

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
CURSO DE DIREITO**

TALYTA MASSIGNANI RIBEIRO

**A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO
COMPANHEIRO DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA**

PORTO ALEGRE

2011

TALYTA MASSIGNANI RIBEIRO

**A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO
COMPANHEIRO DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALEGRE

2011

TALYTA MASSIGNANI RIBEIRO

**A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO
COMPANHEIRO DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA**

Monografia apresentada à Universidade Federal
do Rio Grande do Sul, como parte dos requisitos
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Francisco Rossal de Araújo
Orientador e Presidente da Banca

Prof. Glênio José Wasserstein Hekman
Examinador

Prof. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Examinador

RESUMO

A presente monografia versa sobre o reconhecimento da união estável homossexual como entidade familiar de pleno direito e o reflexo disso no âmbito do Direito Previdenciário, quando da concessão do benefício de pensão por morte. Primeiramente, analisa-se a questão da evolução histórica das relações familiares e das novas conceituações de famílias, bem como o surgimento do instituto da união estável e o reconhecimento das uniões entre homossexuais. Após, é feita uma análise com relação aos beneficiários da Previdência Social, tratando-se a respeito dos segurados, dependentes, inscrição e manutenção e perda da qualidade de segurado. Ao final, é feito um estudo sobre o benefício de pensão por morte, o direito ao benefício do companheiro sobrevivente de união homoafetiva, os aspectos constitucionais que permeiam o reconhecimento dessas uniões, bem como o posicionamento dos tribunais em relação ao assunto.

Palavras-chave: União Homoafetiva. Omissão Legal. Pensão por morte. Homossexual.

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Apelação Cível
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
APELREEX	Apelação/Reexame Necessário
APUD	Citado por
ART	Artigo
CC/2002	Código Civil de 2002
Cf.	Confira
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil
Dec.	Decreto
Des.	Desembargador
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Edição
Min.	Ministro
INC	Inciso
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
n.	Número
p.	Página
PGR	Procuradoria Geral da República
Rel.	Relator
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 UNIÃO ESTÁVEL E UNIÃO HOMOAFETIVA	8
2.1 O CONCEITO DE CASAMENTO E ASPECTOS HISTÓRICOS	8
2.2 HISTÓRICO E DEFINIÇÃO DE CONCUBINATO	11
2.3 ASPECTOS GERAIS E REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL.....	12
2.3.1 União Homoafetiva.....	16
3 OS BENEFICIÁRIOS DO RGPS.....	26
3.1 SEGURADOS DO RGPS	28
3.1.1 Segurados Obrigatórios	28
3.1.2 Segurados Facultativos	32
3.1.3 Filiação ao RGPS.....	34
3.1.4 Inscrição dos Segurados.....	34
3.1.5 Qualidade de Segurado	35
3.2 DEPENDENTES	40
3.2.1 Inscrição dos Dependentes.....	43
4 A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA	45
4.1 PENSÃO POR MORTE.....	45
4.2 O DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo a análise da concessão do benefício de pensão por morte nos casos de união homoafetiva. O tema é bastante polêmico e gera muitas discussões no âmbito do Direito Previdenciário e do Direito de Família.

A noção que se tem de família hoje é muito diferente da noção que se tinha de família há não muito tempo atrás. Com a globalização, houve na sociedade uma mudança comportamental muito grande, que interferiu na sua própria estrutura e nas regras que a compõem.

Cabe dizer que as mudanças culturais e sociais ocorridas na sociedade no que tange à questão da homossexualidade não foram acompanhadas pelo legislador, constituindo um grande problema a questão da ausência de leis que tratem de situações que são de fato dignas de proteção.

Necessário se faz apontar as características históricas e sociais da sexualidade humana. O intuito dessa análise é, entre outras coisas, confrontar a idéia da existência de uma sexualidade ideal, noção esta que se encontra permeada de conteúdo moral e que não condiz com uma sociedade pluralista como a nossa.

No âmbito do Direito Previdenciário, têm-se inúmeras decisões que reconhecem direitos aos companheiros em relacionamentos homoafetivos. A pensão por morte já foi concedida a indivíduo sobrevivente desse tipo de relação inclusive pelo STJ, o que reflete avanços significativos no tratamento dessas questões.

Esta monografia divide-se em três capítulos:

O primeiro capítulo trata do conceito de família e da sua evolução histórica, reflexo de uma mudança nos costumes dentro do contexto social. Os diversos conceitos atribuídos ao casamento ao longo da história e o tratamento dado às relações extramatrimoniais, como o concubinato, são analisados nesse capítulo que, ao final, ainda expõe questões relativas à união estável e ao reconhecimento dessas uniões entre homossexuais.

O segundo capítulo trata sobre aspectos da Previdência Social, incluindo temas como: beneficiários do RGPS, tipos de segurados, filiação ao regime, manutenção e perda da qualidade de segurado, inscrição e a relação jurídica entre dependentes e INSS.

No terceiro capítulo é feita uma análise doutrinária e jurisprudencial do benefício da pensão por morte e é dada especial atenção à concessão desse benefício ao indivíduo proveniente de união homoafetiva, tema do presente trabalho.

2 UNIÃO ESTÁVEL E UNIÃO HOMOAFETIVA

2.1 O CONCEITO DE CASAMENTO E ASPECTOS HISTÓRICOS

A instituição do casamento é algo bastante antigo e em constante mudança conforme as exigências dadas pelos contextos sociais. Em relação a isso, Maria Berenice Dias afirma:

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram a força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.¹

Além disso, a grande influência da Igreja Católica e a tentativa de regular as relações afetivas, com a assunção de uma postura altamente conservadora, com a consagração da união entre homem e mulher como um sacramento indissolúvel, contribuiu para que o legislador reconhecesse apenas a união matrimonial heterossexual como digna da tutela estatal. No contexto do Código Civil de 1916, só era reconhecida a família constituída pelo casamento. Sobre isso afirma ainda a autora:

A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. Como era fundamental a capacidade procriativa, claro que as famílias necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil.²

Desta forma a família que era reconhecida era aquela formada pelo casamento, respeitando todas as formalidades exigidas, patriarcal, heterossexual, hierarquizada e indissolúvel. Não era possível o divórcio, sendo apenas permitido a anulação em casos bastante específicos e o desquite, este último não dissolvendo o vínculo matrimonial.

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.28.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.45.

Após a revolução industrial e com o rompimento entre Igreja e Estado, surgem novas estruturas de convívio familiar. O antigo modelo patriarcal e hierarquizado sofreu profundas mudanças. Outro fator importante foi o novo papel social que foi adquirido pela mulher, que deixou de ser aquela pessoa exclusivamente atrelada ao lar, ao marido e aos filhos, para ser parte importante da vida econômica do país e atuante direta no mercado de trabalho. Desta forma, a Constituição de 1988 passou a considerar outros relacionamentos como entidade familiar.

Neste contexto, afirma ainda Maria Berenice Dias:

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes.³

A diversidade na conceituação de casamento revela a evolução histórica que o instituto sofreu. Partindo de uma concepção clássica, que estabelece uma visão contratualista do casamento, passando pela noção de instituição social regulada pela lei, e culminando numa mescla das duas definições, ou seja, tanto de uma visão do casamento como contrato quanto como instituição, se verifica evidentes modificações conceituais.

Maria Helena Diniz expõe o matrimônio como “um contrato civil, regido pelas normas comuns a todos os contratos, aperfeiçoando-se apenas pelo simples consentimento dos nubentes.”⁴ Essa definição é consequência de uma teoria mais clássica, fruto de uma visão contratualista.

Ainda sobre este assunto, expõe a autora a teoria institucionalista e a teoria eclética que afirmam que o casamento:

é uma instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas, efeitos e forma encontram-se preestabelecidos em lei; e Doutrina Eclética ou Mista: o casamento é um ato complexo, ou seja, é concomitantemente contrato e instituição.⁵

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.43.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.58.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.58.

Washington de Barros Monteiro diz que matrimônio é “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.”⁶

Clóvis Beviláqua afirma que:

o casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.⁷

Ainda sobre isso, Sílvio de Salvo Venosa expõe:

“Não resta dúvida de que a celebração, conclusão material do negócio jurídico familiar, tem essa natureza” (contratual). “Se visto o casamento, porém como um todo extrínseco, sob o ponto de vista da vida em comum, direitos e deveres dos cônjuges, assistência recíproca, educação da prole, ressaltamos o aspecto institucional, que é muito mais sociológico do que jurídico. O casamento faz com que os cônjuges adiram a uma estrutura jurídica cogente predisposta. Neste sentido apresenta-se a conceituação institucional.”⁸

Outro conceito de família seria o da noção de comunhão de vidas ou comunhão de afetos. O ato do casamento cria um vínculo entre os noivos, que passam a desfrutar do estado de casados. A plena comunhão de vida é o efeito por excelência do casamento.⁹

Com relação ao casamento entre homossexuais, nem a Constituição nem a lei, ao tratarem do casamento, fazem qualquer referência ao sexo dos nubentes. “Portanto, não há qualquer impedimento, quer constitucional, quer legal, para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. [...] O que obstaculiza a realização do casamento é somente o preconceito.”¹⁰

Desta forma, percebe-se uma mudança na concepção de família que está intimamente ligada com a evolução da concepção de casamento. Inicialmente, a composição da família se dava através do laço matrimonial. Atualmente, os laços afetivos são suficientes para que se constitua uma família.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p.18.

⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1938.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.25

⁹ OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011. p.148.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.154.

2.2 HISTÓRICO E DEFINIÇÃO DE CONCUBINATO

Durante muito tempo, não houve uma regulação das relações extramatrimoniais por parte do legislador. A rejeição que se tinha com relação a esses vínculos afetivos fora do casamento era tanta que elas eram excluídas de qualquer reconhecimento como vínculo familiar. No entanto, é necessário ter em vista que “a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, um fato natural.”¹¹

O nosso legislador, por um longo período, negou efeitos jurídicos às uniões fora do casamento. À concubina, por exemplo, era vedada doações e a instituição de seguro e também a ela era negado qualquer direito sucessório. No entanto, essas relações sempre existiram e o seu reconhecimento pela sociedade fez com que o instituto da união estável fosse reconhecido e tratado pela Constituição de 1988.

Washington de Barros apresenta a seguinte definição de concubinato:

O conceito generalizado do concubinato, também chamado união livre, tem sido invariavelmente o de vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com aparência de casamento. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem concubinato, que é manifestação aparente de casamento, vivendo os dois entes sob o mesmo teto, como se fossem casados.¹²

Diversas foram as medidas adotadas pelos juízes para lidar com casos que chegavam ao judiciário e que versavam sobre relacionamentos concubinários. A análise da jurisprudência demonstra que diversas interpretações foram dadas para se solucionar esses casos, entre estas estão desde a identificação desses vínculos como relações de trabalho, até a aplicação do direito comercial, para reconhecê-las como sociedades de fato. O que tentava-se evitar era o enriquecimento injustificado de um dos companheiros, quando do rompimento dessas relações.

O Supremo Tribunal editou súmulas para tentar amenizar as injustiças impostas pelo preconceito social em relação aos vínculos extramatrimoniais, fruto de uma moral conservadora e obsoleta.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.35

¹² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p.18.

Súmula 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382. A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato.

Súmula 447. É válida a disposição testamentária em favor de filho adúlterino do testador com sua concubina.¹³

Durante algum tempo, fez-se também a distinção entre concubinato não-adúlterino e adúlterino (puro e impuro). Sobre isso, Rodrigo da Cunha Pereira diz: "O concubinato era formado pelo cônjuge varão fora do casamento oficial, adúlterino, estabelecendo uma nova união e em muitos casos, novas famílias, ou entre pessoas que viviam juntas sem o selo da oficialidade do casamento, concubinato não adúlterino."¹⁴

Com o surgimento do termo união estável, a partir da Constituição de 1988, a expressão concubinato impuro ou adúlterino passa a ser chamada só concubinato. Conforme o art. 1727 do Código Civil de 2002, esse termo é usado atualmente apenas para definir "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar" e a essa relação atribui-se os efeitos de uma sociedade de fato.

2.3 ASPECTOS GERAIS E REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável surge a partir das denominadas relações paralelas. As uniões surgidas fora do matrimônio eram denominadas concubinato. Com a atenção dada a estas uniões e a sua aceitação pela sociedade, a Constituição alargou o conceito de família e passou a dar proteção a estas uniões, reconhecendo-as como entidade familiar.

Cada vez mais, no Direito, se reconhece a afetividade como o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais. A família que hoje é mais identificada pela relação de afeto entre seus membros, corresponde à chamada família eudemonista, que enfatiza o sentido de busca do indivíduo de sua felicidade.

A idéia de família formal, cujo comprometimento mútuo decorre do

¹³ BRASIL. Sumulas. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100> Acesso em: 15 out. 2011.

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.153.

casamento, vem cedendo lugar à certeza de que é o envolvimento afetivo que garante um espaço de individualidade e assegura uma auréola de privacidade indispensável ao pleno desenvolvimento do ser humano. Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa.¹⁵

Com a Constituição de 1988, houve o reconhecimento das uniões constituídas fora do casamento entre um homem e uma mulher como entidade familiar. A CF no art 226 diz no §3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”¹⁶

Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. A Constituição acabou por reconhecer a juridicidade ao afeto ao elevar as uniões constituídas pelo vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar.¹⁷

No entanto, a proteção constitucional dada à união estável não surtiu muitos efeitos na jurisprudência, ou seja, nenhum avanço real na concessão de direitos pôde ser observado. Dessa forma, duas leis vieram para regulamentar o novo instituto.

A Lei n. 8.971/94¹⁸ veio regulamentar o direito dos companheiros a alimentos e sucessão. Esta lei foi alvo de muitas críticas. Dentre essas críticas está o fato de que ela estabeleceu condições para serem reconhecidas as uniões estáveis, como o prazo de mais de cinco anos de existência da relação e o nascimento de prole. Além disso, excluiu as pessoas separadas de fato da possibilidade de reconhecimento da união.

A Lei n. 9.278/96¹⁹ estabeleceu parâmetros para o reconhecimento da união estável como entidade familiar, estabelecendo requisitos como a durabilidade, a

¹⁵ FILHO, Luiz Schettini. **Compreendendo o filho adotivo** apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011. p.54.

¹⁶ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.68.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.169.

¹⁸ BRASIL. LEI No 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

¹⁹ BRASIL. LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

publicidade, a continuidade e o animus de constituir família. Além disso, a lei não quantificou prazo de convivência e levou em consideração também as relações envolvendo pessoas separadas de fato. Esta lei também reconheceu o direito real de habitação ao companheiro e gerou presunção absoluta com relação aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união de que seriam frutos do esforço comum. O Código Civil de 2002 dispõe em seu artigo 1.723:

É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.²⁰

Apesar do Código Civil elencar requisitos de ordem objetiva, como notoriedade, continuidade, publicidade e durabilidade, é claro a necessidade do vínculo afetivo para que se caracterize a união estável. Maria Berenice Dias expõe a esse respeito:

Com segurança, só se pode afirmar que a união estável inicia de um vínculo afetivo. O envolvimento mútuo acaba transbordando o limite do privado, e as duas pessoas começam a ser identificadas no meio social como um par. Com isso, o relacionamento se torna uma unidade. A visibilidade do vínculo o faz ente autônomo merecedor da tutela jurídica como uma entidade. O casal transforma-se em universalidade única que produz efeitos pessoais com reflexos de ordem patrimonial.²¹

Ainda com relação aos aspectos da união estável, convém atentar para o art. 1724, do CC/ 2002: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito, assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos.”²²

Verifica-se aqui que o legislador optou pela palavra “lealdade”, em vez de “fidelidade”. Desta forma, conclui-se que não é pré-requisito para o reconhecimento da união a obrigação de ser fiel. Neste mesmo contexto, a Lei no 9.278/96, art. 2o, dispõe que:

São direitos e deveres iguais dos conviventes:
I - respeito e consideração mútuos;

²⁰ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.302.

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.174.

²² PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.303.

II - assistência moral e material recíproca;
III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.²³

A coabitação não é elemento essencial para a configuração da união estável. Sobre isso, trata a Súmula 382 do STF: A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato.²⁴

Quanto à isso, a experiência social demonstra que há uniões sólidas, duradouras e notórias sem que o casal resida sob o mesmo teto. O próprio casamento pode conter uma separação material dos cônjuges por motivos de saúde, trabalho, estudo, etc. Não se trata, portanto, de elemento conclusivo.²⁵

Sendo assim, o fato de não haver necessidade de coabitação e de fidelidade para a caracterização da entidade familiar torna possível o reconhecimento de mais de uma união.

O Código Civil ainda trata do regime de bens que poderá ser optado pelos companheiros, através de contrato. Contratar para definir o regime de bens é válido plenamente e eficaz. Neste caso, não há a necessidade de escritura pública e o contrato tem que ser por escrito. Ele pode ser celebrado antes do início da união estável, durante, e no fim, quando convertida em casamento. Nas três situações, o regime produz efeitos desde o início da união estável.

Na ausência de contrato que verse sobre o regime de bens da união, cabe aplicar o disposto no art. 1725 do CC/ 2002: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”²⁶

Ainda, sobre a conversão da união estável em casamento, dispõe o art. 1726, do CC/ 2002: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”²⁷

A extinção da união dá-se pelo término do convívio, ou seja, deixando de existir a relação, deixa de existir a união estável. Por ser uma relação fática, a união finda da mesma maneira pela qual se constituiu. Não há que se falar aqui em culpa

²³ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1532.

²⁴ BRASIL. Sumulas. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100> Acesso em: 15 out. 2011.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.43.

²⁶ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.303.

²⁷ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.303.

pelo fim da relação ou na imposição de sanções pelo descumprimento dos deveres gerados pela relação e previstos na lei.

2.3.1 União Homoafetiva

A homossexualidade faz parte da história do homem desde os tempos da Grécia Antiga. Era costume em Atenas que, quando uma criança do sexo masculino entrasse na adolescência, fosse eleito um homem mais velho, que ficaria incumbido da sua formação intelectual. Essa relação acabava favorecendo o surgimento de relacionamentos homossexuais entre homens, ou pederastia.

Sobre isso, expõe Maria Berenice Dias:

A homossexualidade prevista e amplamente introduzida nas civilizações supracitadas provocou a mudança de pensamento e definiu a cultura ocidental, pois representou um exercício na evolução da sexualidade, das funções definidas para os gêneros e para as classes.²⁸

A homossexualidade sempre existiu ao longo da história e sempre foi muito praticada entre povos do mundo inteiro. Atualmente, o que existe é um preconceito generalizado, fruto do pensamento judaico-cristão ocidental, profundamente arraigado em nossa sociedade. Este preconceito cresceu juntamente com a propagação do cristianismo, que fez com que a homossexualidade passasse a ser vista como uma abominação e fosse associada à idéia de pecado.

A esse respeito, afirma Maria Berenice Dias:

A Igreja fez do casamento a forma de propagar a fé cristã: cresci e multiplicai-vos. A infertilidade dos vínculos homossexuais a levou a repudiá-los, acabando por serem relegados à margem da sociedade.²⁹

Em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, um sem-número de rotulações pejorativas e discriminatórias. Porém, essa é uma realidade que não se pode mais fazer de conta que não existe. É que as pessoas não abandonam o

²⁸ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.25.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.197.

sonho de buscar a felicidade.³⁰

Neste contexto, Maria Berenice Dias afirma:

Necessário é encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões.³¹

A mesma autora ainda expõe em relação à homossexualidade: “Também não é um mal contagioso, nada justificando a dificuldade que as pessoas têm de conviver com homossexuais.”³² Isso se sustenta, entre outras coisas, no fato de que a Organização Mundial de Saúde, em 1985, retirou a homossexualidade do rol das patologias, substituindo o termo “homossexualismo” (que implicaria na classificação como doença, devido ao sufixo “ismo”), por homossexualidade.

O art. 226 da CRFB/88, dispõe que:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.³³

O artigo em questão faz menção apenas à união entre o homem e a mulher. Entretanto, ele não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, pois deve-se ter em vista os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva. Cabe, então uma interpretação analógica da norma às situações atuais, pois a lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de direitos.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.196.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.46.

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.196.

³³ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.68.

É fato que, diante dos princípios constitucionais, não cabe uma diferenciação dos indivíduos em virtude da orientação sexual. Nossa Constituição consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, no seu art. 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;³⁴

Portanto, diante desse princípio, é imprescindível a adoção de medidas para a proteção do indivíduo, não importando se ele corresponde a uma minoria dentro do contexto social.

Sobre isso, afirma Robert Raupp Rios:

Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo (na qual, sem sombra de dúvida, inclui-se a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.³⁵

Além disso, está previsto no art. 5º, caput, de nossa Constituição que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, isso quer dizer que, adotamos o princípio da igualdade em nossa lei maior, o que incompatibiliza posturas discriminatórias em relação aos homossexuais, inclusive por parte dos membros do legislativo em nosso país.

A Lei Maria da Penha, no seu art. 2º, dispõe que:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.³⁶

Ainda, o seu art. 5º, estabelece que:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte,

³⁴ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.7.

³⁵ RIOS, Roger Raupp. **A Homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.34.

³⁶ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1667.

lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:
 [...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.³⁷

A referida lei, ainda que tenha por finalidade proteger a mulher, acabou atribuindo um novo conceito à entidade familiar, visto que alcançou as uniões homoafetivas. Sobre isso, Maria Berenice Dias afirma que: “Como é assegurada proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidades familiares.”³⁸

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 mingua do direito. Por ser fato diferente dos estereótipos, que não se encaixa nos padrões, é tido como imoral ou amoral. Em virtude do preconceito, tenta-se excluir a homossexualidade do mundo do Direito. Mas imperativa sua inclusão no rol dos direitos humanos fundamentais, como expressão de um direito subjetivo que se insere em todas as suas categorias, pois ao mesmo tempo é direito individual, social e difuso.³⁹

Apesar de tudo, por conta da omissão por parte do legislativo, muitos juízes ainda vêem na união entre indivíduos do mesmo sexo, mera sociedade de fato (CC/2002, art. 981), reduzindo o vínculo a uma relação obrigacional, sem levar em consideração a relação afetiva existente. Essa visão se mantém mesmo que as características de união estável estejam presentes. Esse não reconhecimento gera muitas injustiças, principalmente no que diz respeito aos direitos sucessórios.

Cabe aqui, expor uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que nega a competência da Vara de Família para julgar os casos de união entre homossexuais, por entender existir aí sociedade de fato:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO E DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. JUÍZO DE VARA DE FAMÍLIA. FALTA DE COMPETÊNCIA. O Juízo de Vara de Família não é competente para o processamento e julgamento de pedido de homologação de acordo de vontades de caráter obrigacional celebrado em decorrência de relação homoafetiva. O art. 9º da Lei nº 9.278/96, ao fixar a competência do juízo de

³⁷ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1667.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.37.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.174.

Vara de Família para as matérias relativas à união estável, restringiu-se aos casos da entidade familiar descrita no seu art. 1º, sem abranger as relações entre pessoas do mesmo sexo e seu reconhecimento para efeitos tipicamente obrigacionais. De ofício, anularam a decisão agravada.⁴⁰

Toda vez que um juiz nega algum direito sob a justificativa de inexistir lei, desrespeita a própria lei e deixa de cumprir com o seu dever. Não se pode deixar de visualizar, nessa postura omissiva, nítida intenção punitiva, o que acaba chancelando injustiças e dando ensejo a enriquecimento sem causa.⁴¹

As uniões entre homossexuais, ao longo dos anos, acabaram sendo marginalizadas e excluídas do sistema jurídico, entretanto, elas não se diferem das uniões heterossexuais, a ponto de não merecerem a mesma proteção. A falta de regulamentação para essas uniões é uma prova de que a sociedade brasileira está ainda bastante contaminada pelo preconceito em relação aos homossexuais. E essa falta só contribui para o aumento do preconceito, servindo para justificar, inclusive, atos de homofobia e discriminação.

Entretanto, apesar dessa omissão legislativa, a jurisprudência dos tribunais vem demonstrando mudanças significativas, reconhecendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo. A mudança no tratamento dado ao tema começou pela justiça gaúcha em 1999, que definiu os juizados especializados da família como competentes para apreciar questões relativas às uniões homoafetivas, deixando de ser esta competência das varas cíveis.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi que, pela primeira vez, reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar no seguinte precedente:

UNIAO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMONIO. MEACAO PARADIGMA. NAO SE PERMITE MAIS O FARISAISMO DE DESCONHECER A EXISTENCIA DE UNIOES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A PRODUCAO DE EFEITOS JURIDICOS DERIVADOS DESSAS RELACOES HOMOAFETIVAS. EMBORA PERMEADAS DE PRECONCEITOS , SAO REALIDADES QUE O JUDICIARIO NAO PODE IGNORAR, MESMO EM SUA NATURAL

⁴⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.09.521410-2/001, 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. Almeida Melo, Julgado em 08/10/2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=09&txt_processo=521410&dv=2&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=18%2F11%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=24435&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.203.

ATIVIDADE RETARDATÁRIA. NELAS REMANESCEM CONSEQUÊNCIAS SEMELHANTES AS QUE VIGORAM NAS RELAÇÕES DE AFETO, BUSCANDO-SE SEMPRE A APLICAÇÃO DA ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO, RELEVADO SEMPRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. DESTA FORMA, O PATRIMÔNIO HAVIDO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO DEVE SER PARTILHADO COMO NA UNIÃO ESTÁVEL, PARADIGMA SUPLETIVO ONDE SE DEBRUÇA A MELHOR HERMENEÚTICA. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE, POR MAIORIA, PARA ASSEGURAR A DIVISÃO DO ACERVO ENTRE OS PARCEIROS.⁴²

Importante expor outra decisão, no mesmo sentido, em que se atribuiu ao afeto o principal fator caracterizador da entidade familiar:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo.⁴³

Outra decisão que também reconhece a união homoafetiva, fazendo alusão ao conceito de união estável previsto no CC/2002 e defendendo uma interpretação analógica em relação às uniões homoafetivas, dessa vez do TJMG, merece atenção:

DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA - ART. 226, §3º DA CF/88 - UNIÃO ESTÁVEL - ANALOGIA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - VERIFICAÇÃO. - Inexistindo na legislação lei específica sobre a união homoafetiva e seus efeitos civis, não há que se falar em análise isolada e restritiva do art. 226, §3º da CF/88, devendo-se utilizar, por analogia, o

⁴² Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%27%E3o+C%EDvel+N%BA+70001388982&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁴³ Apelação Cível Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 21/12/2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%27%E3o+C%EDvel+N%BA+70001388982&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 out. 2011.

conceito de união estável disposto no art. 1.723 do Código Civil/2002, a ser aplicado em consonância com os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput, e inc. I da Carta Magna) e da dignidade humana (art. 1º, inc. III, c/c art. 5º, inc. X, todos da CF/88).⁴⁴

O STJ também já se posicionou no sentido de reconhecer a união estável homoafetiva:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E PEDIDO DE ALIMENTOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. 1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal - a de união estável - com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos. 5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida. 6. Recurso especial não provido.⁴⁵

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões

⁴⁴ Apelação Cível Nº 10024094845559/001, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Des.(a) Elias Camilo, Julgado em 12/02/2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=reconhecimento++e+%22uni%E3o+homoafetiva%22&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=18%2F11%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=24626&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁴⁵ REsp 1085646 / RS - Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26.09.2011 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1085646&b=ACOR>. Acesso em: 15 out. 2011.

homoafetivas como entidades familiares com os mesmos direitos e deveres das uniões estáveis. A histórica decisão, proferida por unanimidade, dispõe de eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.⁴⁶

Cabe aqui, expor a referida decisão:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.206.

“família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do

Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.⁴⁷

Diante disso, é preciso atentar para a realidade, em detrimento de opiniões religiosas e morais a respeito da família. A realidade demonstra que o conceito de família não se resume apenas a casais heterossexuais, mas que ele está em constante mudança, pois novos valores estão sendo adotados pela sociedade.

Se há convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, se deve reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, eles farão jus à mesma proteção.

É notável que a nossa sociedade caminha para uma maior aceitação dos relacionamentos homossexuais e para uma minimização dos preconceitos que permeiam o assunto. Enquanto o legislador não regulamentar as uniões entre homossexuais, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas.

⁴⁷ Julgamento em conjunto da ADI 4277/ DF e da ADPF 132/ RJ – Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284277.NUME.+OU+4277.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 out. 2011.

3 OS BENEFICIÁRIOS DO RGPS

No Brasil, existem regimes previdenciários públicos e regimes privados. Os regimes públicos compreendem o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o regime próprio dos servidores públicos civis e o regime previdenciário próprio dos militares. O regime privado trata do regime de previdência complementar. Esse regime é de ingresso facultativo, e é baseado na necessidade da constituição de reservas que garantam o benefício contratado. Ele tem caráter meramente complementar, e a ele é atribuída autonomia em relação ao regime geral de previdência social, conforme estabelece o art. 202 da CRFB/88.

Castro e Lazzari definem regime previdenciário como:

aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo o sistema de seguro social – aposentaria e pensão por falecimento do segurado.⁴⁸

O principal regime previdenciário é o Regime Geral de Previdência Social. Ele abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja: os trabalhadores que possuem relação de emprego regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (empregados urbanos, mesmos os que estejam prestando serviços a entidades paraestatais, os aprendizes e os temporários), pela Lei n. 5.889/73⁴⁹ (empregados rurais) e pela Lei n. 5.859/72⁵⁰ (empregados domésticos); os trabalhadores autônomos, eventuais ou não; os empresários, titulares de firmas individuais ou sócios gestores e prestadores de serviços; trabalhadores avulsos; pequenos produtores rurais e Pescadores artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores como garimpeiros, empregados de organismo internacionais, sacerdotes, etc.⁵¹

⁴⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.125.

⁴⁹ BRASIL. LEI Nº 5.889, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁵⁰ BRASIL. LEI Nº 5.859, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁵¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.126.

O art. 201 da CRFB/88 prevê que:

A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º.⁵²

O caráter contributivo diz respeito ao pagamento das contribuições para o custeio do sistema. Apenas quem contribui é que adquire a condição de segurado da Previdência Social e que, respeitado o período de carência, terá direito aos benefícios previdenciários. A filiação é compulsória e automática para os segurados obrigatórios e admite também a inscrição de outras pessoas como segurados facultativos.

A observação da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial está ligada à administração de um fundo único, destinado ao financiamento das prestações.

O RGPS é regido pela Lei no 8.213/91⁵³ que no seu art. 1º, dispõe o seguinte:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.⁵⁴

A gestão é realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que está vinculado ao Ministério da Previdência Social. Essa autarquia federal é responsável pela arrecadação de contribuições sociais para a Seguridade Social e, também, pela concessão de benefícios e serviços do RGPS.

⁵² PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.62.

⁵³ 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: 15 out. 2011

⁵⁴ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1434.

3.1 SEGURADOS DO RGPS

Segurados são as pessoas físicas que contribuem para o regime previdenciário e que, por isso terão direito às prestações de natureza previdenciária. Eles são sujeitos ativos da relação jurídica previdenciária, quando o objeto for serviço ou benefício de natureza previdenciária e são sujeitos passivos da relação jurídica de custeio.

A Previdência Social visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento.⁵⁵

É segurado da Previdência Social, nos termos do art. 9º e seus parágrafos do Decreto n. 3.048/99, de forma compulsória, a pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a lei define como tal, observadas, quando for o caso as exceções previstas no texto legal, ou exerceu alguma atividade das mencionadas acima, no período imediatamente anterior ao chamado “período de graça”. Também é segurado aquele que se filia facultativamente e espontaneamente à Previdência Social, contribuindo para o custeio das prestações sem estar vinculado obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou a outro regime previdenciário qualquer.⁵⁶

Sobre o RGPS, expõem ainda Castro e Lazzari:

É o único regime previdenciário compulsório brasileiro que permite a adesão de segurados facultativos, em obediência ao princípio da universalidade do atendimento – art. 194, I, da Constituição.⁵⁷

3.1.1 Segurados Obrigatórios

Os segurados obrigatórios são aqueles que devem contribuir compulsoriamente para a Seguridade Social, com direito aos benefícios pecuniários previstos para a sua categoria (aposentadorias, pensões, auxílios, salário-família e

⁵⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.56.

⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.173.

⁵⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.126.

salário-maternidade) e aos serviços (reabilitação profissional e serviço social) a encargo da Previdência Social.⁵⁸

Para ser segurado obrigatório é necessário ser pessoa física e exercer algum tipo de atividade laborativa remunerada e lícita. A atividade desenvolvida pode ser de natureza urbana ou rural e pode ser sob um vínculo empregatício, sob regime jurídico público estatutário (desde que não possua regime próprio), como trabalhador autônomo ou a este equiparado, como trabalhador avulso, empresário, ou segurado especial.

O art. 12 da Lei 8212/91⁵⁹ estabelece como segurados obrigatórios: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial.

Os segurados empregados são aqueles relacionados no art. 12, I, da Lei 8212/91 e no art. 9º, I, do Decreto 3048/99. Corresponderia, então, como segurado obrigatório empregado aquele que:

- presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- contratado por empresa de trabalho temporário, por prazo não superior a três meses, prorrogável, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- é brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior, desde que esta seja constituída sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país;
- é brasileiro ou estrangeiro domiciliado ou contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior com maioria do capital votante, pertencente à empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sede e administração no país e cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas residentes e domiciliadas no país ou de entidade de direito público interno;
- presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- é brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- é brasileiro ou estrangeiro e domiciliado e contratado no Brasil para

⁵⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.178.

⁵⁹ BRASIL. LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 out. 2011

trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

- é brasileiro civil, que presta serviços à União no exterior, em repartições governamentais brasileiras, lá domiciliado e contratado, inclusive o auxiliar local de que tratam os arts. 56 e 57 da Lei no 11440/06, este, desde que, em razão de proibição legal, não possa filiar-se ao sistema previdenciário local;
- é bolsista ou estagiário que presta serviços a empresa em desacordo com a Lei no 11788/08
- é servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.
- é servidor público do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupantes de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;
- é servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CRFB/88;
- é servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante de cargo público
- é servidor civil ocupante de cargo efetivo ou é militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, amparados por regime próprio de previdência social, quando requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita filiação nessa condição, relativamente à remuneração recebida do órgão requisitante;
- é escrevente ou auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei no. 8935/94.
- exerce mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- é empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- é trabalhador rural, contratado por produtor rural pessoa física, na forma do art. 14-A da Lei no 5889/73, para o exercício de atividades de natureza temporária por prazo não superior a dois meses dentro do período de um ano.⁶⁰

De acordo com CLT, art. 3º, empregado é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. O art. 9º, §4º, do Decreto n. 3048/99⁶¹ estabelece que serviço prestado em caráter não eventual corresponde ao relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.

A idade mínima para a filiação na qualidade de segurado é de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. O tempo exercido na condição de

⁶⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 178-179.

⁶¹ BRASIL. DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

aluno-aprendiz, desde que comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, será computado como tempo de contribuição.

A idade mínima de 16 anos se dá em decorrência da nova redação dada ao art. 7º, XXXIII, da CRFB/88, pela EC n. 20/98, que estabelece:

a proibição de trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.⁶²

O segurado empregado doméstico compreende aquele que “presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos”, conforme o disposto no art. 12, II, da Lei n. 8212/91.

O contribuinte individual corresponde, a partir da Lei 9876/99, ao empresário, ao trabalhador autônomo e ao que a ele é equiparado, dentro das hipóteses reguladas pelo art. 12, V, da Lei 8212/91 e pelo art. 9º, V, do Decreto n. 3048/99, juntamente com o art. 12, §12, da Lei 8212/91, além do bolsista da Fundação Habitacional do Exército e do árbitro de competições desportivas e de seus auxiliares.

O trabalhador avulso é “quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento”, conforme o disposto no art. 12, VI, da Lei n. 8212/91. O trabalhador poderá ser sindicalizado ou não e deve haver intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra. A lei que regula é a de n. 8630/93. O art. 9º, VI, do Dec. n. 3048/99 estabelece quem são os trabalhadores avulsos.

O segurado especial, de acordo com o disposto no art. 12, VII, da Lei no 8212/91, é

a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

⁶² PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.12.

- b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.⁶³

O art. 11, §1º, da Lei n. 8212/91 estabelece o conceito de “regime de economia familiar” como:

a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

A contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar. Porém, a lei permite o auxílio eventual de terceiros, que constitui naquele “exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração”, conforme o disposto no art. 9º, § 6º, do Dec. n. 3048/99.

O grupo familiar que se enquadra como segurado especial poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou trabalhador de que trata o art. 12, V, “g”(trabalhador autônomo), em épocas de safra, à razão de, no máximo 120 pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho.⁶⁴

3.1.2 Segurados Facultativos

Segurado facultativo é a pessoa que, não estando em nenhuma situação que a lei considera como segurado obrigatório, deseja contribuir para a Previdência Social, desde que seja maior de 14 anos (segundo o Dec. n. 3048/99, a partir dos 16 anos somente) e não esteja vinculado a nenhum outro regime previdenciário (art. 11 e §2º do Regulamento).⁶⁵

O rol dos segurados facultativos encontra-se no art. 11, do Dec. n. 3048/99, não sendo ele taxativo. Figuram dentre estes:

⁶³ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1417.

⁶⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.193.

⁶⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.195.

- a dona-de-casa;
- o síndico de condomínio, quando não remunerado;
- 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 de que trata o art. 132 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;
- o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei n. 6.494, de 1977;
- 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, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional; e
- o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto, 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 beneficiário de auxílio-acidente ou de auxílio-suplementar, desde que simultaneamente não esteja exercendo atividade que o filie obrigatoriamente ao RGPS.

O Dec. n. 3048/99, no seu art. 11, §2º, veda a filiação, na qualidade de segurado facultativo, de pessoas participantes de regime próprio de previdência social. Entretanto, nas hipóteses de afastamento sem vencimento e, desde que não permitida, durante este período, contribuição para o respectivo regime próprio, a filiação dessas pessoas como segurado facultativo é permitida. Nessa hipótese, o tempo de contribuição para o RGPS será computado no regime próprio.

A filiação como segurado facultativo é um ato volitivo que só produz efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento.

De acordo com o Dec. n. 3048/99, no seu art. 11, §3º, não é permitida a filiação retroativa, isto é, para computar período anterior ao da inscrição, sendo que a lei veda o recolhimento de contribuições relativas a competências anteriores a essa data.

Depois da filiação, o segurado facultativo só pode recolher contribuições em atraso se não tiver perdido a qualidade de segurado (Dec. n. 3048/99, no seu art. 11, §4º). Não pode recolher contribuições não pagas na época oportuna, para fins de comprovação de tempo de contribuição.

3.1.3 Filiação ao RGPS

Filiação é o vínculo jurídico que se estabelece entre pessoas que contribuem como segurados para a Previdência Social e esta, vínculo este do qual decorrem direitos e obrigações (art. 20, caput, do Decreto n. 3048/99).⁶⁶

De acordo com o art. 20, § 1º, do Decreto n. 3048/99,

a filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo.⁶⁷

Atualmente, não existe uma previsão de idade máxima para a filiação ao RGPS, pois isso entraria em conflito com o princípio da universalidade do atendimento. No entanto a idade mínima é de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, a partir da EC n. 20/98.

3.1.4 Inscrição dos Segurados

Inscrição é o ato pelo qual o segurado e o dependente são cadastrados no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e outros elementos necessários e úteis a sua caracterização. O art. 18, do Dec. n. 3048/99 dispõe sobre a formalização exigida para a inscrição do filiado. De acordo com esse dispositivo, ela ocorrerá:

⁶⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.201.

⁶⁷ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz Dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade Mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. CD-ROM.

I - o empregado e trabalhador avulso - pelo preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade, formalizado pelo contrato de trabalho, no caso de empregado, observado o disposto no § 2º do art. 20, e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, no caso de trabalhador avulso;

II - empregado doméstico - pela apresentação de documento que comprove a existência de contrato de trabalho;

III - contribuinte individual - pela apresentação de documento que caracterize a sua condição ou o exercício de atividade profissional, liberal ou não;

IV - segurado especial - pela apresentação de documento que comprove o exercício de atividade rural; e

V - facultativo - pela apresentação de documento de identidade e declaração expressa de que não exerce atividade que o enquadre na categoria de segurado obrigatório.⁶⁸

No ato da inscrição, a pessoa é cadastrada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. A pessoa é identificada no CNIS por intermédio de um NIT – Número de Identificação do Trabalhador, que poderá ser NIT Previdência ou NIT PIS/PASEP/SUS ou outro NIS – Número de Identificação Social, emitido pela Caixa Econômica Federal – CEF.⁶⁹

Caso haja o exercício de mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, deverá obrigatoriamente ser feita a inscrição do segurado em relação a cada uma dessas atividades. Apesar disso, o contribuinte individual terá um único NIT, mesmo que exerça mais de uma atividade remunerada, devendo informar ao INSS todas as suas atividades.⁷⁰

Sobre a inscrição *post mortem*, a partir do Dec. n. 3265/99, ela é admitida nas hipóteses em que estão presentes os pressupostos da filiação. Neste caso, sendo comprovado pelos dependentes que o *de cujus* exercia atividade remunerada geradora de enquadramento como segurado obrigatório, deve ser reconhecida a condição de segurado de forma retroativa, garantindo-se-lhe os benefícios decorrentes do evento morte.⁷¹

3.1.5 Qualidade de Segurado

O instituto da manutenção da qualidade de segurado trata do período em que

⁶⁸ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz Dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade Mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. CD-ROM.

⁶⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.220.

⁷⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.222.

⁷¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. pp.223-224.

o indivíduo continua filiado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, por estar no chamado período de graça. Nesse período, continua amparado pelo Regime – bem como seus dependentes – em caso de infortúnios, mesmo não estando a exercer atividade que o enquadre como segurado obrigatório, nem contribuir mensalmente, como facultativo; trata-se de exceção em face do RGPS, de caráter eminentemente contributivo.⁷²

Durante o período em que o indivíduo mantém a qualidade de segurado, ele tem direito a toda a cobertura previdenciária. O período de graça corresponde ao período em que a qualidade de segurado é mantida, independentemente do pagamento de contribuições. As hipóteses estão previstas no art. 15, da Lei n. 8213/91.

Wladimir Novaes Martinez afirma que a qualidade de segurado é

requisito indispensável à fruição das prestações, é atributo jurídico próprio do filiado, dito segurado, ou seja, característica obtida ao se instaurar a relação jurídica entre o titular e o órgão gestor das obrigações e direitos desse beneficiário.⁷³

De acordo com o disposto no art. 15 da Lei n. 8213/91, mantém a qualidade de segurado:

- Sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Assim, durante o período em que se efetiva a cobertura previdenciária, através de pagamento de benefício, o segurado não paga contribuições para o custeio do sistema.

- Até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Segundo o art. 13, II, do Decreto n. 3048/99, este prazo é dado nas hipóteses de cessação de benefício por incapacidade, isso quer dizer que, até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração manterá a qualidade de segurado.

⁷² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.205.

⁷³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. 4. Ed. São Paulo: Ltr, 1997. p.183.

De acordo com o §1º, do art. 15, do Decreto n. 3048/99, este prazo poderá ser prorrogado para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ainda, de acordo com o disposto no §2º, do referido artigo, em caso do segurado ser desempregado, os prazos indicados acima serão acrescidos em 12 meses, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Essa regra vale também para o segurado que se desvincular de regime próprio de previdência social, conforme o disposto no art. 13, §4º, do Dec. n. 3048/99.

O registro de desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no SINE – Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego.

Sobre isso, o STJ se posicionou no sentido de que:

A falta de anotação na CTPS de novo contrato de trabalho, por si só, não pode ser admitida como prova de desemprego para os fins do acréscimo de que trata o §2º, do art. 15, da Lei n. 8213/91, uma vez que a lei exige que o segurado tenha comprovado situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Cabe aqui, expor a referida decisão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACRESCENTAR O PRAZO DE 12 MESES PREVISTO NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, a regra geral é a de que a perda da qualidade de segurado ocorrerá em 12 meses após a cessação das contribuições, podendo o prazo ser prorrogado para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou ainda, acrescido de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91). 2. A falta de anotação na CTPS de novo contrato de trabalho, por si só, não pode ser admitida como prova de desemprego para os fins do acréscimo de que trata o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a lei exige que o segurado tenha comprovado situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da

Previdência Social. 3. Recurso provido.⁷⁴

- Até 12 meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

- Até 12 meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

De acordo com o disposto no art. 80, da Lei 8213/91, durante o período em que o segurado está recolhido à prisão, sem efetuar recolhimento das contribuições previdenciárias, seus dependentes farão jus à cobertura previdenciária através do auxílio-reclusão. Após o livramento, inicia-se o prazo de 12 meses, durante o qual fica mantida a qualidade de segurado.

- Até 3 meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

- Até 6 meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

Transcorrido o período de graça sem que o segurado volte a contribuir para o RGPS, ocorre a perda da qualidade de segurado.

O art. 15, §4º, da Lei 8213/91 dispõe que:

a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A consequência da perda da qualidade de segurado, segundo o art. 102, da Lei 8213/91, é a perda de toda e qualquer cobertura previdenciária para o segurado e seus dependentes.

A perda da qualidade de segurado importa a caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, segundo a redação do art. 104, da Lei n. 8213/91, conferida pela Lei n. 9528/97⁷⁵ ⁷⁶.

Durante o período de graça, o segurado não está efetuando contribuições. Se o segurado tem a sua atividade laborativa assegurada ao final do período (por exemplo, segurado empregado após retornar do auxílio-doença), a contribuição se presume realizada tão logo este retorne ao posto de trabalho (art. 33, §5º, da Lei n.

⁷⁴ REsp 627661, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ, 2-8-2004, p.609. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=627661&b=ACOR>. Acesso em: 15 nov. 2011.

⁷⁵ BRASIL. LEI Nº 9.528 - DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997 - DOU DE 11/12/1997. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1997/9528.htm>>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁷⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.207.

8212/91), não cabendo falar em perda da qualidade de segurado nessas circunstâncias.⁷⁷

Entretanto, se transcorrido o período de graça, o indivíduo não conseguir outra colocação, para que seja mantida a qualidade de segurado, ele deverá filiar-se como segurado facultativo. O prazo para o recolhimento da contribuição como segurado facultativo é o dia 15 do mês subsequente ao da competência.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de uma nova filiação à Previdência Social (pela a assunção de nova atividade laborativa ou pela filiação como segurado facultativo), com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência relativa ao benefício a ser requerido, conforme art. 24, da Lei n. 8213/91.⁷⁸

O indivíduo que deixar de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho não perderá a qualidade de segurado. A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora de necessidade protegida pela previdência social e faz nascer o direito subjetivo ao respectivo benefício. Neste sentido, o STJ firmou posicionamento:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O termo inicial da concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente. Precedentes. 2. Nos termos da súmula 111-STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença. Precedentes. 3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.⁷⁹

Conforme o disposto no art. 3º, da Lei n. 10.666/03⁸⁰ e no art. 13, §5º, do Dec.

⁷⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.207.

⁷⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.208.

⁷⁹ REsp 418.373/ SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ, 1-7-2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=418373&b=ACOR>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁸⁰ BRASIL. LEI No 10.666, DE 8 DE MAIO DE 2003. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências.

n. 3048/99, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial, ou seja, se o segurado cumpriu o período de carência, a posterior perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício, pois isso acarretaria em enriquecimento ilícito do orçamento previdenciário. Nesse caso, tanto o art. 102, §1º, da Lei 8213/91, quanto o art. 180, §1º, garantem que o benefício seja concedido na forma da legislação em vigor na data em que foram cumpridos os requisitos, pois trata-se de direito adquirido.

Para aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para o efeito da carência na data do requerimento do benefício.⁸¹ Isso está disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10666/03, e, neste caso, a carência a se considerar é a da data do requerimento do benefício e não a da data em que o segurado implementou a idade.

Quanto à pensão por morte, somente é devida se o ex-segurado que venha a falecer após a perda da qualidade já tivesse direito adquirido à aposentadoria por ter cumprido todos os requisitos à época em que estava filiado ao RGPS (§2º, do art. 180 do Decreto n. 3048/99).⁸²

3.2 DEPENDENTES

Dependentes são pessoas que, embora não contribuindo para a Seguridade Social, a Lei de Benefícios elenca como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, fazendo jus às seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional.⁸³

Wladimir Novaes Martinez apresenta a seguinte definição:

Dependente é pessoa economicamente subordinada a segurado. Com relação a ele é mais próprio falar em estar ou não inscrito ou situação de quem mantém relação de dependência ao segurado, adquirindo-a ou perdendo-a, não sendo exatamente um filiado, pois este é o estado de

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁸¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 20a São Paulo: Atlas, 2004. p.529.

⁸² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.208.

⁸³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.211.

quem exerce atividade remunerada, embora não passe de convenção semântica.⁸⁴

Apesar dessa definição dada, cabe ressaltar aqui que os critérios para se determinar o quadro de dependentes são vários, não se limitando apenas à dependência econômica. Entre outras coisas, leva-se em consideração os vínculos familiares estabelecidos, dos quais decorre a solidariedade civil e o direito dos necessitados à provisão da subsistência pelos mais afortunados.

A relação jurídica entre dependentes e INSS só se instaura quando deixa de existir relação jurídica entre este e o segurado, o que ocorre com sua morte ou recolhimento a prisão. Cabe destacar que não existe possibilidade legal de cobertura previdenciária ao dependente e ao segurado simultaneamente.

Existem três classes de dependentes, conforme o estabelecido no art. 16 da Lei n. 8213/91 e do Dec. n. 3048/99. Há uma hierarquia entre as classes de dependentes, de modo que a existência de dependentes de uma classe anterior exclui os dependentes das classes seguintes, conforme art. 16, §1º, da Lei 8213/91. Os dependente de uma mesma classe concorrem sob igualdade de direitos. São elas:

Classe 1: o (a) cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

Classe 2: os pais.

Classe 3: o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou que, sendo inválido, não tenha contraído matrimônio ou possua união estável com pessoa do sexo oposto.⁸⁵

A dependência econômica do cônjuge, do companheiro ou da companheira e do filho é presumida (presunção absoluta) e a dos demais deve ser comprovada. Os documentos necessários para a comprovação da dependência estão relacionados no art. 22, §3º, do Dec. n. 3048/99.

São equiparados aos filhos o menor que esteja sob tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação e o enteado.⁸⁶ Na primeira hipótese, deverá ser comprovada a dependência econômica, através de declaração escrita do

⁸⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo I – Noções de Direito Previdenciário. 1. ed. São Paulo: Ltr, 1997. p.183.

⁸⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.212.

⁸⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.213.

segurado e, na hipótese de ser tutelado, além da declaração, deverá ser apresentado o termo de tutela.

A figura do dependente designado deixou de existir a partir da Lei n. 9.032/95. Cabe aqui destacar uma decisão importante do STJ nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DESIGNADO. NÃO-CABIMENTO. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.032/95. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INEXISTENTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É assente o entendimento no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de que, em sendo o óbito do segurado o fato gerador da pensão por morte ocorrido após o advento da Lei 9.032/95, que excluiu o menor designado do rol de dependentes do segurado no Regime Geral de Previdência Social, não terá o infante direito ao benefício. 2. Em tal situação, não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte ainda não tinham sido reunidos quando da modificação legislativa. 3. Agravo regimental improvido.⁸⁷

As hipóteses em que ocorre a cessação da dependência estão reguladas pelo Dec. n. 3048/99, que dispõe o seguinte:

Art.17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

II - para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos;

III - para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, desde que a invalidez tenha ocorrido antes:

a) de completarem 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; e

IV - para os dependentes em geral:

a) pela cessação da invalidez; ou

b) pelo falecimento.⁸⁸

⁸⁷ STJ, AgREsp 510492/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ, 5.2.2007, p.325. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=510492&b=ACOR>. Acesso em: 25 out. 2011.

⁸⁸ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz Dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade Mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. CD-ROM.

Cabe aqui, atentar para a idade de 21 anos como a idade limite em que ocorre a perda da qualidade de dependente. Com o novo Código Civil, em 2002, que reduziu para 18 anos a idade em que cessa a menoridade, discutiu-se se isso importaria em perda da condição de dependente. O entendimento do STJ é no sentido de que por ser lei previdenciária norma especial em face do Código Civil, valeria para a cessação da qualidade de dependente a idade de 21 anos, conforme o disposto na Lei n. 8213/91.

3.2.1 Inscrição dos Dependentes

A inscrição do dependente se dá por ocasião do requerimento do benefício a que tiver direito e mediante a apresentação dos documentos exigidos pelo art. 22 do Dec. n. 3048/99. São eles:

- para os dependentes preferenciais:
 - a) cônjuge e filhos - certidões de casamento e de nascimento;
 - b) 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; e
 - c) 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.⁸⁹

O fato superveniente que importe exclusão ou inclusão de dependente deve ser comunicado ao INSS, com as provas cabíveis. A regra pela qual a inscrição do cônjuge e filho do segurado era feita na empresa, caso fosse empregado; no sindicato ou órgão gestor da mão-de-obra, caso fosse trabalhador avulso; e no INSS, nos demais casos; assim como a que incumbia ao segurado a inscrição do dependente no ato da inscrição do próprio segurado foi revogada.⁹⁰

O Dec. 4079/02⁹¹ revogou a regra que vedava a inscrição de companheiro ou

⁸⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.224.

⁹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.224.

⁹¹ BRASIL. Decreto 4079/02 | Decreto nº 4.079, de 9 de janeiro de 2002. Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

companheira como dependente, ao segurado ou segurada, cujo estado civil fosse o de casado. Pais e irmãos deverão comprovar a inexistência de dependentes preferenciais, mediante declaração firmada perante o INSS, na forma do art. 24 do Dec. n. 3048/99.⁹²

Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/100019/decreto-4079-02>>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.225.

4 A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA

4.1 PENSÃO POR MORTE

A cobertura previdenciária, na forma de benefícios, é dada aos dependentes do segurado através da concessão de pensão por morte ou de auxílio-reclusão.

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentada pelo art. 74 da Lei n. 8.213/91. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido.⁹³

Para que haja o direito a pensão por morte, o falecido deve ter mantido a qualidade de segurado na data do óbito. A qualidade de segurado do *de cuius* na data referida deve ser comprovada. Portanto, se nessa ocasião, ocorreu a perda da qualidade de segurado, não é devida a pensão por morte ao dependente, exceto se o falecido havia implementado os requisitos para obtenção de aposentadoria, ou se por meio de parecer médico-pericial ficar reconhecida a existência de incapacidade permanente do falecido, dentro do período de graça.⁹⁴

Cabe mencionar posicionamento do STJ nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cuius que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento. 2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97. 3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.⁹⁵

⁹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.658.

⁹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.659.

⁹⁵ STJ, AgRg no Ag 593398 / SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/05/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=593398&b=ACOR>. Acesso em: 25 out. 2011.

De acordo com o disposto no art. 26, I, da Lei n. 8213/91, a concessão de pensão por morte independe de carência. Para que seja gerado o direito ao benefício, basta que se comprove a qualidade de segurado na data do óbito, não sendo necessário número mínimo de contribuições.

O benefício é devido a partir da data do óbito do segurado, se requerido até trinta dias deste, e a partir da data do requerimento, se posterior a trinta dias.⁹⁶

No caso da concessão do benefício ser requerida após o prazo de trinta dias, não cabe pedido retroativo por parte dos dependentes, importando portanto na perda do direito às prestações relativas ao período anterior à data da entrada do requerimento.

Cabe ressaltar que, conforme o disposto no art. 79, da Lei n. 8213/91, os prazos de prescrição e decadência previstos no art. 103 da referida lei não se aplicam para pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

De acordo com o art. 78 da Lei n. 8213/91, em caso de morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 meses de ausência, será concedida pensão em caráter provisório. Ainda, no §1º do mesmo artigo, em caso de desaparecimento do segurado por motivo de acidente, desastre ou catástrofe, o dependente fará jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo mencionados. Neste caso, a data de início do benefício será a da decisão judicial.

Conforme o art. 76 da Lei n. 8.213/91, a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

Isso significa que, se algum beneficiário não tomar a iniciativa de buscar o benefício, caso não tenha sido inscrito como dependente pelo segurado enquanto vivo, nem por este motivo terão os demais beneficiários de esperar para receber o valor da pensão, que será repartido entre os beneficiários habilitados. Qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependentes só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.⁹⁷

Portanto, caso sobrevier a habilitação de outro dependente e sua qualificação excluir o dependente que vinha sendo beneficiado pela pensão, essa exclusão somente surtirá efeito a partir da data em que a habilitação do beneficiário

⁹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.665.

⁹⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.661.

superveniente estiver realizada. Castro e Lazzari expõem que:

não existe, pois, direito adquirido do beneficiário a que seja mantido seu quinhão; havendo mais dependentes, posteriormente habilitados, a divisão do valor da pensão se impõe, com prejuízo da fração cabível aos que já a vinham percebendo.⁹⁸

Ainda sobre esse assunto, Russomano afirma que:

A concessão do benefício é feita a título provisório ou precário, de modo a não prejudicar direitos futuros de outros dependentes, que lhe serão reconhecidos a contar do dia em que estiver ultimada a sua habilitação.⁹⁹

De acordo com o art. 16, §4º, da Lei 8213/91, a dependência econômica entre cônjuges e companheiros é presumida, sendo que essa presunção deve ser interpretada como absoluta. No entanto, a dependência econômica dos pais em relação aos filhos deve ser comprovada, embora não se exija que seja exclusiva, nos termos da Súmula n. 229 do ex-Tribunal Federal de Recursos.¹⁰⁰

Como já foi mencionado, a figura do dependente designado deixou de existir a partir da Lei n. 9.032/95. Assim, quando o falecimento do segurado se deu após o advento da referida lei, não há que se falar em direito adquirido para a pessoa designada como dependente.

Se o falecido mantinha, ao mesmo tempo, esposa e concubina; há decisões tanto no sentido de reconhecer o concubinato e o direito da concubina em receber o benefício, cabendo, neste caso, a divisão da pensão; quanto no sentido de não se atribuir esse direito à concubina. Cabe aqui destacar uma decisão do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DIVISÃO. CONCUBINA E VIÚVA.

1. O fato da companheira manter atividade comercial própria não obsta seu direito à pensão. A dependência de que se cogita para fins previdenciários não necessita ser plena, bastando restar comprovada a sua existência.

2. Mantinha o falecido, ao mesmo tempo, a esposa e a concubina. O conjunto probatório nos autos demonstra que a autora viveu e dependeu do

⁹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.661.

⁹⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. 2a São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

¹⁰⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.662.

segurado até o falecimento deste. Restou demonstrado a situação de concubinato, que merece ser reconhecida para os pretendidos fins previdenciários, não sendo impedimento para tanto a existência simultânea de esposa.

3. Diante das novas orientações constitucionais, que fazem emergir a isonomia entre o casamento e a união estável, é de se reconhecer os efeitos que gera o concubinato, mesmo impuro, no âmbito previdenciário.

4. Concorrendo ao benefício a esposa e a concubina, a solução admitida de forma uníssona pela jurisprudência é a divisão da pensão.

5. Recurso improvido.¹⁰¹

O cônjuge divorciado ou separado judicialmente que comprovadamente necessite da prestação alimentícia fará jus à pensão previdenciária, em razão do seu caráter assistencial, de manutenção.¹⁰²

Ainda, de acordo com a Súmula n. 336, do STJ, “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.”¹⁰³

O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão o companheiro ou companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou que, apenas separado de fato, recebia pensão concorrerá em igualdade de condições com os demais dependentes.¹⁰⁴

Com relação ao valor da renda mensal inicial da pensão por morte, cabe dizer que, a partir da Lei n. 9528/97, ela passou a equivaler a 100% da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento, respeitados os valores mínimo e máximo previstos no art. 33, da Lei n. 8213/91:

A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.¹⁰⁵

¹⁰¹ AC n. 2000.04.01.037649-5/ RS – Rel. Néfi Cordeiro – DJU de 25.9.2002. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 25 out. 2011.

¹⁰² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.668.

¹⁰³ BRASIL. Sumulas. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100> Acesso em: 15 out. 2011.

¹⁰⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.664.

¹⁰⁵ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz Dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade Mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1441.

Se o segurado, aposentado por invalidez, recebia o valor de 25% de acréscimo, previsto no art. 45 da Lei n. 8213/91, esse valor não será incorporado à pensão por morte.

Com relação a possibilidade de majoração do coeficiente da pensão por morte aplicado a benefícios concedidos antes da vigência da Lei n. 9032/95, o STF se posicionou no sentido de que a referida lei não atingiria tais benefícios, pela ausência da fonte de custeio adequada, exigida pelo art. 195, §5º, da CRFB/88.¹⁰⁶

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, cujas parcelas do rateio poderão ser inferiores ao salário mínimo.¹⁰⁷

O art. 77, da Lei n. 8213/91 dispõe sobre as hipóteses de cessação do direito a pensão por morte, cada cota da pensão será extinta individualmente. São elas:

- pela morte do pensionista;
- para o pensionista menor, quando completar 21 (vinte e um) anos de idade ou for emancipado, salvo se for inválido;
- para o pensionista inválido pela cessação da invalidez;
- pela adoção, para o filho adotado que receba pensão por morte dos pais biológicos, salvo se a adoção for feita pelo cônjuge ou companheiro do segurado falecido.¹⁰⁸

O valor da pensão recebido por um dependente que perdeu o direito a ela, por algum dos motivos acima, será novamente repartido com os demais dependentes que continuarem na condição de pensionistas.¹⁰⁹

De acordo com o art. 77, §3º, da Lei n. 8213/91, sendo extinta a cota do último pensionista, a pensão por morte será encerrada. Cabe ressaltar aqui que, na hipótese referida, o direito à pensão não será transferido a dependente de classe inferior.

4.2 O DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA

A discriminação por orientação sexual, como já mencionado, é uma atitude

¹⁰⁶ RE 415454/ SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 26.10.2007.

¹⁰⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.667.

¹⁰⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.669.

¹⁰⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.669.

que vai de encontro com os princípios constitucionais. A imposição de um regime jurídico desfavorável aos homossexuais vai contra o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o princípio norteador da Carta Magna.

Além disso, tal atitude fere os princípios da igualdade e da liberdade, expostos logo no preâmbulo da Constituição, quando assegura o exercício “dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.¹¹⁰

A Constituição Federal no seu art. 3º, dispõe sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo estes:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹¹¹

Ainda, ao elencar os direitos e garantias fundamentais, estabelece em seu art. 5º, caput, que: “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”.¹¹²

O princípio de 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 do 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.¹¹³

As normas que tratam dos direitos e garantias individuais, em regra, são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal determina tal fato

¹¹⁰ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.7.

¹¹¹ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.7.

¹¹² PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.7.

¹¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.37.

dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.¹¹⁴

Desta forma, liberdade e igualdade são proteções e garantias da dignidade que se desdobram em inúmeros direitos, manifestações mais concretas de seus conteúdos, inclusive na esfera da sexualidade. Essa questão encontra reflexo no direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Sobre isso, Glauber Moreno Talavera afirma que:

a garantia de ampla proteção é uma forma de potencializar o desenvolvimento da personalidade humana, se estabelecendo no plano restrito do subjetivismo para que seu fim não seja malogrado em razão do cerceamento promovido por elementos eminentemente exógenos que rebaixam tudo o que se esquivava de um enfoque padrão de sociabilidade, sobretudo a sexual.¹¹⁵

Ainda, a esse respeito, Maria Berenice Dias afirma:

Ninguém pode se realizar como ser humano se não tiver assegurada o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. O direito a tratamento igualitário independe da tendência afetiva. Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade, pois é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange sua dignidade.¹¹⁶

Ainda sobre isso, expõe a mesma autora:

A sexualidade integra a própria condição humana. É direito humano fundamental que acompanha a pessoa desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível.¹¹⁷

O direito à livre orientação sexual se relaciona aos direitos sociais e econômicos, tidos como segunda geração e qualificados na doutrina constitucional como direitos positivos, na medida em que estes mostram-se aptos a abarcar uma série de situações pertinentes ao exercício da sexualidade. O direito à seguridade social é um exemplo dessa concretização positiva de princípios fundamentais relacionados a liberdades negativas.

¹¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.37.

¹¹⁵ TALAVERA, Glauber Moreno. **União Civil entre Pessoas do mesmo Sexo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.75-77.

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.174.

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.174.

O art. 201, da CRFB/88, dispõe sobre a organização da previdência social, sob a forma de regime geral e, em seu inciso V, estabelece que ela atenderá, nos termos da lei a: “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.”¹¹⁸

Apesar do referido artigo não tratar especificamente dos relacionamentos homoafetivos, não houve, tampouco, exclusão de tais relacionamentos, 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.

Em que pese a redação desse dispositivo, ter-se referido a “cônjuge ou companheiro e dependentes”, tem-se que também se consideram dependentes, perante a legislação de benefícios, aqueles que contraíram matrimônio ou vivem em união estável com segurado ou segurada, de sexos opostos e, segundo interpretação jurisprudencial, acolhida por norma interna do INSS, até com pessoa do mesmo sexo. São os chamados dependentes presumidos.¹¹⁹

A pensão por morte ao companheiro de relacionamento homoafetivo, bem como o direito de ser enquadrado no rol dos dependentes preferenciais do segurado, no regime geral, e dos participantes, no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas também já foi concedido em decisão do STJ¹²⁰. Em acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça têm-se o reconhecimento dos relacionamentos homoafetivos, com vista à concessão do benefício. Abaixo consta um trecho da ementa do referido acórdão.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. (...) 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

¹¹⁸ PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.63.

¹¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.212.

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.206.

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.¹²¹

O INSS, no ano de 2000, regulamentou, através da Instrução Normativa n. 25, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual. A regulamentação teve o intuito de atender à determinação judicial da juíza federal Simone Barbasin Fortes, da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, que deferiu medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, cujo efeito não se limitou às partes do processo (efeito erga omnes).

Apesar da ausência de lei que trate das uniões entre homossexuais, os tribunais já tem reconhecido essas uniões para fins de concessão de pensão por morte. Cabe aqui, mencionar alguns precedentes jurisprudenciais nesse sentido.

¹²¹ REsp 395904 / RS – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJ 06.02.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=395904&b=ACO R>. Acesso em: 05 nov. 2011.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA EX VI LEGIS.

1. O reconhecimento de união estável pode ser comprovado por testemunhos idôneos e coerentes, informando a existência da relação more uxório. A Lei nº 8.213/1991 apenas exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, não repetindo semelhante imposição para fins de união estável. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia.
3. Preenchidos os requisitos contidos no art. 74, I, da Lei 8.213/91, é de ser concedido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito do segurado instituidor.¹²²

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. (...)

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

¹²² TRF4 - APELREEX 5016304-06.2011.404.7000/ PR – Rel. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle – DE 28.09.2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 05 nov. 2011.

auxílioreclusão.¹²³

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PARCEIRO HOMOSSEXUAL. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. CASAL SEPARADO. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É possível a comprovação de união estável entre pessoas do mesmo sexo para fins de percepção do benefício de pensão por morte, consoante precedentes dessa Corte.

2. Se o cônjuge divorciado ou separado recebia pensão alimentícia do de cujus, a dependência econômica é presumida, fulcro no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Preenchidos os requisitos contidos no art. 74 da Lei 8.213/91, é de ser concedido o benefício de pensão por morte, a partir da DER.

4. Atualização monetária, a partir de maio de 1996, deve-se dar pelo IGP-DI, de acordo com o art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94.

5. Os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87.

6. Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observando-se a Súmula 76 desta Corte.¹²⁴

O distanciamento dos parâmetros comportamentais majoritários ou socialmente aceitáveis não deve ser fonte geradora de favorecimentos indevidos. Ainda que certos relacionamentos sejam alvo do preconceito ou se originem de atitudes havidas como reprováveis, o juiz não pode se afastar do princípio ético que precisa nortear todas as suas decisões. Principalmente em sede de direito das famílias, deve estar atento para não substituir a ética por ultrapassados moralismos.¹²⁵

Desta forma, é necessário combater posturas preconceituosas, que só servem para gerar injustiças e justificar comportamentos discriminatórios indesejáveis. Fingir a não existência de relacionamentos entre homossexuais ou negar os efeitos jurídicos desses relacionamentos são atitudes extremamente prejudiciais a toda sociedade.

O direito deve acompanhar o momento social. Como sempre, em uma perspectiva histórica, o fato social antecipa-se ao jurídico e a jurisprudência

¹²³ AC 2000.71.00.009347-0/ RS – Rel. João Batista Pinto Silveira - DJ 10/08/2005. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 05 nov. 2011.

¹²⁴ APELREEX 2002.71.00.053659-4/ RS – Rel. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle – DE 31/08/2009. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 05 nov. 2011.

¹²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.77.

antecede a lei. Assim, durante um espaço de tempo, a justiça acaba decidindo contra a lei. Mesmo que não se aceite a existência de uma família homossexual, mesmo que não se queira ver uma entidade familiar para se lhe aplicar a legislação a ela referente, imperioso reconhecer ao menos que há um interesse merecedor de proteção. A omissão do legislador não deve servir de obstáculo à outorga de direitos e imposição de obrigações às uniões do mesmo sexo.¹²⁶

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.204.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução das relações familiares, desde aquelas inseridas em um contexto social conservador, cuja idéia de família era baseada em um sistema hierárquico e patriarcal, até o que temos hoje, ou seja, uma idéia muito mais voltada à democratização, à igualdade e ao respeito mútuo nas relações familiares é uma realidade que não pode ser ignorada.

Se duas pessoas mantêm uma relação duradoura, pública e continua, permeada pelo afeto, como se casados fossem, elas formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem.

O respeito às diferenças deve permear a atuação do estado, condenando condutas preconceituosas e dando proteção a segmentos da sociedade muitas vezes esquecidos. Não se pode admitir que se ignore a realidade social, por conta da discriminação aos homossexuais.

Apesar disso, o que se verifica é uma omissão do legislador em regulamentar as relações entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, a ausência de leis que tratem das relações homoafetivas não pode servir de pretexto para que se obstaculize o reconhecimento de tais uniões e os direitos e obrigações delas decorrentes. O fato de não haver previsão legal para determinadas situações não significa dizer que não há um direito à tutela em relação a elas.

O aplicador do direito, quando deparado com uma situação de omissão legislativa, deve julgar o caso concreto com base nos princípios constitucionais, estabelecendo um juízo de valor condizente com o Estado Democrático de Direito. Os princípios fundamentais da igualdade, da dignidade e da liberdade do ser humano devem ser os fundamentos para a construção de uma sociedade justa e livre de preconceitos.

Um grande passo nessa direção é o fato dos tribunais já estarem admitindo a existência dessas relações, usando a analogia para reconhecer as uniões homoafetivas. O reconhecimento dessas uniões como entidades familiares vem para suprir uma lacuna normativa e reconhecer o direito personalíssimo à orientação sexual.

Através da análise de precedentes jurisprudenciais pode-se perceber que direitos de cunho previdenciário vêm sendo reconhecidos a companheiros que viviam em uniões homoafetivas. O reconhecimento do direito ao benefício de pensão

por morte ao companheiro sobrevivente é algo bastante recente e demonstra que a sociedade avança para o fim do preconceito em razão da orientação sexual.

REFERÊNCIAS

AC 2000.71.00.009347-0/ RS – Rel. João Batista Pinto Silveira - DJ 10/08/2005. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 05 nov. 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.09.521410-2/001, 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. Almeida Melo, Julgado em 08/10/2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=09&txt_processo=521410&dv=2&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=18%2F11%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=24435&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 15 out. 2011.

Apelação Cível Nº 10024094845559/001, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Des.(a) Elias Camilo, Julgado em 12/02/2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=reconhecimento++e+%22uni%E3o+homoafetiva%22&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=18%2F11%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=24626&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 15 out. 2011.

Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+N%BA+70001388982&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 out. 2011.

Apelação Cível Nº 70012836755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 21/12/2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+N%BA+70001388982&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 out. 2011.

APELREEX 2002.71.00.053659-4/ RS – Rel. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle – DE 31/08/2009. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 05 nov. 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1938.

BRASIL. LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 15 out. 2011

BRASIL. Decreto 4079/02 | Decreto nº 4.079, de 9 de janeiro de 2002. _Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/100019/decreto-4079-02>>. Acesso em: 15 out. 2011

BRASIL. LEI Nº 5.859, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

BRASIL. LEI Nº 5.889, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 15 out. 2011

BRASIL. LEI Nº 9.528 - DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997 - DOU DE 11/12/1997. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1997/9528.htm>>. Acesso em: 15 out. 2011.

BRASIL. LEI Nº 10.666, DE 8 DE MAIO DE 2003. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

BRASIL. LEI Nº 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

BRASIL. LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

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: 15 out. 2011.

BRASIL. Sumulas. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100> Acesso em: 15 out. 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

_____. **Família Homoafetiva**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILHO, Luiz Schettini. **Compreendendo o filho adotivo**. p.91 Apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais 2011.

Julgamento em conjunto da ADI 4277/ DF e da ADPF 132/ RJ – Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284277.NUME.+OU+4277.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 out. 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. 4a São Paulo: Ltr, 1997.

_____. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo I – Noções de Direito Previdenciário. 1. ed. São Paulo: Ltr, 1997.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 20a São Paulo: Atlas, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIOS, Roger Raupp. **A Homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. 2ª São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1981.

STJ, AgRg no Ag 593398 / SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/05/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=593398&b=ACOR>. Acesso em: 25 out. 2011.

TALAVERA, Glauber Moreno. **União Civil entre Pessoas do mesmo Sexo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 75-77.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REsp 395904 / RS – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJ 06.02.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=395904&b=ACOR>. Acesso em: 05 nov. 2011.

REsp 627661, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ, 2-8-2004, p.609. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=627661&b=ACOR>. Acesso em: 15 nov. 2011.

TRF4 - APELREEX 5016304-06.2011.404.7000/ PR – Rel. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle – DE 28.09.2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 05 nov. 2011.

REsp 418.373/ SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ, 1-7-2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=418373&b=ACOR>. Acesso em: 15 out. 2011.

REsp 1085646 / RS - Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26.09.2011 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1085646&b=ACOR>. Acesso em: 15 out. 2011.

AC n. 2000.04.01.037649-5/ RS – Rel. Néfi Cordeiro – DJU de 25.9.2002. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 25 out. 2011.

STJ, AgREsp 510492/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ, 5.2.2007, p.325. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=510492&b=ACOR>. Acesso em: 25 out. 2011.