

PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS

PENSION FOR DEATH FOR HOMO-AFFECTIVE COUPLES

PEDRO HENRIQUE LEMOS JACINTO¹
HELDER LINCOLN CALAÇA²

RESUMO

Este trabalho apresenta uma discussão teórica de enfoque explicativo, valendo-se do método indutivo, através de dados legais, jurisprudenciais e doutrinários. Sua finalidade é analisar a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte para casais homoafetivos, verificando especialmente o caso do companheiro ou companheira na união estável. De início, trata-se especificamente do benefício da pensão por morte e seus aspectos em detrimento à Previdência Social, destacando seus segurados, dependentes e sua forma de filiação/inscrição. Adiante, aborda-se os aspectos gerais da união estável, sua evolução histórica, seus requisitos, assim como a união entre pessoas do mesmo sexo seja ela a união estável ou união civil. Por fim, é aprofundada a análise sobre a concessão da pensão por morte para casais homoafetivos, tratando-se dos requisitos administrativos e legais não só do benefício previdenciário, mas também do reconhecimento da união estável e os trâmites para a concessão do benefício.

Palavras-chave: Pensão por morte. Casais Homoafetivos. União estável. Previdência Social. Requisitos.

ABSTRACT

This paper presents a theoretical discussion with an explanatory approach, using the inductive method, through legal, jurisprudential and doctrinal data. Its purpose is to analyze the concession of the social security benefit of pension for death for homosexual couples, checking especially the case of the companion in the stable union. At first, it deals specifically with the benefit of pension on death and its aspects in detriment to Social Security, highlighting its insured, dependents and their form of affiliation/registration. Next, the general aspects of the stable union are approached, its historical evolution, its requirements, as well as the union between people of the same sex, whether

¹ Acadêmico do curso de Direito na Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: pehlms@hotmail.com

² Professor de Direito na Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: helder.calaca@faculdaderaizes.edu.br

it is a stable union or civil union. Finally, it is deepened the analysis on the concession of pension for death for homosexual couples, dealing with the administrative and legal requirements not only of the social security benefit, but also the recognition of the stable union and the procedures for granting the benefit.

Keywords: Pension for death. Homoaffective Couples. Stable union. Social Security. Requirements.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discorrer e analisar um tema polêmico, interessante e atual. Abordando diversos aspectos socioculturais e a evolução histórica e jurídica da união homoafetiva no Brasil relacionando-os com a conquista de direitos e benefícios, principalmente no que tange ao benefício previdenciário da pensão por morte.

Cabe ressaltar que tanto a união estável quanto os direitos previdenciários dos casais homoafetivos são temas extremamente recentes e importantes a serem debatidos. A conquista de direitos para casais homoafetivos só se fez possível recentemente, depois de um longo tempo de evolução social e quebra de preconceitos.

Num primeiro momento, a pesquisa envolvida no trabalho teve um enfoque nos fundamentos históricos e nas principais noções que deram surgimento ao benefício da pensão por morte no Brasil relacionando-os com os conceitos básicos do Regime Geral da Previdência Social elucidando sua abrangência e seus beneficiários.

No segundo capítulo, ao analisarmos o surgimento de união estável, percebemos que suas noções iniciais derivaram da palavra “concubinato” e isso por muito tempo envolveu todo o preconceito compreendido na ideia que essa palavra trazia. Assim, por se tratar de um prejulgamento enraizado na sociedade quase que de forma cultural, houve uma demora ainda maior para a aceitação e desconstrução dessa ideia.

Durante a pesquisa sobre o tema, o propósito principal foi buscar as origens não só dos fundamentos iniciais da união estável, mas também apresentar todo o contexto social e cultural da época em que seus primeiros ideais surgiram e toda essa evolução ao longo da história.

Adiante, o foco foi em mostrar todo o processo de quebra de barreiras e preconceitos sociais que os casais homoafetivos tiveram que passar para a conquista de seus direitos, e como foram se adaptando as ideias de família e de casamento para à aceitação da sociedade e reconhecimento desses direitos.

Assim, ao final deste trabalho a intenção foi juntar tudo que foi estudado nos dois temas iniciais e elucidar no último capítulo como o benefício previdenciário da pensão por morte pode ser concedido para os casais homoafetivos, estando eles em união estável ou em “união civil”, identificando e explicando quais são os requisitos e trâmites legais necessários para sua concessão.

1. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE

A pensão por morte no Brasil tem seu início adjunto à Previdência Social em 1923 com o surgimento da Lei Eloy Chaves. Segundo Eduardo, na época, as companhias ferroviárias eram obrigadas a pagar pensão aos herdeiros dos ferroviários falecidos depois de 10 anos de serviço ou por consequência de acidente de trabalho. (EDUARDO AVIAN, 2014, *online*)

É importante destacarmos que ao longo do tempo, o instituto sofreu diversas alterações e evoluções sociais e doutrinárias até resultar no conceito que possuímos hoje. Atualmente, está previsto no artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91, sendo a pensão por morte o benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Notoriamente, o fundamento principal da pensão por morte desde seus primórdios é de amparar a família quanto à perda de seu mantenedor, uma espécie de garantia e forma de proteção social.

É importante frisar que a pensão por morte não é destinada apenas aos dependentes do trabalhador que contribui mensalmente com a Previdência Social, mas também aos dependentes de um segurado que tenha sua morte declarada pela justiça, em casos de desaparecimento, por exemplo.

A proteção social, em especial a 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. (QUEIROZ, 2011, p. 25)

Mas para entendermos melhor quem possui direito aos benefícios da Previdência Social como a pensão por morte, precisamos entender quem está coberto pelo Regime Geral da Previdência Social.

1.1 SEGURADOS

Os segurados da previdência social são beneficiários diretos, sendo estes apenas pessoas físicas, estando divididos entre segurados obrigatórios e segurados facultativos.

Na visão de Dias e Macêdo, “os segurados são, ao mesmo tempo, beneficiários da proteção previdenciária e contribuintes da previdência social, conforme o disposto nos arts. 12 e 14 da Lei 8.213/91 e nos arts.11 e 13 da lei 8.213/91”. (DIAS E MACÊDO, 2009, p. 151)

Assim, infere-se que de acordo com os artigos 11 e 13 da lei 8.213/91, “segurados são pessoas físicas que exercem atividade laborativa remunerada [...] ou pessoas que, não exercendo trabalho remunerado, filiam-se à Previdência por meio de contribuições”. (BRASIL, 1991, *online*)

1.1.1. Segurados Obrigatórios

Os segurados obrigatórios são aqueles que contribuem de forma involuntária com a Seguridade Social ao estabelecerem uma filiação advinda do vínculo trabalhista, com direito aos benefícios pecuniários a encargo do INSS.

A partir do artigo 9º do Dec. nº 3.048/99, temos os segurados obrigatórios divididos em 5 categorias: empregado; empregado doméstico; trabalhador avulso; segurado especial; contribuinte individual. Englobando este último, os segurados empresários, autônomos e equiparados a partir da Lei nº 9.876/99.

Para entendermos melhor todas as categorias, iremos elencar e conceituar todos os segurados obrigatórios.

Considera-se empregado:

[...] qualquer trabalhador que exerce trabalho urbano ou rural de forma pessoal, intransferível, de forma subordinada, de caráter não eventual. Também é considerado segurado empregado o servidor da União, estado, Distrito Federal e municípios, incluindo suas autarquias e fundações. (JORNAL CONTÁBIL, 2020, *online*)

Nesse sentido, a Previdência Social utiliza o mesmo conceito de empregado da Consolidação das Leis Trabalhistas, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. (BRASIL, 1943, *online*)

Importante esclarecer que o serviço prestado em caráter não eventual, não remete necessariamente à prestação de serviço diária, mas apenas que não seja eventual.

Os empregados domésticos se enquadram numa classe de trabalhadores que prestam serviços, sendo estes de natureza contínua no âmbito residencial de pessoa ou família, em atividades sem fins lucrativos. (BRASIL, 2015, *online*). Contudo, o âmbito residencial pode também se referir a casa de campo, sítio e até mesmo fazenda.

Cabe ressaltar ainda, que em situações onde o empregado doméstico passe a auxiliar seu patrão em outras funções que englobem fins lucrativos, o mesmo passará para “segurado empregado”. (JORNAL CONTÁBIL, 2020, *online*)

O trabalhador avulso é todo aquele que presta serviço em diversas empresas sem vínculo empregatício, podendo ser este de natureza urbana ou rural. (VIEIRA, 2016)

Ao falarmos do segurado especial, é importante destacar que sua definição está determinada na Constituição Federal no artigo 195, §8º:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei”. (BRASIL, 1998)

Por fim, não estando incluso em nenhuma das espécies anteriores, o contribuinte individual se refere aos trabalhadores que realizam seu trabalho mediante seus próprios meios de produção, trabalhando sem vínculo empregatício.

1.1.2. Segurados Facultativos

Para entendermos melhor os Segurados Facultativos, iremos contar com a ajuda do Decreto nº3.048/99 que elenca em seu artigo 11 todos aqueles que podem se filiar facultativamente ao Regime Geral da Previdência Social:

“[...] Aquele que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência; o síndico de condomínio; o estudante; o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social; o membro de conselho tutelar quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o estagiário que preste serviços a empresa nos termos do disposto na Lei nº 11.788, de 2008; o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o brasileiro residente ou domiciliado no exterior; segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria; o atleta beneficiário da Bolsa-Atleta não filiado a regime próprio de previdência social”. (BRASIL, 1999, *online*)

Assim, podemos inferir que o Segurado Facultativo se refere a um grupo de pessoas que não exercem atividade remunerada, mas que decidem, por vontade própria, filiar-se a previdência social.

1.2 DEPENDENTES

Os dependentes no Regime Geral da Previdência Social são aqueles que independente de contribuírem ou não para a Seguridade Social são beneficiários, justamente por atenderem ao critério de dependência em relação àquele que provinha sustento ao lar. (GOUVEIA E DIAS, 2017, revista nº 160)

Nesse âmbito, cabe ressaltar que todas as classes de dependentes do RGPS estão previstas na Lei 8.213/91:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave”. (BRASIL, 1991, *online*)

Ao tratarmos dos dependentes expressos no inciso I do artigo acima mencionado, é importante frisar que estes são tidos como preferenciais, ou seja, a dependência econômica dos cônjuges, companheiros e filhos é presumida. Isso significa que não há necessidade de comprovar essa dependência, basta apenas comprovar seu status (cônjuge, companheiro ou filho).

No entanto, na lei acima, não está determinado que o cônjuge pode ser de um casal do mesmo sexo. Em decorrência disso, foi promovida a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, que determinou que o parceiro homossexual do segurado pode ter direito à pensão, mas para tanto deve apenas comprovar que se tenha tido uma união estável conjugal. (Chagas e Sales, 2013, *online*)

Já os dependentes inclusos no inciso II e III (pais ou irmão), necessitam, por sua vez, comprovar a dependência econômica através de documentos para usufruírem dos direitos previdenciários.

Os documentos exigidos para a comprovação da relação de dependência econômica para as classes diferentes dos preferenciais são:

Certidão de nascimento de filho havido em comum; certidão de casamento Religioso; declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente; disposições testamentárias; declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica); prova de mesmo domicílio; prova de encargos domésticos

evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; procuração ou fiança reciprocamente outorgada; conta bancária conjunta; registro em associação de qualquer natureza onde conste o interessado como dependente do segurado; anotação constante de ficha ou Livro de Registro de empregados; apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável; escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente; declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar. (BRASIL, 2018, *online*)

Importante lembrar que a dependência econômica nesses casos pode ser parcial, mas deve representar uma assistência permanente e necessária, cuja falta levaria a um desequilíbrio na subsistência do dependente. (MARTINS, 2002, p. 313)

A perda da condição de dependência ocorre:

I - para o cônjuge pela separação judicial ou o divórcio, desde que não receba pensão alimentícia, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

II - para a companheira ou o companheiro, inclusive do mesmo sexo, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, desde que não receba pensão alimentícia;

III - para o filho, a pessoa a ele equiparada, ou o irmão, de qualquer condição, ao completarem 21 (vinte e um) anos de idade, exceto se tiverem deficiência intelectual ou mental que os tornem absoluta ou relativamente incapazes, assim declarados judicialmente, ou inválidos, desde que a invalidez ou a deficiência intelectual ou mental tenha ocorrido antes:

a) de completarem 21 (vinte e um) anos de idade;

b) do casamento;

c) do início do exercício de emprego público efetivo;

d) da constituição de estabelecimento civil ou comercial ou da existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria; ou

e) da concessão de emancipação, pelos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

IV - pela adoção, para o filho adotado que receba pensão por morte dos pais biológicos, observando que a adoção produz efeitos a partir do trânsito em

julgado da sentença que a concede, conforme inciso IV do art. 114 do RPS;
e
V - para os dependentes em geral:
a) pela cessação da invalidez; ou
b) pelo falecimento. (BRASIL, 2015, *online*)

Para finalizarmos melhor nossa compreensão sobre esse tópico, iremos falar um pouco sobre como funciona a filiação dos dependentes no RGPS.

1.2.1. Inscrição dos Dependentes

O cadastramento ou inscrição do segurado é realizado após a apresentação do pedido do benefício a que tem direito, após apresentação dos documentos comprobatórios exigidos.

Segundo Castro:

Do caráter compulsório da vinculação jurídica do trabalhador à Previdência Social decorre que o status de filiado – segurado de um Regime de Previdência Social – é situação que independe de manifestação de vontade do indivíduo, quando este exerça qualquer atividade laborativa remunerada. Assim, além de compulsória, a vinculação jurídica, pela filiação, é automática, e se dá de imediato, com o exercício de trabalho remunerado. (CASTRO, 2018, p. 55)

Ainda com a ajuda de Castro, cabe elucidarmos quais são os documentos requeridos para os dependentes preferenciais, que como já discutimos antes, não precisam provar sua relação de dependência econômica, mas precisam comprovar sua relação de acordo com os seguintes documentos:

[...] cônjuge e filhos: certidões de casamento e de nascimento;
[...] companheira ou companheiro: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso;
[...] equiparado a filho: certidão judicial de tutela e, em se tratando de enteado, certidão de casamento do segurado e de nascimento do dependente;

[...] para os pais: certidão de nascimento do segurado e documentos de identidade dos mesmos; e para os irmãos: certidão de nascimento. (CASTRO, 2018, p. 210)

Notoriamente, podemos concluir que a relação de dependência econômica não é um dos requisitos para os companheiros ou companheiras do mesmo sexo, pois esta já é presumida, sendo necessária apenas a comprovação da união estável. Contudo, este é um dos temas que iremos debater à diante, pois nem sempre a Autarquia Previdenciária se dispõe dessa interpretação na hora de reconhecer essa dependência.

2. UNIÃO ESTÁVEL

No que se refere à união homoafetiva pelos princípios constitucionais, o primeiro a invocar é o princípio da igualdade, que define que somos todos iguais perante a lei, e a igualdade também está estipulada no preâmbulo da Constituição de 1988.

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral. (LÔBO, 2011, p.63)

Outro princípio que merece notoriedade o princípio da dignidade da pessoa humana, que é base de qualquer Estado Democrático de Direito, como ensina Sarmiento:

Tal princípio representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade. [...] O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (SARMENTO, 2000, p. 60 e 61)

De acordo com esse princípio, as entidades familiares gozam de liberdade perante o Estado e a sociedade, e cada membro também goza de liberdade dentro da família.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias tece o seguinte comentário:

Não assegurar qualquer garantia e nem outorgar quaisquer direitos às uniões homoeróticas infringe o princípio da igualdade e revela a discriminação sexual. A omissão configura violação aos direitos humanos, pois afronta o direito de livre exercício da sexualidade, liberdade fundamental do ser humano que não admite restrições de quaisquer ordens. (DIAS, 2000, p.77)

A legislação brasileira tem privilegiado a relação formalizada entre homens e mulheres por meio do casamento desde sua origem, sendo que o Código Civil de 1916 só reconhecia o casamento autenticado como forma de constituição de família legal.

Cabe ressaltar, que os primeiros fundamentos de união estável historicamente surgiram da palavra “concubinato”, que possui um caráter pejorativo, uma espécie de preconceito, significando “dividir leite”, depreciando a situação da mulher amante ou amásia.

Com o passar dos anos e a conquista da independência social da mulher, os tribunais passaram a reconhecer a união estável como se tratasse de uma parceria, para que os bens adquiridos durante o relacionamento pudessem ser divididos em caso de separação ou morte.

Apenas em 1994 surgiu a primeira regulamentação sobre união estável com a Lei nº 8.971/1994, onde a união entre homens e mulheres poderia ser então validada caso a relação perdurasse por cinco anos ou o casal tivesse filhos comuns.

Com o advento do Código Civil de 2002, a comprovação de união estável ficou mais flexível, poderia ser estabelecida por meio da convivência pública, contínua e duradoura que vise a constituição de família.

A união estável, por seu turno, não se coaduna com a mera eventualidade na relação e, por conta disso, ombreia-se ao casamento em termos de reconhecimento jurídico, firmando-se como forma de família, inclusive com expressa menção constitucional. (BRASIL, 1998, *online*)

Assim, podemos inferir que o conceito de união estável consiste na união afetiva duradoura entre duas pessoas em convivência pública com o objetivo de constituir uma família.

2.1. REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL

A partir das definições supracitadas, foram instituídos alguns requisitos para a comprovação da união estável, como corrobora o artigo 1.723 do Código Civil:

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

Para a comprovação da convivência pública, contínua e duradoura, não é necessário um prazo mínimo e tampouco a necessidade de morar junto. Mas para que haja validação dessa convivência e da objetivação em constituir a família, são aceitos alguns documentos em conformidade com o artigo 22, §3º do Decreto nº 3.048 de 1999:

Art. 22. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, deverão ser apresentados, no mínimo, dois documentos, observado o disposto nos § 6º-A e § 8º do art. 16, e poderão ser aceitos, dentre outros:

I - certidão de nascimento de filho havido em comum; II - certidão de casamento religioso; III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente; IV - disposições testamentárias; VI - declaração especial feita perante tabelião; VII - prova de mesmo domicílio; VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada; X - conta bancária conjunta; XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado; XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados; XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável; XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente; XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou XVII - quaisquer

outros que possam levar à convicção do fato a comprovar. (BRASIL, 1999, *online*).

2.2. UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Tratando-se do conceito de casamento, este foi tido por muito tempo como união de duas pessoas de sexo opostos, como diz Pereira (2004, p. 29) “O casamento é a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente”.

Ou na ideia de Modestino (*apud* GOMES, 1999, p. 7) “(...) o casamento é a conjugação do homem e da mulher, que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano”.

Nesse âmbito, o próprio Código Civil evidencia em seus artigos 1514, 1517 e 1565 a necessidade de que os companheiros sejam de sexos opostos, vejamos:

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. (BRASIL, 2002, *online*)

Cabe ressaltar que a Constituição de 1988, ao tratar da sua norma art. 226, §3º, não especifica tratar apenas de casais heterossexuais, deixando interpretação aberta e não discriminatória para tratar de casais homoafetivos também.

Portanto, na tentativa de definir juridicamente a união estável, é imperiosa, em nosso sentir, a necessidade de se admitir a sua intrínseca duplicidade tipológica, dada a prescindibilidade do gênero sexual dos integrantes deste núcleo informal de afeto. (GAGLIANO e FILHO, 2019, p. 1390)

Dias reflete que:

Como todos os segmentos alvo do preconceito e discriminação social, as relações homossexuais sujeitam-se à deficiência de normação jurídica,

sendo deixadas à margem da sociedade e à míngua do direito [...]. A omissão legal gera resistência nos juízes de reconhecer juridicidade às uniões homossexuais. Interpretam a falta de lei como correspondendo à vontade do Estado em não querer lhes conceder direitos, quando a motivação é bem outra: o preconceito. Esse mesmo preconceito gera também no judiciário enorme dificuldade em identificá-las como entidade familiar, como se as características anatômicas dos parceiros impedissem a vida em comum com os mesmos propósitos das relações heterossexuais. (DIAS, 2003, p.199-200)

Assim, apenas com o julgamento procedente da Ação Direta e Inconstitucionalidade nº4.277 e ADP 132 em 2011 pelo Supremo Tribunal Federal foi feito o reconhecimento da união estável homoafetiva. Na ação, foi defendido a intenção de instituir família entre pessoas do mesmo sexo atribuindo direito aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. No mesmo ano houve a primeira conversão de união estável em casamento via judicial.

A partir desse ponto, ampliou-se o conceito de família, não mais restringindo as uniões familiares apenas vínculo conjugal.

Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução nº 175/2013 que determina que as autoridades (cartórios) não podem recusar a celebração de casamentos entre pessoas do mesmo sexo ou a conversão de uniões estáveis em casamentos. Se tal recusa existir, deve ser notificada ao juiz corregedor para que tome as medidas cabíveis.

Assim, passou-se a usar o termo “união civil” para definir casais homoafetivos. O termo advém de outros países que assim como o Brasil adotam a união estável homoafetiva, porém restringe alguns dos direitos do casamento. Importante frisar que apesar de existir o termo união civil, o instituto ainda não é regulado e reconhecido pela legislação brasileira, tendo cunho meramente teórico.

Atualmente muito se discute sobre o reconhecimento legal da união civil para alternativa ao casamento, destinando-se aos casais do mesmo sexo.

Apesar de toda evolução sociocultural, mesmo sem impedimento, o casamento homoafetivo não produz efeitos jurídicos no Brasil, sendo necessário que o casal solicite a lavratura de Escritura Pública de Declaração de União Homoafetiva.

Em 2017, segundo o IBGE, foram registrados cerca de 5.900 casamentos homoafetivos. Esse número é 60% maior que o observado em 2013, mas representa menos de 1% do total dos casamentos heterossexuais (...). (FARIA, 2018, online)

Interessante mencionar que o judiciário brasileiro tem garantido direitos aos casais homoafetivos, que se unem pelo afeto e pelo desejo de constituir uma família, impondo efeito erga omnes às suas decisões. Mesmo com tantos preconceitos, percebe-se que os direitos dos casais homoafetivos são reais, refletindo o direito de construir uma sociedade mais justa e igualitária.

Em relação à previdência, sua legislação não estipula que os beneficiários sejam de gêneros diferentes, portanto não os restringe a terem o mesmo gênero. Uma vez que os benefícios da previdência social são amparados pelas características dos segurados ou dependentes concedidas pela Constituição Federal, não deve haver prejuízo aos princípios da liberdade e da dignidade humana. Inclusive, existe uma portaria do INSS que garante direitos previdenciários aos casais homoafetivos.

3. PENSÃO POR MORTE PARA PESSOAS DO MESMO SEXO

Previsto na Constituição Federal, o benefício da pensão por morte regulamentado pelo artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é tido como uma forma de compensação da remuneração ou auxílio econômico recebido pelo companheiro falecido, trata-se, portanto, de uma prestação continuada, sendo esta irrenunciável.

Como foi discorrido anteriormente, com a Resolução de 175, de 2013, o Conselho Nacional passou a garantir aos casais homoafetivos o direito à união estável e civil. Assim, casais homoafetivos passaram a dispor também de direitos junto a previdência social, incluindo a pensão por morte.

Contudo, há necessidade de que sejam preenchidos os requisitos necessários de constatação da união estável por mais de 2 anos, carência mínima de 18 contribuições e plena qualidade de segurado do falecido.

Outrossim, firmou-se no art. 130 e art. 369 da instrução normativa 77, de 21 de janeiro de 2015:

Art. 130. De acordo com a Portaria MPS nº 513, de 9 de dezembro de 2010, publicada no DOU, de 10 de dezembro de 2010, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a união estável, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbito ou

reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art.145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP nº 2.187-13, de 2001. (BRASIL, 2015, *online*)

Art. 369. Conforme Portaria MPS nº 513, de 9 de dezembro de 2010, fica garantido o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira do mesmo sexo, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício. (BRASIL, 2015, *online*)

Na inexistência de pelo menos 3 (três) documentos probatórios distintos, o Decreto nº 3.048/99 prevê a possibilidade de comprovação através de prova testemunhal em juízo para complementar a instrução probatória.

Dessa forma, havia a possibilidade de comprovação da união estável através de provas testemunhais na via administrativa também sob a premissa de respeitar o princípio do livre convencimento do juiz. Porém, com o surgimento da Lei nº 13.846/19, apenas a prova documental é aceita.

Com essa mudança, passou-se a exigir prova material com período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito, aceitando-se a prova testemunhal apenas em casos de motivo de força maior.

Anteriormente, as regras de concessão dos benefícios eram flexibilizadas, especialmente para as condições dos dependentes do mesmo sexo que viviam em união estável, sendo que as mudanças advindas da Lei nº 13.846/19 dificultam o campo probatórios dos requerentes através da delimitação do prazo.

Essas mudanças são um reflexo do preconceito ainda presente na sociedade que dificulta o entendimento de entidade familiar. As novas mudanças e restrições impostas à comprovação da união estável dificulta ainda mais a concessão de benefícios aos casais homoafetivos, fazendo com que o direito previdenciário não cumpra totalmente sua função social.

A determinação da prova material acima de todas as outras, impede que os requerentes se façam valer do princípio do livre convencimento do juiz. A amplitude de provas para essa comprovação corroborava para igualdade de tratamento, pois a prova testemunhal era um auxílio que facilitava o entendimento de pontos pendentes na concessão dos benefícios.

3.1. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS

Para discutirmos esse tópico precisamos primeiro relembrar as três classes de dependentes do segurado elencados no artigo 16 da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91), sendo eles:

- I) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;
- II) os pais; e
- III) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. (BRASIL, 1991, *online*)

Nesse âmbito, é importante frisar que ainda de acordo com o artigo 16 em seu §2º: “O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.”

Para reforçar o debate, importante citar a decisão do Supremo Tribunal de Justiça sobre o tema 732:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária. (BRASIL, 2018, *online*)

Versando sobre o tema, uma das mudanças advindas da reforma previdenciária de 2019 foi a exigência para os dependentes cônjuges ou companheiros, do óbito do segurado ocorrer depois de supridas as 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável.

Mesmo assim, o prazo em que o requerente terá direito ao benefício será estabelecido de acordo com a idade do benefício na data de óbito do segurado.

Anteriormente, as regras de concessão eram mais flexíveis, principalmente antes da Reforma Previdenciária de 2019, nomeadamente no que se refere às condições impostas ao dependente homoafetivo que tenha estabelecido uma união estável, endurecendo as regras, diminuindo o campo probatório de quem requer o benefício.

Assim, os requisitos principais para concessão do benefício de pensão por morte são:

- a) o óbito ou a morte presumida do segurado;
- b) a qualidade de segurado do falecido, quando do óbito; e
- b) a existência de dependentes que possam ser habilitados como beneficiários junto ao INSS.

Observa-se que havendo perda da qualidade do segurado à época do óbito, os dependentes ainda terão direito ao benefício da pensão por morte, sob condição de que o falecido tenha atendido os requisitos legais para obtenção da aposentadoria antes da data do falecimento, de acordo com a súmula 416 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 416, STJ – É devida à pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito. (BRASIL, 2009, *online*)

Existem também os casos de morte presumida. A Lei n. 8.213/91 disciplina a pensão por morte presumida: “Art. 74 A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: [...] III – da decisão judicial, no caso de morte presumida.” (BRASIL, 1991, *online*)

Houve uma mudança no artigo para que ficasse registrado o momento inicial a partir do qual a pensão por morte produz efeitos financeiros. A Lei n. 8.213/91 estabelece, ainda, em seu art. 78 que:

Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória na forma desta Subseção.

§1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

§2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé. (BRASIL, 1991, *online*)

Assim, a morte presumida se refere em justificção da falta de certeza sobre o óbito do segurado, ou por ainda não ter havido identificação do cadáver. Contudo, essa falta de identificação do corpo se torna cada vez mais rara, devido aos avanços da medicina legal e as técnicas de identificação genética.

Outro aspecto importante a ser debatido é o requisito da comprovação dependência econômica. Como já citado anteriormente, os dependentes de Classe 1 têm a dependência presumida, significando que cônjuges e companheiros independentemente do sexo pressupõem a renda econômica conjunta, e, portanto, a dependência embutida em sua mutualidade.

Firmou-se a seguinte tese pela Turma Nacional de Uniformização: “A dependência econômica do cônjuge ou do companheiro relacionados no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, em atenção à presunção disposta no §4º do mesmo dispositivo legal, é absoluta.” (BRASIL, 2021, *online*)

Para reforçar essa ideia, o direito de família estabelece essa mutualidade como obrigação dos cônjuges, sendo o casal “obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família”. (BRASIL, 2002)

Uma informação importante é que nos casos em que o casal não está mais unido, mas foi determinado o pagamento de pensão judicialmente, o “ex” que recebia a pensão terá direito à pensão por morte.

Nos casos de união civil homoafetiva, não há o que se falar, pois atualmente no Brasil a união civil dispõe dos mesmos direitos que o casamento, sendo tida como igual. Nesse caso, o trâmite para concessão dos benefícios previdenciários tem a mesma percepção.

CONCLUSÃO

É importante frisar que a conquista de direitos por parte dos casais homoafetivos apenas começou, ainda nos dias de hoje podemos perceber como o preconceito afeta os diversos campos da vida social, principalmente os direitos civis.

Nesse sentido, o primeiro passo e grande vitória a ser ressaltado é o fato de a jurisprudência ter começado a reconhecer essas uniões, o que abriu brecha para que essa lacuna normativa pudesse ser finalmente preenchida.

Atualmente verificamos que é possível a conversão de união estável homoafetiva em casamento e que inclusive sua conversão é amparada pelo reconhecimento do STF, onde essa conversão deve ser facilitada, promovendo-se os meios necessários à sua concretização legal.

Contudo, é importante ressaltarmos a necessidade da lei acompanhar as mudanças de realidade social, o que pode ser tido como retrocesso após as mudanças advindas da reforma previdenciária de 2019 ao limitar o campo probatório da união estável homoafetiva.

Por isso, ressaltarmos conquistas como o julgamento da ADI 5.277 é tão importante, pois representa um marco legal para o reconhecimento da união estável homoafetiva.

Nesse âmbito, vemos que o direito a concessão de benefícios previdenciários para casais homoafetivos se faz extremamente necessário, pois não trata apenas de um reconhecimento jurídico ou legal, mas de uma equiparação e reparação social e histórica.

O presente trabalho se faz necessário por abordar toda a evolução histórica tanto da pensão por morte quanto da união homoafetiva, e mostrar todas as conquistas legais e sociais que modificaram e continuam modificando a sociedade, trazendo cada vez mais igualdade para os casais homoafetivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho/** (compilação de) Armando Casimiro Costa; Irary Ferrari; Melchiades Rodrigues Martins – 28ª ed. – São Paulo: LTr, 2001.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Distrito Federal, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 12 de jun. 2021.

BRASIL. **Instrução normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015.** Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Distrito Federal, 2015. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. **Lei complementar nº 150, de 1 de junho de 2015.** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Distrito Federal, 2015. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2015/leicomplementar-150-1-junho-2015-780907-publicacaooriginal-147120-pl.html>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Distrito Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Distrito Federal, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Tema nº 732.** – Distrito Federal. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, Acórdão, 21/12/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1411258>. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização. Tema nº 226.** – São Paulo. Relator: Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Acórdão, 26/03/2021. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-226>>. Acesso em: 21 maio 2021.

CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**, Editora Forense, 2018. 55p.

CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**, Editora Forense, 2018. 210p.

CHAGAS, S. O.; SALES, C. V. de S. **O benefício da pensão por morte na união homoafetiva**. Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 1, n. 3, p. 45–62, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/887>>. Acesso em: 12 de jun. 2021.

DIAS, G. K.; GOUVEIA, C. A. V. **Dependentes dos segurados do INSS: conceito, classificação e perda da dependência**, portal Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/dependentes-dos-segurados-do-inss-conceito-classificacao-e-perda-da-dependencia>>. Acesso em: 6 de dez. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade: o que diz a justiça!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

DIAS, E. R.; MACÊDO, J. L. M. **Curso de Direito Previdenciário**, Editora Método, 2008. 151pp.

FARIA, Flávia. **Casamento gay não é lei, mas é direito garantido pela justiça**. Portal Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/11/casamento-gay-nao-e-lei-mas-e-direito-garantido-pela-justica-entenda.shtml>> Acesso em: 21 de mar. 2021.

FILHO, R. P.; GAGLIANO, P. S. **Manual de Direito Civil**, Editora Saraiva, 2019. 1390pp.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

MARTINS, Renata. **União Civil e casamento homoafetivo: entenda a diferença**. Portal EBC, 2015. Disponível em: <<https://memoria.ebc.com.br/cidadania/2014/09/uniao-civil-x-casamento-homoafetivo-entenda-a-polemica>> Acesso em: 22 Mar. 2021.

PEREIRA, Lafayett Rodrigues. **Direitos de Família**. Brasília: Fac-similar, 2004.

QUEIROZ, Jordânia Mykrlla Fernandes. **A pensão por morte decorrente da união homoafetiva**. 2011. 59f. (Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia), Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, Centro de Ciências Jurídicas

e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande – Sousa- Paraíba - Brasil, 2011. Disponível em: <<http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/13713>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

Sem autor. **A diferença entre segurados obrigatórios e facultativos**. Portal Jornal Contábil, 2020. Disponível em: <https://audtecgestao.com.br/capa.asp?inford_noticia=5652>. Acesso em: 4 de dez. de 2020

VIEIRA, Cristiana de Sousa. **Segurados obrigatórios no RGPS**, portal Jus Navigandi, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51776/segurados-obrigatorios-no-rgps>>. Acesso em: 4 de dez. 2020.