão pela qual perdeu suas antigas

características: matrimonializada, hierarquizada, que valorizava a linguagem masculina, como já dissemos aqui várias vezes. A verdadeira família só se justifica na liberdade e na experiência da afetividade.

O afeto assume irreversível papel proeminente no âmbito familiarista, ostentando força decisiva para o reconhecimento de um grupo de indivíduos como entidade familiar, chegando DIAS (2007, p.26) a consagrar o afeto como direito fundamental.

Referido princípio tem sua importância reconhecida também por FARIAS e ROSENVALD (2008, p.68):

O grande continente que recebe todos os mananciais do Direito de Família, podendo (*rectius*, devendo) ser o fundamento jurídico de soluções concretas para os mais variados conflitos de interesses estabelecidos nessa sede.

Nesse diapasão, a afetividade ganha concretude ao possibilitar que indivíduos reunidos em torno de um eixo comum interligados pelo afeto, possam encontrar subsídios nesse elo para buscar a realização de seus anseios individuais.

Reconhecendo a afetividade como base fundante da família contemporânea, urge admitir que o afeto entre duas pessoas do mesmo sexo, com o afã de estabelecer uma comunhão de vidas, é elemento apto a caracterizar as uniões homoafetivas como entidades familiares, dignas de reconhecimento jurídico, o que será discutido, minudentemente, em momento posterior deste trabalho.

3 ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS

O intervencionismo estatal é fator determinante para que sejam alcançadas as políticas sociais perseguidas pelo modelo contemporâneo de Estado. Dessa forma, assegura a Seguridade Social um importante mecanismo de intervenção estatal. Nesse aspecto, preconizam GONÇALVES (2008, p. 47):

A ação estatal se justifica a partir da constatação de que as relações de trabalho estabelecem, em regra, cláusulas para vigorarem enquanto o trabalhador as pode executar. A ausência de previsão para a hipótese de impossibilidade de execução dos serviços pelo obreiro, em face de sua incapacidade laborativa temporária ou permanente, acarreta a este a possibilidade, sempre presente, de vir a ser colocado à margem da sociedade, como um ser não-útil, e, por esta razão, ignorado pelos detentores dos meios de produção, sem direito a qualquer retribuição por parte daquele que empregava sua mão-de-obra.

Nessa senda, imprescindível que o Estado atue nas áreas em que as relações entre os particulares sejam incapazes de garantir o bem estar desejável. Não poderia o Estado deixar de proteger o cidadão justamente nos momentos de maiores dificuldades, quando acometido por um evento que o impede de prover o seu próprio sustento e o de sua família.

A proteção social, em especial à Previdência Social tem por escopo garantir a subsistência daqueles indivíduos que exercem atividade remunerada na oportunidade em que veem sua capacidade laborativa diminuída ou suprimida. Seja em razão da ocorrência de enfermidade, óbito, idade avançada ou qualquer dos outros eventos eleitos pelo legislador. Não há, portanto, como deixar de considerar os Direitos Sociais, de forma destacada o Direito Previdenciário, como inseridos nos Direitos Fundamentais, uma vez que não é condizente a figura estatal eximir-se de intervir diante de um quadro de desordem resultante do contexto econômico e social por ela desenhado.

A necessidade do indivíduo em resguardar-se dos infortúnios é uma preocupação antiga. Em um primeiro momento, pode ser conduzido à ilação de que estaria a cargo do trabalhador proteger-se de tais eventos, contando com a ajuda de familiares e amigos. Mas essa concepção parte da convicção de que todos os indivíduos seriam apoiados por seus pares, o que não pode, de modo algum, ser encarado como paradigma.

submetidos os trabalhadores, dificilmente será prevento a ponto de destinarde forma voluntária da parcela de seus rendimentos para uma poupança, que garantiria o seu sustento em um momento de necessidade superveniente.

De outro prisma, pairava a discussão a respeito de quem deveria arcar com a responsabilidade pelo dano patrimonial suportado pelo trabalhador que se via impossibilitado de prover seu sustento. Na ânsia de solucionar essa controvérsia, percorreu-se desde a tentativa de sobrepor a responsabilidade subjetiva do empregador, até chegar-se à necessidade de responsabilizar a sociedade como um todo, através da teoria do risco social.

Consoante essa teoria, hoje preponderante, é a sociedade que deve suportar os danos materiais sofridos pelo trabalhador impossibilitado de labutar, provendo os meios de sua subsistência. Assim, buscou-se um sistema em que fosse mantida a dignidade da pessoa que tivesse sua capacidade laborativa prejudicada, através da formação de um fundo comum, resultante da cotização coletiva compulsória.

Para a consecução desse fim, a Constituição Federal prevê no artigo 195 que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes das esferas federal, estadual e municipal, bem como das contribuições sociais dos empregadores, trabalhadores e, ainda, receitas provenientes de concursos de prognósticos.

Assim, cada trabalhador, ao destinar compulsoriamente parcela de seus rendimentos para esse fundo comum, é responsável por financiar não a sua Previdência, mas toda a Seguridade Social. Por outro lado, na ocorrência de um evento que comprometa sua subsistência, terá o suporte não apenas das contribuições por ele vertidas, como também do sistema de forma ampla. Mencionada técnica compõe a essência do Sistema de Capitalização.

Contrapondo-se a esse modelo, estão as nações que partilham do Sistema de Repartição, moldado em técnicas de seguro e poupança privados, em que cada trabalhador forma um fundo individual para ser utilizado no momento em que esteja impedido de trabalhar. Esse modelo afasta-se, portanto, da noção de solidariedade social.

Ademais, some-se a essas características o papel intrínseco à Seguridade Social de redistribuidora de renda, vez que, ao retirar maiores contribuições das camadas mais favorecidas e conceder benefícios à população de renda mais baixa, persegue o ideal de justiça social. Ao se conceder amparo social ao idoso de baixa

renda, atua o sistema protetivo na distribuição de renda.

No que concerne à função estatal de prover a Seguridade Social, dispõe GONÇALVES (2008, p. 59):

Numa análise mais ampla, poder-se-ia dizer que o Estado, na sua função primordial de promover o bem-estar de todos (art.3º, IV, da CF), deve velar pela segurança do indivíduo. Esse conceito de segurança abrange três vertentes: (...) e a segurança social, que se busca pelas políticas nas áreas de interesse da população menos favorecida, no escopo de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, sendo, pois, direito subjetivo fundamental, exercitado contra o Estado e a Sociedade.

A importância da proteção social é de tamanha amplitude que merece guarida em documentos de âmbito internacional que resguardam os Direitos Humanos. No plano internacional, por meio da Organização das Nações Unidas - ONU, a proteção social foi reconhecida como direito humano a partir da aprovação, em 1966, da Carta Internacional dos Direitos Humanos. Referido documento, que engloba a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assegura a proteção social em seus arts. 9º a 12º.

Prontamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1966 (adotada no Brasil desde 25 de setembro de 1992), que foi complementada com o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador, ratificado pelo Brasil em 21 de agosto de 1996, trata dos direitos à proteção social em seus artigos 9º e 10.

Em relação à inserção da proteção social no âmbito dos Direitos Humanos, assevera IBRAHIM (2009, p.82):

Como se vê, a proteção social não é somente uma determinação da Constituição de 1988, mas também reconhecida em diversos atos internacionais, dos quais o Brasil é participante. O descumprimento, por parte do Brasil, na implementação dos direitos sociais, após o esgotamento de todos os recursos internos, permite denúncia à Comissão Intramericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil já admitiu a competência.

Inserida nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 dedicou, dentro do título correspondente à Ordem Social, um capítulo relativo à Seguridade Social. O art. 194 da Constituição Federal de 1988 traçou as diretrizes essenciais da

Seguridade Social, enumerando os princípios que devem orientar a aplicação dos direitos relacionados à saúde, previdência e assistência social.

Dessa forma, a finalidade precípua da Seguridade Social no ordenamento jurídico, sem destoar do que ocorre nas outras nações, assenta-se em proteger os indivíduos dos riscos sociais que o impossibilitem de prover seu próprio sustento e o de sua família, seguindo um modelo de cotização coletiva compulsória.

3.1 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Os princípios devem servir como norte na aplicação da legislação. Sob esse prisma, torna-se imprescindível abordar essa inarredável fonte do Direito Previdenciário, sobrelevando aqueles cuja concessão da pensão por morte para companheiros homoafetivos está intimamente atrelada.

Dentre os denominados princípios constitucionais da Seguridade Social, aquele delineado no art. 194, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal de 1988 denota acentuada relevância. O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento sobrepõe-se aos demais em virtude de estender o manto da Seguridade Social a todos aqueles que dele necessitem. Com arrimo nesse postulado é que se afirma que a proteção social deve alcançar todos os eventos de urgente resolução, cuja ausência possa comprometer a subsistência dos entes que dela carecem. Essa é a regra que rege a saúde e a assistência social.

No que se refere à previdência social, o atendimento é adstrito, por força do caráter contributivo, àqueles que partilham do sistema de cotização.

Em sua projeção subjetiva, o princípio tutela todos aqueles que participam do sistema protetivo, universalidade de atendimento. Na dimensão objetiva, acoberta todos os riscos sociais que ocasionem uma conjuntura de premente necessidade, universalidade de cobertura.

3.1.1 Solidariedade

Outro princípio basilar do Direito Previdenciário, embora não conste no rol do art. 194 da Constituição Federal de 1988, é o da solidariedade, que se lastreia todo o arcabouço de proteção social do ordenamento pátrio.

Apenas convergindo em torno de um sentimento de solidariedade é que

podem os cidadãos reunir-se, através da cotização coletiva, para a consecução da proteção comum, oferecendo sustentáculos para a manutenção desse modelo de sistema previdenciário. Permeados pela ideia de solidariedade, os cidadãos empreendem seus esforços individuais com o fito de propiciar o bem estar de todos de uma forma global.

3.1.2 Vedação do Retrocesso Social e Proteção ao Hipossuficiente

Como a aplicação das normas de proteção social não são uníssonas, que são aquelas voltadas aos entes menos favorecidos. Tem-se como corolário desse mandamento a aplicação da interpretação *in dubio pro misero*, isto é, no caso de dúvida deve-se prestigiar a interpretação mais favorável ao beneficiário.

Cumpre-se ressaltar, todavia, que não significa que o aplicador da lei deva agir de forma contrária ao mandamento legal tão-somente com o afã de beneficiar o segurado. Novamente, deverá sobressair a ponderação dos princípios a fim de que se encontre um vetor compatível com a aplicação do mandamento.

No que se refere à vedação ao retrocesso social impede que o rol de direitos sociais já conquistados sofra supressões, preservando-se dessa maneira o mínimo existencial necessário à subsistência digna.

3.2 BENEFICIÁRIOS

Dentro da seara previdenciária, é de fundamental relevância o conceito de beneficiário, sendo este o que detem o direito subjetivo de gozar das prestações que contempla o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, bifurcando-se em dois subgrupos: segurado e dependente.

Assim, segurado é aquele que exerce de forma direta a atividade atrelada ao Regime Geral de Previdência Social, ou ainda, a pessoa física que recolhe as contribuições previdenciárias. Essa é a figura que se liga de forma direta ao RGPS, assumindo o perfil de contribuinte da relação tributária estabelecida.

Pode esse vínculo estabelecer-se em caráter obrigatório no caso de segurados que exercem atividades vinculadas ao RGPS, ou mesmo de maneira facultativa, na hipótese de segurado que, não estando obrigado à filiação, resolve inscrever-se, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, dependente liga-se ao RGPS de forma reflexa. A sua proteção decorre de um liame existente entre ele e um segurado. O seu direito à percepção de uma prestação está intimamente subordinado ao direito do segurado. Essa modalidade de beneficiário não recolhe contribuições para a Seguridade Social. São possíveis beneficiários das seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional.

Assim, os benefícios percebidos pelos segurados têm tão-somente o fito de proporcionar aos dependentes a sua proteção.

O art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) estabeleceu parâmetros de preferência para o recebimento de benefícios dos quais se extraem três classes distintas de dependentes, a saber:

Art. 16. São beneficiários do Regime 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 vinte um anos ou inválido;

II – os pais; ou

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte um anos ou inválido.

Significa dizer, que as Classes estão representadas da seguinte forma: Classe 1: cônjuge, companheiro(a), filho menor de vinte e um anos ou inválido; Classe 2: pais; e Classe 3: irmão de 21 anos não emancipado, menor de vinte e um anos ou inválido.

O art. 16, § 3º da Lei nº 8.213/91 prevê que a existência de dependente de qualquer das classes, exclui o direito à percepção do benefício por dependente de classe subsequente. Dessa forma, prevê o Direito Previdenciário, à semelhança do que ocorre no Direito das Sucessões, uma prevalência de certos dependentes em detrimento de outros, para o recebimento dos benefícios previdenciários. Ainda estabelece, que dentro de uma mesma classe, os dependentes não podem opor direito de preferência uns sobre os outros, devendo ser repartida a prestação requerida. No caso de divisão de cotas, todos os dependentes concorrem em igualdade de condições, sendo as mesmas divididas de forma equânime.

Para os dependentes da classe 1, a dependência econômica em relação ao segurado é presumida. No entanto, os beneficiários das demais classes devem comprovar que dependiam economicamente do instituidor do benefício pleiteado para que façam jus ao recebimento.

A jurisprudência tem admitido que o companheiro homoafetivo, insere-se na primeira classe de dependentes, principalmente pelo recente reconhecimento pelo STF da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Por fim, ressalte-se que o recebimento do benefício de pensão por morte pelos dependentes do segurado falecido, representa na maioria das vezes como sua única fonte de subsistência. Portanto, a importância do reconhecimento da união estável entre os companheiros homoafetivos como instituição familiar, que caracteriza a dependência econômica presumida.

3.3 BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE

A pensão por morte é a prestação previdenciária devida aos dependentes do segurado em razão do falecimento deste. Encontra amparo legal nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, bem como no art. 201, inciso V da Constituição Federal de 1988.

Art. 74 A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

Art. 201. A Previdência será organizada na forma do regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos, nos termos da lei:

V – Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no parágrafo segundo.

A pensão por morte constitui-se em benefício de pagamento continuado cuja finalidade precípua é substituir a remuneração do segurado falecido. Justamente em virtude desse caráter substitutivo, é considerado irrenunciável o direito ao recebimento da prestação. Em relação à função substitutiva do benefício, destaca DUARTE (2008, p. 288):

Como já manifestado, deve-se destacar que a previdência social não se ocupa de amparar apenas o trabalhador, mas de igual maneira toda sua família. Afinal, na impossibilidade de o segurado exercer atividade lucrativa, não é apenas ele que fica desamparado, mas todo o grupo familiar que dele depende financeiramente. Razão por que são considerados também os dependentes daquele que está vinculado ao sistema que arcará com o risco social de eventual incapacidade laborativa ou até de sua morte.

Incontestável, portanto, a relevância de referido benefício no âmbito previdenciário. Por ocasião da morte do instituidor, seus dependentes, além de

terem que arcar com todo o abalo psíquico causado pelo evento irreversível, ficam à mercê, muitas vezes de forma exclusiva, da concessão do benefício para garantir a sua subsistência. Com o indeferimento do pedido, os indivíduos que dependiam financeiramente do titular veem desaparecer uma fonte de renda já incorporada ao patrimônio familiar.

Havendo mais de um dependente de uma mesma classe, o valor da pensão será repartido em cotas do mesmo valor. Tais parcelas poderão ter valor inferior ao salário mínimo, já que a vedação constitucional de que o valor não seja menor do que um salário mínimo diz respeito apenas à prestação como um todo, não havendo impedimento legal para que a cota dos beneficiários seja estabelecida em valor aquém deste paradigma.

Para que seja deferido a pensão por morte, é necessário que, na data do óbito, o segurado possuísse a qualidade de segurado, salvo se o *de cujus* já houvesse preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

No caso de dependente maior 21 anos de idade e inválido, a pensão por morte só pode ser requerida quando a invalidez for certificada através do parecer médico-pericial pela autarquia federal ainda quando o segurado encontra-se vivo. Assim, resta demonstrada a existência de incapacidade, dentro do período de graça.

Outra hipótese para concessão da pensão por morte ocorre quando diante da perda da qualidade do segurado falecido, seus dependentes ainda terão direito a concessão do benefício quando ainda em vida o segurado adquiriu todas as condições necessárias a concessão da aposentadoria, no entanto não a requereu. Neste caso, a lei busca evitar que o dependente tenha seu direito lesionado em decorrência do segurado ter-se mantido inerte. Se não houvesse o legislador tido esse cuidado, o dependente de um titular que já havia adimplido os requisitos para a aposentadoria e ainda não a tinha requerido, perderia o direito à pensão por morte. Em virtude da faceta inesperada do evento óbito, a Lei 10.666/03.

Quanto à carência não é exigida para sua concessão, visto que a Lei 8.213/91 não mais trouxe a imposição do período de carência de 12 meses, exigido pelo regulamento anterior, apenas exige a qualidade de segurado, ou ainda quando poderia requerer a aposentadoria.

O termo inicial para a obtenção da pensão é contado a partir da data do óbito, quando o requerimento ocorrer até 30 dias após o falecimento do segurado. Caso o pedido seja formalizado após o mencionado prazo, será devido o benefício a contar

da data do requerimento. Na hipótese de morte presumida, fará o dependente jus ao recebimento a contar da data da decisão judicial.

Nessa última situação, após seis meses de ausência, a pensão passará a ser paga de forma provisória, convertendo-se em definitiva com o implemento dos prazos trazidos pelo Código Civil. Reaparecendo o segurado, ocorre a cessação imediata da pensão, estando desobrigados os beneficiários à devolução dos valores recebidos, salvo comprovada má-fé. Da mesma forma, ocorrerá o pensionamento provisório uma vez comprovado o desaparecimento do titular em consequência de acidente, catástrofe ou desastre, dispensada decisão judicial declaratória de ausência.

De forma inversa, a cessação do pagamento da cota individual se dá com a morte do pensionista, com a emancipação ou completados 21 anos do pensionista menor de idade, ou, para o caso de pensionista inválido, com o fim da invalidez.

Uma vez extinta a última cota devida dentro da classe, restará encerrada a pensão por morte. Entretanto, enquanto existirem dependentes dentro de uma mesma classe, a cota recebida pelos dependentes que foi extinta em razão de uma das situações traçadas pelo art. 77 da Lei de Benefícios, será revertida de forma igualitária para os beneficiários restantes.

Todavia, não será cessado o benefício pago a cônjuge ou companheiro(a) que contrair novo relacionamento. Não lhe será lícito tão-somente acumular outra pensão deixada por cônjuge ou companheiro (a), possibilitando a Lei nº 8.213/91 à opção pela prestação mais vantajosa (art.124, inciso VI).

Dentre o rol de proibições de recebimento conjunto de benefícios trazidos pelo art. 124 da Lei 8.213/91, não consta a proibição da percepção cumulativa de pensões de regimes previdenciários diferentes, ou mesmo a recebida em virtude de óbito de filho com outra recebida em decorrência de falecimento de cônjuge ou companheiro (a). Não faz ainda a lei referência alguma à vedação de acumulação de aposentadoria com pensão, já que tais benefícios têm origem em fatos geradores distintos.

A ausência de habilitação de algum possível dependente não protelará a concessão do benefício. Caso algum pretense beneficiário que não tenha sido inscrito como dependente pelo titular enquanto vivo, deixe de pleitear a prestação. Esse fato não obstará que os demais dependentes deixem de receber o benefício.

Qualquer habilitação ou inscrição que ocorra ulteriormente que implique em

exclusão ou inclusão de dependentes, apenas surtirá efeitos no período que suceda a inscrição ou habilitação. Não há que se falar, portanto, em direito adquirido à cota de pensão por morte, uma vez que a inscrição ou habilitação sobreposta de dependentes pode alterar a forma de divisão do quinhão que coube inicialmente a cada um dos beneficiários. Poderá assim, a título de exemplo, que os pais dependentes de classe 2, sejam favorecidos com o benefício e, posteriormente percam o direito ao seu recebimento haja vista a comprovação de existência de um companheiro, pertencente à classe preferencial de obtenção do benefício.

No que concerne à renda mensal inicial do benefício, terá a prestação o valor de 100% da aposentadoria recebida pelo segurado ou daquela aposentadoria que receberia se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito.

Esse valor, contudo, já foi de 50% do salário de benefício, somados a 10% por dependente, não podendo ultrapassar cinco dependentes. Com a edição da Lei nº 8.213/90, passou a ser de 80% do valor da aposentadoria do titular ou da que teria direito se estivesse aposentado à época do falecimento, acrescido de mais tantas parcelas de 10% quantos fossem os dependentes, não superando duas parcelas. Já se o falecimento se desse em consequência de acidente de trabalho, a renda mensal inicial passaria a 100% do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente o que oferecesse mais vantagens aos dependentes.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o valor da pensão foi alterado para 100% do salário de benefício, dissociado do número de dependentes, até mesmo para óbitos decorrentes de acidentes de trabalho. Ocorria a apuração do valor sobre a média dos últimos 36 salários de contribuição. A Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528/97 trouxe as atuais regras para cálculo da renda mensal inicial.

Cumprе ressaltar, que não será computado, para o cálculo da renda mensal, o acréscimo de 25% recebido pelo aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de terceira pessoa. Não se justificaria o recebimento do valor acrescido, uma vez que a finalidade do adicional é custear as despesas do aposentado que precisa da ajuda permanente de outra pessoa para a realização de suas atividades diárias. Com o falecimento da pessoa incapacitada, desaparece o fato jurídico justificador do incremento.

Poderão figurar como dependentes o cônjuge divorciado, separado

judicialmente ou separado de fato que recebia alimentos do segurado. Nessa condição, receberá cota igual aos demais dependentes, independentemente do valor recebido a título de alimentos. Certamente haverá situações em que tal regra suscitará injustiças, haja vista que, por diversas vezes, o valor da cota-parte recebida não corresponderá às reais necessidades do alimentando. Ressalte-se que, uma eventual dispensa de alimentos no momento da separação não impedirá que, comprovada a necessidade superveniente, faça o cônjuge separado jus à pensão por morte.

Acerca do valor do benefício, preleciona DUARTE (2008, p. 289):

Não pretende a normativa o enriquecimento dos dependentes com o óbito do provedor, mas o amparo estatal na exata medida em que este vinha contribuindo para o núcleo familiar. A concessão de pensão em valor superior ao que o segurado vinha percebendo do instituto previdenciário não encontra precedente no nosso sistema legal e constitucional.

A pensão por morte, em função do seu caráter substitutivo, não poderá, portanto, ser concedida em um valor aquém da renda obtida pelo segurado. Não deverá, da mesma forma, ser concedida em valor que supere a renda que o segurado auferia, sob pena de provocar o enriquecimento indevido do beneficiário.

4 A PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

A temática sexual, tradicionalmente, foi tratada com exacerbada cautela. Por adentrar em uma esfera demasiadamente íntima da vida do ser humano, trazendo consequências nas mais diversas áreas, em especial no âmbito familiar, a sexualidade sempre foi culturalmente alvo de repressão. As restrições são ainda mais evidentes quando o comportamento sexual difere dos padrões socialmente impostos. Imerso nesse quadro de preconceito está o tratamento dispensado aos homossexuais.

Com exceção da Idade Antiga período em que o tema foi concebido de forma mais aberta as sociedades sempre mantiveram o assunto sob forte censura, transformando-o em o que hoje se convencionou chamar "tabu".

As mais prolapadas civilizações da Antiguidade Ocidental, Grécia e Roma, trataram a temática com maior naturalidade. Na Grécia Antiga, a sexualidade era vivenciada de forma livre. Exemplo disso é que os próprios deuses eram retratados em experiências homossexuais. A mitologia grega, é carregada de relatos de relacionamentos sexuais entre homens, como o que ocorria entre Zeus e Ganimede, Aquiles e Pátroclo, bem como os constantes raptos de jovens por Apolo.

Ao invés de ser retratada com restrições, a homossexualidade era, inclusive, revelada como costume próprio da elite como assegura FUNARI (2009, p. 45):

Desde tempos antigos, antes do uso da escrita alfabética, na sociedade homérica, já existia entre os gregos o conceito de "amor nobre", aquele entre os homens. Isso mesmo, "nobre", porque baseado nas afinidades de idéias, na relação de aprendizado, a chamada pederastia. Este nome indica que se trata de uma relação "pedagógica", ou seja, de educação, de uma relação entre professor e aluno. (Em grego, menino é *paidos*, palavra da qual derivam pederastia e pedagogia.) Havia, pois, relações sexuais e amorosas entre adultos e menores impúberes sem que, no entanto, houvesse a culpa (que, como vimos, se origina no Cristianismo), ou a "homossexualidade", no sentido de relação exclusiva entre homens. [...] esse tipo de comportamento era generalizado entre a elite grega e não era exceção, era a regra.

Em Esparta, sociedade marcada pelo forte militarismo, o homossexualismo era estimulado como forma de tornar mais eficiente o Exército. A justificativa para tanto é que os soldados que mantinham relacionamento amoroso entre si iam para a batalha com maior dedicação, isto porque não estavam em defesa apenas de sua

Cidade-Estado, como também de seu companheiro.

Na civilização romana, a prática homossexual também não era tida como sinal de desvalor. Se na Grécia os deuses vivenciavam a homossexualidade, em Roma os Imperadores mantinham relações com pessoas do mesmo sexo, marcadas pela publicidade.

Com a ascensão da Igreja Católica na Idade Média, as relações entre pessoas de sexo idêntico passaram a ser consideradas como “pecado da carne” e sua prática rechaçada. Novos padrões morais foram adotados e, com eles, apenas as uniões heterossexuais institucionalizadas pelo casamento eram aceitas. Essa realidade perdurou durante séculos, perpassando as Idades Média e Moderna. Em incontáveis oportunidades, o homossexualismo foi tratado como doença, perturbação, distúrbio, ou até mesmo, maldição.

Na contemporaneidade, com o recuo do poderio das religiões, juntamente com outras alterações sociais, o sentimento de culpa que reveste as relações entre os homossexuais tem sido minimizado. A família, passou a ser vista, em razão da atuação da doutrina eudemonista, como instrumento para o alcance da felicidade e, não há como ser plenamente feliz sendo a sua orientação sexual considerada como transgressora da moral.

Nesse ínterim, as uniões entre pessoas do mesmo sexo, passam, paulatinamente, a ser tratadas como mais uma forma dos indivíduos buscarem sua realização pessoal. Nesse quadrante de maior aceitação, a própria denominação para referidos relacionamentos submeteu-se a alterações. Ultrapassadas a “pederastia” da Grécia Antiga, a “sodomia” romana, foi inserido na literatura técnica em 1869, pelo médico húngaro Karoly Benkert o vocábulo homossexualidade. Em 1911, E. Harsh-Haak cunhou a expressão homoerotismo, tida como mais flexível. Em meados de 2000, a então Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, criou e difundiu a utilização da expressão homoafetividade, como signo de que tais relacionamentos baseiam-se, essencialmente, no afeto.

4.1 ÂMBITO JURÍDICO

No âmbito internacional, os ordenamentos das diversas nações estabelecem formas diferenciadas de reconhecimento e proteção das relações afetivas entre

pessoas do mesmo sexo. Na Dinamarca, primeiro país a reconhecer a homossexualidade, é permitido aos casais homoafetivos registrar a união civil, que também é reconhecido na Suécia, Islândia, Hungria, Groenlândia, Finlândia, Alemanha, Inglaterra, Portugal, Luxemburgo, Itália, Austrália, República Tcheca, Suíça e, de forma inovadora na América Latina, no Uruguai (desde janeiro de 2008).

Na França, a alteração do Código Civil permitiu aos conviventes aderirem ao Pacto Civil de Solidariedade, que acabou se firmando como forma alternativa de união tanto aos casais homossexuais como para os heterossexuais.

O casamento é uma forma de união que não faz diferenciações entre pessoas do mesmo ou de sexos opostos, bem como está previsto nas legislações da Holanda, Bélgica, Espanha, Canadá e Noruega. É permitido também em alguns estados norte-americanos como Massachusetts, Connecticut e Califórnia. É ainda, digno de nota o esforço do Parlamento Europeu para a criação da lei que permitirá o casamento homoafetivo na União Européia.

Cumprе mencionar que a inércia do Legislativo brasileiro, além de impedir que os homossexuais exerçam seus direitos fundamentais, fere um dos Princípios de Yogyakarta – conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos, com base na orientação sexual e identidade de gênero.

Tratam referidos princípios da aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, tendo sido elaborados em 2006 pela Comissão Internacional de Direitos Humanos. Dentre os princípios elencados neste documento está assegurado aos homossexuais o direito ao reconhecimento perante a Lei. Garante ainda, de importância ressaltada em razão do direcionamento deste trabalho, o direito à Seguridade Social e outras Medidas de Proteção Social.

Em decorrência de determinações judiciais ou em atendimento a pedidos formulados na esfera administrativa, a iniciativa privada e a própria administração pública vêm assegurando o exercício de direitos aos homoafetivos, por meio de provimentos, instruções normativas e ofícios.

São admitidos administrativamente aos companheiros homoafetivos: o reconhecimento como beneficiário para a percepção do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre-Seguro DPVAT; concessão de visto de permanência no país; legitimação para autorizar a

doação de órgãos e tecidos para transplante; somar os rendimentos para obter financiamento para aquisição de casa própria; inserção no cálculo para concessão de bolsa pelo ProUni e reconhecimento como dependente para fins previdenciários (reconhecido pela Instrução Normativa nº 25/2000 do Instituto Nacional do Seguro Social).

O Ministério Público Federal aduz que o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, especialmente no que concerne aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), igualdade (art 5º, *caput*), vedações de discriminações odiosas (art. 3º, inciso IV), liberdade (art. 5º, *caput*), proteção à segurança jurídica e a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas de sexos diversos como entidade familiar. Assim, a ausência de regramento infraconstitucional não serviria de óbice para o reconhecimento, uma vez que poderiam ser aplicados de forma imediata os princípios constitucionais acima enumerados.

4.2 RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Muitas foram as tentativas de enquadrar as uniões homoafetivas nos modelos de entidades familiares já existentes, ou mesmo, de tentar criar novas classificações. Antes de adentrar em qualquer discussão a respeito das várias nomenclaturas, cumpre precisar o sentido exato da expressão orientação sexual.

Consoante os ensinamentos de RIOS (1998, p. 27), a expressão designa a afirmação de uma identidade pessoal cuja atração e/ou conduta sexual direciona-se para alguém do mesmo sexo (homossexualidade), sexo oposto (heterossexualidade), ambos os sexos (bissexualidade) ou a ninguém (abstinência sexual).

Dessa forma, a identificação do sexo da pessoa escolhida seria condicionante para a identificação da orientação sexual da pessoa que escolhe. Uma vez identificado o gênero objeto de desejo se masculino ou feminino, estaria identificada a orientação sexual do indivíduo. RIOS (1998, p. 27) ainda ressalta, a impropriedade da expressão “opção sexual”, visto que resta consolidada a involuntariedade da postura homossexual.

Frente aos conflitos originados com a dissolução de uniões entre pessoas do

mesmo sexo, especialmente os de ordem financeira, tornou-se imprescindível uma definição, ou melhor, uma classificação para tais relações. Desse modo, mencionados relacionamentos passaram a ser tratados como sociedades de fato, oferecendo à dissolução desses enlaces amorosos o mesmo tratamento dado ao fim de uma sociedade mercantil, com a mera divisão do patrimônio construído, sem nenhuma consideração em outra esfera que não fosse a patrimonial.

A incongruência chega ao ponto de a competência para o julgamento das ações para dissolução de sociedade de fato ficar a cargo das varas cíveis não especializadas, quando, na verdade, extrai-se uma matéria cuja essência integra a competência das varas de família.

Assim, até pouco tempo, a tutela jurisdicional obtida depende da orientação sexual do interessado. Se configurada a convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família entre casais heterossexuais, será competente para processar a demanda uma Vara de Família, sendo em caso de separação, deferidos alimentos e a partilha de bens. Na hipótese de óbito, o companheiro supérstite poderá exercer a inventariança, terá direito à meação, concorrerá à sucessão e ainda fará jus ao direito real de habitação.

Antes nos relacionamentos nos mesmos moldes, instituído a partir dos mesmos laços de afeto, mas que ocorra entre pares homossexuais, receberia tratamento totalmente diverso. Provavelmente o Juiz de Família declinaria a competência para uma Vara Cível, havendo ainda aqueles magistrados que optariam por extinguir o processo, alegando carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Ao companheiro homoafetivo usualmente se negam alimentos e qualquer direito sucessório. O mais comum é que ao parceiro sobrevivente seja destinada metade do patrimônio construído, sendo a outra metade destinada aos familiares do *de cuius*, que, quase que invariavelmente, hostilizaram a orientação sexual do parente durante toda a sua existência.

Portanto, com o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo os direitos e deveres antes reconhecidos nas relações de união estável entre pessoas de sexos diferentes agora se estendem também as relações homoafetivas. Sendo assim os pedidos de reconhecimento em união estável entre pessoas do mesmo sexo trata-se de objeto possível de ser tutelado diante do amparo legal advindo da decisão do STF.

4.3 PENSÃO POR MORTE PARA OS COMPANHEIROS HOMOAFETIVOS

Com o óbito de um dos parceiros, o companheiro sobrevivente vê-se desamparado frente à lacuna deixada pela morte daquele com que mantinha relacionamento afetivo. O parceiro homoafetivo supérstite suporta uma perda que pode até mesmo ser considerada mais profunda do que a sofrida pelos heteroafetivos, visto que enquanto o cônjuge/companheiro heterossexual encontra apoio para enfrentar a dor da perda na solidariedade dos demais membros da sociedade, o homossexual continua sendo alvo de preconceito até nas horas de intenso sofrimento.

Não são raros os casos em que a família do *de cuius* impede que seu companheiro preste as últimas homenagens à pessoa com quem mantinha relacionamento amoroso.

Não bastassem as perdas afetivas, muitos homossexuais têm de suportar um decréscimo considerável de sua renda, haja vista a dificuldade e os constrangimentos a que são submetidos ao requererem a pensão por morte, benefício que tem a função de substituir a renda do segurado. Ressalte-se ainda que, inúmeras vezes, o parceiro falecido trabalhava para prover o sustento material do lar, enquanto que o sobrevivente cuidava das tarefas domésticas, sendo, com a morte do outro convivente, fadado ao total desamparo.

Por outro lado, os familiares que, em grande parcela das situações, sempre encararam a orientação sexual do falecido com ojeriza, consideram-se aptos a habilitarem-se como dependentes para o recebimento da pensão gerada com o óbito. Assim, o companheiro homoafetivo acaba tendo o seu direito preterido em razão tão-somente da sua orientação sexual. Todavia, a edição de mencionada normatização não pôs fim aos transtornos enfrentados pelos parceiros homossexuais que buscam a concessão de pensão por morte.

Normalmente o principal entrave para a concessão de pensão por morte do companheiro homoafetivo é a instrução probatória. Como pela legislação em vigor (Lei nº 8.213/91), constitui-se em ônus do dependente realizar a sua inscrição no momento de requerer o benefício, provar que mantinha união afetiva com o segurado é tarefa árdua. Dado o preconceito que reveste a homossexualidade em nossa cultura, como já reiterado exhaustivamente neste trabalho monográfico, os

relacionamentos entre indivíduos do mesmo sexo são mantidos, quase sempre, às escondidas.

Contudo, a partir da possibilidade jurídica do reconhecimento da união estável entre pessoas homoafetivas no ordenamento jurídico a decisão do STF tornou-se um instrumento facilitador para comprovar essa espécie de união. O que se espera de agora para frente é que realmente as relações homoafetivas não encontrem tantas barreiras como outrora enfrentaram na concepção de um benefício de pensão por morte, assim como em relação aos demais direitos concernentes aos conviventes em união estável.

Mesmo aqueles indivíduos que, em tese, podem comprovar a existência da relação, podem sentir-se constrangidos em expor sua vida íntima ao requererem pensão por morte, seja na Autarquia Previdenciária ou na Justiça Federal.

Dessa maneira, torna-se extremamente difícil ao companheiro sobrevivente fazer a comprovação, pela via administrativa. Por outro lado, a comprovação por meio de ação judicial, através de uma Ação Declaratória a ser julgada em uma Vara de Família, que é entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que a competência para reconhecimento de união estável, ainda que para a concessão de benefício previdenciário, é da Justiça Comum Estadual. Acarretaria ainda mais obstáculos, dificultando sobremaneira o exercício do direito do dependente à percepção da prestação.

Para que o companheiro de mesmo sexo sobrevivente tenha direito ao recebimento do benefício, é imprescindível que o pretenso instituidor da pensão possuísse, na data do óbito, a qualidade de segurado da previdência social, conforme determinação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Conforme a Lei nº 8.213/91 deixou de exigir o cumprimento da carência exigida em tempos pretéritos. Isto posto, uma vez goze o companheiro falecido da qualidade de segurado, o outro parceiro fará jus ao recebimento da prestação, independentemente de quantas contribuições tenham sido vertidas ao Sistema Previdenciário.

Todavia, da mesma forma que adquire a qualidade de dependente, o homoafetivo pode perdê-la. Para o recebimento da pensão por morte é necessário que, na data do óbito, o sobrevivente ainda mantivesse relacionamento conjugal com o pretenso instituidor da pensão.

Em relação à possibilidade de existência de mais de um dependente,

MARTINEZ (2009, p.89) aponta a possibilidade que considera rara, mas não impossível de haver concorrência entre o companheiro homoafetivo sobrevivente e ex-cônjuge ou ex-companheiro que receba alimentos em razão de um relacionamento heterossexual anterior. A hipótese ventilada pelo autor pode não ser tão rara quanto por ele dimensionado. Corriqueiras são as situações em que um homossexual mantém um relacionamento heterossexual dele até mesmo sobrevivendo filhos como fachada para omitir sua orientação sexual.

Diante desse quadro, inexistente outra solução a não ser a repartição da pensão em cotas entre o ex-cônjuge ou ex-companheiro heterossexual e o convivente homossexual sobrevivente. Poderá ainda, a pensão ser rateada entre o sobrevivente e possíveis filhos, enteados ou tutelados do *de cujus*.

No que tange à acumulação de prestações, de forma análoga ao pensionamento dos heteroafetivos, não há qualquer vedação ao recebimento conjunto de pensão por morte com aposentadoria prévia ou superveniente paga ao companheiro sobrevivente. Não ocasionará, do mesmo modo, a perda do benefício a constituição de novo relacionamento, heterossexual ou homoafetivo. Entretanto, não poderá receber de forma cumulativa pensão por morte em virtude de óbito do companheiro deste novo relacionamento.

Faz-se ainda necessário observar o art. 112 do Plano de Benefícios da Seguridade Social (Lei nº 8.213/91), permite que o saldo de benefícios não recebidos em vida pelo segurado seja pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte. Assim, uma vez concedida a pensão por morte ao convivente homoafetivo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS deverá pagar ao sobrevivente. Questão que continua a causar discussões é a necessidade de demonstração da dependência econômica pelo sobrevivente. Sendo dependente preferencial, na qualidade de companheiro, o parceiro supérstite não precisará demonstrar dependência econômica em relação ao *de cujus*, visto que para os dependentes de primeira classe a dependência econômica é presumida.

Portanto, não há como pensar de forma diversa. Tal como nos relacionamentos heterossexuais, os companheiros homoafetivos estabelecem uma comunhão plena de vida. A comprovação da dependência econômica para os homoafetivos apenas seria admissível caso fosse imposta aos heterossexuais a mesma restrição, haja vista tratarem-se igualmente de espécies de entidades familiares cuja única distinção é a orientação sexual dos conviventes.

5 CONCLUSÃO

O trabalho foi desenvolvido com o intuito de demonstrar que nas relações homoafetivas os companheiros e dependentes possuem direito a concessão do benefício da pensão por morte. Além disso, demonstrar que até pouco tempo quando não havia o reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo, a dificuldade em provar a dependência econômica entre os companheiros o que na maioria dos casos impediam a concessão da pensão por morte.

Diante da dificuldade em comprovar a dependência econômica no momento do requerimento do benefício na via administrativa perante as autarquias federais, fez com que os tribunais pátrios passassem a reconhecer a dependência econômica existente entre os casais do mesmo sexo, por conseguinte viabilizando a concessão do benefício de pensão por morte através da tutela jurisprudencial.

Além da jurisprudência alguns documentos que reconhecem a união estável entre casais de sexo diferentes, passaram a também a compor o campo probatório nas relações homoafetivas.

A partir da decisão recente do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a união estável entre casais do mesmo sexo consubstanciou num modo facilitador no acesso a concessão do benefício da pensão por morte. Assim como, também poderá ser considerado como meio de dirimir o preconceito social, econômico e histórico a respeito das relações homoafetivas.

De forma alguma a amenização nas barreiras de preconceito impedirá de maneira cabal qualquer indiferença no campo social na concessão do benefício da pensão por morte. Mas sem dúvida nenhuma representa um grande avanço para que haja reforma jurídica no sentido de reconhecer a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Assim, nas relações afetivas mantidas por pessoas do mesmo sexo constituem-se em realidade inconteste. Inadmissível, portanto, o Estado abster-se de tutelar os direitos de determinados cidadãos tão-somente em virtude de sua orientação sexual.

A Previdência Social se revela de forma mais visível aos danos sofridos pela ausência de regularização dos direitos homoafetivos, haja vista causar repercussão

direta no sustento dos indivíduos, que não podem sobreviver indefinidamente com a ausência de uma legislação que ofereça uma resposta aos anseios de referido grupo social, vez que sua atuação ocorre em um momento de debilidade dos destinatários da proteção.

A pensão por morte é um benefício requerido pelo dependente no momento em que é suplantado pelo intenso sofrimento da perda de um ente próximo. Indigno, pois, que nesse período de tamanha dor, o homoafetivo receba tratamento diferenciado do próprio Estado.

Muito embora, venha ocorrendo um abrandamento nas discussões a respeito da possibilidade de concessão de pensão por morte em favor dos parceiros do mesmo sexo, a problemática ainda não foi exaurida, haja vista que os pormenores da concessão ainda permanecem obscuros.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira LTDA, 1995.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 de nov. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 de out. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 23 de dez. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 11 de out. 2009.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-

2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 19 de nov. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4277&processo=4277>>. Acesso em: 12 de dez. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental nº 178. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=178&processo=178>>. Acesso em: 12 de dez. 2009.

CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9 ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **União Homoafetiva – O preconceito & a justiça**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e roma**. São Paulo: Contexto, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. VI. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Instrução Normativa INSS/DC 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 companheiro ou companheira homossexual. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>>. Acesso em: 03 de nov. 2009.

INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Instrução Normativa INSS/PRES Nº 20, de 10 de outubro de 2007. Disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PRES/2007/20.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 06 de nov. 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A união homoafetiva no direito previdenciário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ANEXO

DECISÕES FAVORÁVEIS À CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE PARA COMPANHEIRO HOMOAFETIVO

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. 1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, " O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez. 2 - No tocante à violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes. 3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes. " (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251). 4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. 5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito

previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. 6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º. " 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento. 9 - Recurso Especial não provido. (RESP 200101897422, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 06/02/2006 grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. -Quanto à ausência das testemunhas em Audiência de Instrução e Julgamento não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o autor teve inequívoca ciência do despacho que determinou o comparecimento das testemunhas independente de intimação. Ademais, não há nos autos comprovação de que a ausência das testemunhas ocorreu por terem se encaminhado para endereço diverso, sendo certo que cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito (art. 333, inc. I, do CPC). -O Juiz, no papel de pacificador das relações sociais, deve se adequar à realidade e às transformações observadas na sociedade, não podendo haver discriminações em razão da raça, cor, idade e, ainda mais, em razão da opção sexual, devendo ser observados, ao revés, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da igualdade, da liberdade (art. 5º, caput) e da não discriminação (art. 3º, IV). -Assim, a norma prevista no art. 226, § 3º, da Carta da República deve ser interpretada extensivamente a ponto de reconhecer a relação homoafetiva como capaz de possuir todos os requisitos para a configuração de uma entidade familiar, como a estabilidade, fidelidade, afetividade e intenção de se tornar família. -De acordo com a jurisprudência, a inexistência de regra em relação à possibilidade da percepção de benefício de pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência dessa relação, devendo receber a adequada proteção jurídica. -Ademais, se o Sistema Geral de

Previdência do País já estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual (IN nº 25-INSS) em respeito ao princípio isonômico, as disposições desse ato normativo podem e devem ser aplicadas, por analogia, aos servidores públicos federais (TRF 5ª Região, AC 200383000201948/PE, Rel. Des. Fed. ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, DJU de 06.12.2006). -O requisito indispensável ao reconhecimento do direito à pensão pretendida é a prova da convivência entre o autor e o de cujus, sendo que a união estável caracteriza-se pela

convivência duradoura, pública e contínua, tendo por objetivo a constituição de família. No entanto, as provas dos autos são insuficientes para comprovar a relação afetiva entre o autor e o falecido servidor. -Recurso não provido.

(AC 200551040044381, Desembargador Federal RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 16/01/2009 grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA – CONCESSÃO – COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL – LEI DE REGÊNCIA – LEI Nº. 8.112/90 (ART. 217, I, “C”) – DESIGNAÇÃO EXPRESSA – DISPENSA – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO COMPANHEIRO – PRESUNÇÃO – ART. 241, DA LEI Nº. 8.112/90 – UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL – NATUREZA DE ENTIDADE FAMILIAR – ART. 226, § 3º C/C ART. 5º, CAPUT E ART. 3º, IV, DA CONSTITUIÇÃO – COMPROVAÇÃO – MEIOS IDÔNEOS DE PROVA – ATRASADOS – TERMO INICIAL – DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR – CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR COM DUAS PENSÕES ESTATUTÁRIAS DE MÉDICO – IMPOSSIBILIDADE – VEDAÇÃO À CUMULAÇÃO TRÍPLICE DE ESTIPÊNDIOS – DIREITO À CUMULAÇÃO COM APENAS UMA DAS PENSÕES. I – A atual Constituição não vinculou a família ao casamento, pois abarcou outros modelos de entidades familiares. Porém, essa pluralidade de entidades não se esgota nas uniões estáveis (art. 226, § 3º) e nas famílias monoparentais (art. 226, § 4º), pois o conceito de família não se restringe mais à união formada pelo casamento, visando à procriação; hodiernamente, sendo a afetividade o elemento fundante da família, outras formas de convivência, além da proveniente do modelo tradicional, devem ser reconhecidas, como, por exemplo, as uniões homossexuais. II – Ainda que não haja previsão legal para o reconhecimento das uniões homossexuais como entidades familiares, devem ser respeitados os princípios e garantias fundamentais da Constituição, cujas normas não podem ser analisadas isoladamente, devendo se subsumir completamente aos princípios constitucionais para obter seu sentido último. III – Observe-se que a própria Constituição veda a discriminação (art. 5º, caput), inclusive a fundada na orientação sexual do indivíduo, hipótese de diferenciação que, por resultar da combinação dos sexos das pessoas envolvidas, é, por isso, apanhada pela proibição de discriminação por motivo de sexo. Outrossim, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como um de seus elementos centrais e fundantes, o Estado Democrático de Direito, além de proteger os indivíduos de invasões ilegítimas de suas esferas

pessoais, promete a promoção positiva de suas liberdades. IV – O legislador constituinte adotou, ainda, o princípio da igualdade de direitos, sendo pacífico na doutrina que, dependendo das inúmeras diferenças existentes entre as pessoas e situações, poderá haver tratamento desigual para elas, desde que essa diferenciação seja fundada em justificativa racional. No caso das uniões homossexuais, não há justificativa racional, mas verdadeiro preconceito, o qual não tem o condão de legitimar a diferenciação por orientação sexual, especialmente em face da norma inserta no art. 3º, IV, que o proíbe expressamente. V – Não se pode, assim, negar o caráter de entidade familiar das uniões homossexuais alicerçadas no amor mútuo, na convivência pública e duradoura e na assistência recíproca, sendo inadmissível que tais uniões, por serem formadas por pessoas do mesmo sexo, sejam tratadas como meras sociedades de fato, sem a possibilidade de equiparação ao companheirismo. VI – A designação expressa, contida no art. 217, I, “c”, da Lei nº. 8.112/90, visa tão-somente a facilitar a comprovação, junto ao órgão administrativo competente, da vontade do(a) falecido(a) servidor(a) em indicar o companheiro, ou companheira, como beneficiário da pensão por morte, sendo, portanto, desnecessária caso a comprovação da união estável venha a ser suprida por outros meios idôneos de prova. VII – Em nenhum momento, a Lei nº. 8.112/90 estabelece que o companheiro somente fará jus à pensão estatutária se comprovar, além da designação expressa e da união estável como entidade familiar, a dependência econômica com relação ao instituidor. Ademais, se o companheiro que comprova união estável como entidade familiar se equipara ao cônjuge, nos termos do parágrafo único do art. 241, é certo que, assim como ele, está dispensado de comprovar tal dependência. VIII – Consoante o art. 40, § 6º, da Constituição de 1988, é vedada a percepção de proventos decorrentes de mais de uma aposentadoria, exceto quando os cargos são acumuláveis na atividade, por possuírem compatibilidade de horários, conforme descritos nas alíneas “a”, “b” e “c” do inciso XVI do art. 37 da Constituição. IX – Essa regra também se aplica às pensões estatutárias, de modo que a percepção simultânea de duas pensões, autorizada pela Lei nº. 8.112/90 (art. 225), somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, conforme estabelecido pela Constituição. X – O instituidor das pensões pleiteadas percebia duas aposentadorias à conta do regime da previdência dos servidores públicos, porque se enquadrava na hipótese da alínea “c” do inciso XVI do art. 37 da Constituição, não havendo, em tese, óbice à cumulação dos dois benefícios pelo autor. No entanto, como o autor é aposentado pelo Ministério da Fazenda, e o nosso ordenamento jurídico veda a acumulação triplíce, vale dizer, a percepção simultânea de mais de dois estípedios oriundos de cargos, funções ou empregos públicos, não faz jus à cumulação de sua aposentadoria com as duas pensões de médico instituídas por seu falecido companheiro, mas apenas com uma delas. XI – As parcelas atrasadas são devidas a contar da data do óbito do instituidor, pois a presente ação foi ajuizada menos de 5 (cinco) anos após o falecimento deste, não havendo se falar em prescrição, e, a teor do art. 215, da Lei nº. 8.112/90, a pensão é devida a partir da data do óbito do servidor. XII – Apelação da UNIÃO e remessa necessária desprovidas.

(AC 200551010202610, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 10/11/2008 grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - DIREITO À PENSÃO POR MORTE DO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS - PREENCHIMENTOS DOS MESMOS REQUISITOS EXIGIDOS NOS CASOS DE PARCEIROS DE SEXOS DIVERSOS - ART. 217 E SEQUINTE DA LEI 8112/90 - TERMO "A QUO" - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PREJUDICADO - RECURSO DO CEFET E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. A inexistência de regra que contemple a hipótese de obtenção de pensão vitalícia por companheiro homossexual de servidor falecido não obsta o reconhecimento do seu direito em obediência aos princípios norteadores da Constituição Federal, que consagram a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, em detrimento da discriminação preconceituosa. 2. O princípio jurídico da igualdade é, a um só tempo, vetor interpretativo e conteúdo para leis e normas produzidas em um estado democrático de direito como o Brasil. 3. A igualdade deve ser compreendida em dois prismas: formal e material. A igualdade formal é a vedação de tratamentos discriminatórios por parte do legislador, especialmente, que deve ocupar-se de produzir leis que dispensem o mesmo tratamento jurídico em relação aos súditos deste país. Por sua vez, a igualdade material é aquela concebida como ideal, onde, no plano dos fatos, todos teriam asseguradas as mesmas condições materiais e oportunidades. 4. Na maioria das vezes, entretanto, o tratamento isonômico apenas formal mais acentua do que diminui as disparidades entre os cidadãos, razão por que há que se observar que, em determinadas situações, o tratamento diferenciado é o único meio de assegurar a igualdade material. 5. No caso em análise, não há razão para tratamento diferenciado. Não há correspondência com nenhum valor ou princípio constitucional. Ao contrário, o respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos recomenda a inclusão dos companheiros homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão vitalícia que estejam em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher. 6. E nisso não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no art. 37, "caput", visto que, diante das lacunas do ordenamento jurídico, decorrentes, como no caso, do descompasso entre a atividade legislativa e as rápidas transformações por que passa a sociedade, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, buscar a integração entre direito e realidade, embasando-se nos princípios gerais do Direito. 7. E a orientação sexual não pode ser obstáculo para o gozo de direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal. O preceito constitucional que disciplina a união estável (artigo 226) deve ser interpretado de forma extensiva, incluindo relações homoafetivas, em

homenagem ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. 8. Para a concessão do benefício de pensão por morte de servidor a companheiro do mesmo sexo, portanto, devem ser preenchidos, por analogia e em homenagem aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, bem como do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, os mesmos requisitos exigidos nos arts. 217 e seguintes da Lei 8112/90, para os casos de parceiros de sexos diversos. Precedentes (TRF2, AC nº 2002.51.01.019576-3 / RJ, 7ª Turma Esp., Relator Juiz Sérgio Schwaitzer, DJU 25/09/2007, pág. 478; TRF4, AC nº 2004.71.07.006747-6 / RS, 3ª Turma, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 31/01/2007; TRF4, AC nº 2003.71.00.052443-3 / RS, 3ª Turma, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 22/11/2006, pág. 455; TRF5, AC nº 2003.83.00.020194-8 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 06/12/2006, pág. 623; TRF5, AC nº 2001.81.00.019494-3 / CE, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 27/10/2006, pág. 1119; TRF5, AC nº 200.05.00.057989-2 / RN, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ 13/03/2002, pág. 1163). 9. Entendimento análogo vem sendo adotado no âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS (TRF4, AC nº 2000.71.00.009347-0 / RS em Ação Civil Pública, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, DJ 10/08/2005, pág. 809; e Instrução Normativa INSS/DC nº 25, de 07/06/2000). 10. A exigência de designação, contida na alínea "c" inc. III do art. 217 da Lei 8112/90, tem o objetivo de facilitar a comprovação da vontade do servidor junto à administração, de modo que a sua ausência não impede a concessão do benefício, desde que confirmada essa vontade, como no caso dos autos, por outros meios idôneos de prova. 11. No caso, restando demonstrado, através de robusta prova documental e testemunhal, que o "de cuius" era servidor público federal e companheiro do autor, com quem conviveu de forma duradoura, pública, estável e contínua, e sendo presumida a sua dependência econômica, era de rigor a concessão da pensão por morte do servidor. 12. Considerando que o autor, na inicial, requereu a concessão da pensão a partir da citação (vide fl. 08, item "c"), não se conhece do recurso, no tocante ao termo "a quo" do benefício, vez que ausente o interesse em recorrer. 13. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do art. 405 do Código Civil de 2002, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, introduzido pela MP 2180-35, de 24/08/2001. 14. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo cumprimento da obrigação de fazer, corrigidas e acrescidas de juros de mora, vez que fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma. 15. Recurso adesivo parcialmente conhecido e, nessa parte, prejudicado. Recurso do CEFET e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(APELREE 200663010156752, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 28/04/2009 grifo nosso)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos. 2. Às ações coletivas não se nega a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. 3. A regra do art. 16 da Lei n.º 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entendendo-se que os limites da competência territorial do órgão prolator, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim, aqueles previstos no art. 93 do CDC. 4. Tratando-se de dano de âmbito nacional, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada. 5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição. 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de

comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio reclusão.

(AC 200071000093470, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, 10/08/2005 grifo nosso)

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL DE EX-SERVIDORA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA DESIGNAÇÃO ART. 217, DA LEI 8.112/90 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA COMPROVADA - PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA E SUFICIENTE - POSSIBILIDADE. 1. Conforme expressamente estabelecido no art. 215 da Lei 8.112/90, a pensão por morte do servidor é devida a seus dependentes "a partir da data do óbito". A ausência de designação pela servidora pública, em vida, de sua companheira como sua beneficiária, não constitui óbice à obtenção da pensão por morte, se comprovados seus requisitos por outros meios idôneos de prova, conforme pacífico entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais. 2. Diante da atual conjuntura social, a doutrina e a jurisprudência pátria, independentemente da restrição jurídica que confere o Direito Civil às uniões do mesmo sexo, no Direito Previdenciário tem se buscado a proteção do dependente economicamente, com a concessão da pensão (benefício alimentar), que afasta eventuais impedimentos de ordem puramente civil. Esse tem sido o principal fundamento utilizado nas decisões judiciais até agora proferidas para incluir os homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão previdenciária, em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher. 3. A jurisprudência recente de nossos Tribunais, inclusive do Colendo STJ, tem se firmado no sentido de que assiste direito à pensão por morte ao companheiro homossexual dependente economicamente do servidor falecido, uma vez que a legislação previdenciária aplicável aos servidores públicos, regida pela Lei nº 8.112/90, prevê a concessão de pensão por morte ao cônjuge, companheiro do de cujus, sem qualquer vedação expressa que estes sejam do mesmo sexo. 4. No caso dos autos, restou demonstrada a convivência comum da postulante e de sua falecida companheira, sob o mesmo teto, comprovada através de prova documental idônea consistente em comprovantes de residência no mesmo endereço, mantendo conta bancária conjunta, plano de previdência em nome da falecida constando como única beneficiária a demandante, além de disposição testamentária, passando todos os bens da falecida para a demandante, restando devidamente comprovada a existência da união estável entre a postulante e a servidora falecida. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 200181000194943, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, TRF5 - Primeira Turma, 27/10/2006 grifo nosso)

LEITURA INDISPENSÁVEL AOS ORIENTANDOS

Caros orientadores por gentileza ler este aviso e entregar esta cópia aos orientandos.

- 1. Após a aprovação do TCC na defesa pública o aluno deve preencher a folha de aprovação para a impressão definitiva contendo todas as informações que estão em branco na versão provisória (data de aprovação, nome dos examinadores).**
- 2. A entrega da monografia definitiva - UMA CÓPIA encadernada em brochura de cor vermelha e letras douradas e OUTRA em CD-ROM - deverão ser feita até o dia 10/06/2011 (sexta-feira), até às 19h (na sala da monografia), PRAZO IMPROPRORROGÁVEL.**

Obs: O NÃO CUMPRIMENTO DESTA DETERMINAÇÃO IMPORTARÁ NA IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO DE GRAU PELO DISCENTE.

- 3. Conforme solicitação do MEC, as monografias só podem atingir nota máxima quando preencherem todos os seguintes requisitos:**
 - Temas atuais e de relevante valor jurídico;**
 - Tenham coesão textual;**
 - Possuam ortografia, pontuação e concordância verbal e nominal conforme as regras da língua portuguesa atual;**
 - Obedeçam as regras presentes no TCC do Curso de Direito do CCJS/UFCG; e,**
 - Não apresente nenhuma restrição de aprovação, sugestão de modificação por qualquer membro da banca.**

Agradece

A Comissão de Monografia