



**PUC
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**O DIREITO A PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS E OS
ENTRAVES PARA A PROVA DE UNIÃO ESTÁVEL**

ORIENTANDA – ANA LUIZA CORREIA DE MIRANDA
ORIENTADORA- PROFESSORA ME. MARINA ZAVA DE FARIA

Goiânia
2021

ANA LUIZA CORREIA DE MIRANDA

**O DIREITO A PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS E OS
ENTRAVES PARA A PROVA DE UNIÃO ESTÁVEL**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC - GO).

Prof.^a Orientadora – Me. Marina Zava de Faria

Goiânia

2021

ANA LUIZA CORREIA DE MIRANDA

**O DIREITO A PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS E OS
ENTRAVES PARA A PROVA DE UNIÃO ESTÁVEL**

Data da Defesa: 24 de Novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Marina Zava de Faria Nota

Examinador Convidado: Prof. Me Larissa Bareato Nota

Agradeço primeiramente a minha família, em especial ao meu pai, por tudo que me proporcionou até aqui, pois nada seria possível sem seu esforço e aos meus amigos que me acompanharam nesses cinco anos de caminhada.

RESUMO

A transformação da sociedade fez com que o direito reconhecesse as relações homoafetivas como entidade familiar equiparando-as com as relações heterossexuais, com base na Constituição Feral através do princípio da isonomia. A resolução n 175° do Conselho Nacional de Justiça proibiu os tribunais de negarem o casamento para as pessoas do mesmo sexo, assegurando o casamento civil e o reconhecimento da união estável, onde também regulamenta o Código Civil. A instrução normativa n° 25/2000 disciplinou a concessão de pensão por morte aos conviventes homossexuais. Desta forma, o presente trabalho busca demonstrar como funciona este benefício e os entraves para sua concessão como a dificuldade de comprovação de união estável em detrimento da Lei 13.846/2019 no artigo 24, §5°. O estudo utilizou-se do método descritivo analítico e hipotético dedutivo, e no âmbito de pesquisa, referências bibliográficas e jurisprudenciais. Portanto, será elucidado os direitos e garantias para casais homoafetivos e o tratamento digno que fazem jus.

Palavras-chave: casais homoafetivos, direito previdenciário, pensão por morte.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
SEÇÃO I – 1 FAMILIA HOMOPARENTAL: CONCEITO E SUA IMPORTÂNCIA. ..	02
1.1 Direito Ao Casamento E União Estável: Diferenças E Garantias.	03
1.2 Princípio da Igualdade.....	05
SEÇÃO 2. O DIREITO PREVIDENCIÁRIO E O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS.	13
SEÇÃO 3. OS ENTRAVES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS.	23
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

A concessão de pensão por morte a casais homoafetivos é um assunto recente e bastante polêmico. O referente tema tem trazido discussões sobre quais são os direitos dos beneficiários e como a instituição da família tem se modificado para tal feito.

O tema tem grande importância, uma vez que, demonstra como o conceito de entidade familiar se modificou para se adequar aos novos arranjos familiares, como o de casais homoafetivos, assegurando-lhes seus direitos e garantias. Diante disso, nasce a necessidade do ordenamento jurídico se adequar às transformações da sociedade.

No âmbito do Direito Previdenciário, a pensão por morte se apresenta como um benefício, de acordo com a Lei nº 8.213/2001. Como serão elucidados posteriormente, casais homoafetivos são reconhecidos como família pelo código civil e possuem garantias fundamentais pela Constituição Federal logo, também tem o direito de receber este benefício. Porém, só é concedido o benefício para casais homoafetivos que comprovem a união estável.

O primeiro capítulo do presente artigo tratará sobre o conceito de família homoparental, a garantia do casamento civil, sua legislação, reconhecimento da união estável e o princípio da igualdade. Já o segundo capítulo versará sobre o benefício da pensão por morte para casais homoafetivos, objeto do artigo, qual seja, focando na análise legal acerca referido instituto do Direito Previdenciário.

Por fim, o terceiro capítulo trará a construção realizada no ordenamento jurídico brasileiro para buscar o reconhecimento do direito à pensão por morte aos dependentes dos segurados da previdência social que optaram por constituir união estável homoafetiva e os entraves para sua concessão.

SEÇÃO I – 1 FAMILIA HOMOPARENTAL: CONCEITO E SUA IMPORTÂNCIA

O processo civilizatório, desde muito antes do século XXI, englobou diversas mudanças na sociedade que acarretaram impactos nas esferas culturais. No âmbito familiar, por exemplo, com o declínio da influência do cristianismo e consequentemente, do patriarcado, não foi diferente.

Venosa traz uma explicação sobre como era na Roma antiga a relação familiar, em sua obra Direito Civil:

Na Roma antiga a família seguia os parâmetros da família patriarcal, onde toda a autoridade era designada ao pai, marcada pelo autoritarismo a família romana era relacionada ao pater famílias. Era o pai que realizava as funções religiosas, econômicas e também morais. Naquele tempo o direito romano não seguia necessariamente uma regulamentação para o casamento, porém seguiam regras em conformidade com a lei, e o que era considerado eram os costumes e a cultura do povo romano, os afetos mesmo que existente entre eles não era o elo principal da organização familiar o que na verdade existia era uma troca de interesses.

O código civil e a constituição brasileira se revolucionaram de tal forma, garantido igualdade entre homens e mulheres, que exigiu um olhar pluralista em relação aos arranjos familiares. Leite (2010,p.45) entende a revolução trazida pela Constituição Federal, como:

(...) gerou efeitos devastadores numa ordem jurídica, do Direito de Família, que se pretendia pacificada pela tradição, pela ordem natural dos fatos e pela influência do Direito Canônico”. **O citado art. 227, aduz, redimensionou a ideia de filiação, enquanto o art. 226 incluiu no plano constitucional o conceito de entidade familiar, “quer decorrente da união estável entre homem e mulher, quer daquele oriundo da comunidade entre qualquer dos pais e seus descendentes, previsto no art. 226, § 4º, da Constituição Federal. O novo e instigante dispositivo constitucional reconheceu a existência das ‘famílias monoparentais’, que passam, a partir de então, a ser protegidas pelo Estado. Ao lado do casamento (legalizado), o constituinte reconheceu a união livre (não legalizada), e entre os dois extremos vaga, indefinida, a noção de ‘família monoparental’, ainda aguardando integral definição, estruturação e limites pela legislação infraconstitucional.**

Ainda nesse sentido, elucidando sobre o conceito de família, Dias (2010,p.71):

É necessário ter uma visão pluralista da família que abrigue 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. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento

emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é à vontade - para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto. A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

Posto isto, percebe-se que as relações familiares são formadas através de laços afetivos e não necessariamente de vínculos consanguíneos ou parentescos. Logo, se tem uma diversidade, onde tanto homens como mulheres, podem se relacionar com pessoas do mesmo sexo, sem qualquer distinção, levando-se em consideração o afeto, em uma perspectiva sócia afetiva.

Brasileiro (2013,p.40) e Ribeiro (2013, p.40), explicam:

Com as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, bem como com o distanciamento do modelo patriarcal, novos valores foram sedimentados, permitindo-se assim a valorização das relações humanas, permeadas pelo valor do afeto. O que desencadeou na transição da estrutura nuclear de família para o pluralista, ou seja, sem que houvesse um único modelo taxativo a ser seguido.

Por estes motivos, antes mencionados, se tem o que denominamos hoje como família homoparental, que nada mais é a união entre pessoas homoafetivas, com o intuito de constituir uma relação de afeto.

É de extrema importância para os indivíduos que fazem parte desta família, não ter mais seus direitos negados ou violados, através de pesquisas voltadas a criação de políticas públicas, poderemos enfrentar e assim ter uma convivência harmônica, igualitária e de respeito.

1.1 DIREITO AO CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: DIFERENÇAS E GARANTIAS

No ramo de família, o artigo 1723 do Código Civil, traz a seguinte disposição: “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.”

Apesar de o texto trazer como conceito uma família tradicional, esta ideia de entidade familiar enquanto união estável é ultrapassada, visto que, a

união estável passou a ser aplicada a casais homoafetivos, inclusive podendo ter sua conversão em casamento assegurada pelo Código Civil em seu artigo 1726: “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil”.

O art. 1.511 do CC/02 afirma que o casamento civil estabelece uma "comunhão plena de vida" entre os cônjuges. É também assegurado pela Resolução nº175 de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, onde proíbe as autoridades competentes de negarem a realização de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Venosa (2012,p.11) conceitua o casamento da seguinte forma:

(...) centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.

Vale ressaltar que união estável e casamento são instituições diferentes e que esta não é a única forma de constituir família. Esta é a base do Estado e não o casamento, e a Constituição Federal de 1988 garante proteção especial, sem fazer qualquer diferenciação no tratamento, equiparando às entidades familiares, todas passíveis da mesma proteção pelo Estado.

Art. 226. 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.

A interpretação extensiva e analógica deve ser utilizada na falta de apoio jurídico. Dias (2010,41.) explica de forma mais clara, vejamos:

(...) o silêncio constitucional e a omissão legiferante não podem levar à negativa de se extraírem efeitos jurídicos de tais vínculos, devendo o juiz atender à determinação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e fazer uso da analogia, dos costumes e princípios gerais de direito. Não há como fugir da analogia com as demais relações que têm o afeto por causa e, assim, reconhecer a existência de uma entidade familiar à semelhança do casamento e da união estável. O óbice constitucional, estabelecendo a distinção de sexos ao definir a união estável, não impede o uso dessa forma integrativa de um fato existente e não regulamentado no sistema jurídico. A identidade sexual não serve de justificativa para se buscar qualquer outro ramo do Direito que não o Direito das Famílias. Não há dúvida de que a analogia tem o mérito de reconhecer o caráter familiar das uniões homossexuais que satisfazem os pressupostos hoje valorizados pelo direito de família e consagrados na Constituição.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina demonstrou ser possível o casamento civil de acordo com reconhecimento do STF, *in verbis*:

CASAMENTO HOMOAFETIVO - SENTENÇA QUE RECONHECE A POSSIBILIDADE JURÍDICA E SUBSTITUI A CELEBRAÇÃO DO ATO E DETERMINA AS AVERBAÇÕES NO REGISTRO CIVIL RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL, QUE APENAS ADMITE O CASAMENTO ENTRE HOMEM E MULHER - REJEIÇÃO DESSES ARGUMENTOS RECONHECIMENTO, PELO STF, DA VALIDADE JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA - CARÁTER CIVIL CONTRATUAL DO CASAMENTO COMO ATO DE AUTONOMIA DA VONTADE ENTRE SERES HUMANOS MAIORES E CAPAZES - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. **É possível a celebração de casamento homoafetivo com efeitos civis. O casamento nada mais é do que um contrato laico, firmado com base na autonomia da vontade, entre pessoas maiores e capazes. Não faz sentido que, ante o reconhecimento pelo STF da união estável homoafetiva e seus respectivos efeitos jurídicos, se negue a sua averbação no Registro Civil.** Encontrado em: Quarta Câmara de Direito Civil Apelação Cível AC 00106332120188240091 Capital 0010633-21.2018.8.24.0091 (TJ-SC) Helio David Vieira Figueira dos Santos. **(Grifo meu).**

Posto isto, percebe-se que tanto o casamento como a união estável, podem ser concedidos e configurados por indivíduos do mesmo sexo, que em comum acordo ou desejo, buscam a felicidade.

1.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Constituição Federal, em seu Artigo 5º, caput, traz expresso o princípio da igualdade, onde diz que é dever do Estado tratar de forma igual às pessoas, sem distinção de qualquer natureza, devendo o legislador respeitar este princípio sem poder afastá-lo. Portanto, todos devem ser tratados de forma isonômica sem distinção de raça, cor, sexo, classe social, orientação sexual, dentre outros.

Nesse sentido, ilustríssimo Nery Junior (1999 p.42) menciona que “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.”

Discriminar outrem, devido sua orientação sexual, é ir contra a dignidade da pessoa humana, visto que, fere sua liberdade. Giorgis (2002,p.244) explica:

A relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação homossexual é direta, pois o respeito aos traços constitutivos de cada um, sem depender da orientação sexual, é previsto no artigo 1º, inciso 3º, da Constituição, e o Estado Democrático de Direito promete aos indivíduos, muito mais que a abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a promoção positiva de suas liberdades.

Como fora mencionado, não importa a orientação do indivíduo, pois não cabe mais ao Estado reger com quem os cidadãos se relacionam. Ao contrário de quando o Estado estava diretamente ligado ao poder da igreja, que delimitava ferozmente as relações, principalmente as matrimoniais.

SEÇÃO 2 – O DIREITO PREVIDENCIÁRIO E O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS

O marco inicial da previdência social no Brasil foi em 1923, com a Lei ELOY CHAVES (LEC), que previa que cada empresa de estradas de ferro deveria criar e custear parcialmente a sua caixa de aposentadoria e pensão (CAP). Com o tempo foram surgindo novos sistemas e com o advento da constituição de 1934 surgiu a seguridade social.

A seguridade social é definida na Constituição Federal, no artigo 194, caput, como um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Ibrahim (2014, p.5), utiliza da seguinte argumentação para conceituar seguridade social, vejamos:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

Com relação à previdência social e ao benefício de pensão por morte, o primeiro entendimento encontra-se no artigo 201, V da Constituição Federal, analisemos:

O regime de previdência social será organizado sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatório, observados os

critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

V- Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, a o cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Ainda nesse sentido do inciso anterior, a pensão por morte é regulamentada pela Lei 8.213/91 nos artigos 74 a 80 e entende-se como o benefício que é assegurado ao dependente pela morte do segurado, evitando-se assim, que a família fique em situação de vulnerabilidade economicamente.

Além disso, a Lei 8.213/ 91 estabelece que o segurado tem um conjunto de dependentes, em ordem de classe, de acordo com o art.16:

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

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

II – os pais;

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Por muito tempo houve uma discussão no âmbito jurídico em relação aos dependentes poderem ou não ser pessoas que se relacionavam com outras do mesmo sexo para receber o benefício e como fora demonstrado e elucidado no capítulo anterior, a sociedade passou por um período de transformação e em decorrência disto, foram surgindo novas famílias e seus arranjos. Portanto os casais não se constituem mais somente, entre homens e mulheres, podendo ser formados por homossexuais.

Para Ibrahim (2014, p. 679):

Caso se tratasse de companheiro ou cônjuge ou, ainda, de outro filho, nada mudaria neles. De acordo com a constituição, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e, portanto, tanto um como o outro fazem jus a pensão por morte deixada por seus respectivos parceiros, ainda que em uma união estável homoafetiva.

Em 2005, o INSS regulamentou através da Instrução Normativa nº 25, equiparando homossexuais e heterossexuais em todo o Brasil, concedendo-os o benefício de pensão por morte. Foi com base no princípio da dignidade da pessoa humana, visto que seria discriminatória a retirada de homossexuais do benefício, e com intuito de atender a determinação da juíza Simone Barbasin Fortes, da 3ª vara Previdenciária de Porto Alegre, que deferiu a liminar na Ação Pública nº 2000.71.00.009347-0.

Vejamos, a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, *in verbis*:

o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP nº 2.187-13, de 2001.

O Tribunal Regional Federal da 2ª região, oitava vara Federal do Rio de Janeiro, reconheceu a união estável e a concessão do benefício por morte em 2012, vejamos:

Ementa: ADMINISTRATIVO".SERVIDORPÚBLICOFEDERAL. PENSÃO POR MORTE.COMPANHEIRA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVACABIMENTO.

A norma prevista no artigo 226, § 3º, da Constituição da República, regulamentada pela Lei nº 9.278 /96, que assegura o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, deve ser interpretada extensivamente às hipóteses de relação homoafetiva, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da não discriminação. 2. Para a caracterização do vínculo de companheirismo homoafetivo, há que se demonstrar os mesmos requisitos exigidos para a configuração de união estável entre homem e mulher, quais sejam: convivência duradoura, pública, contínua e reconhecida como tal pela comunidade na qual convivem os companheiros, além da presunção de dependência econômica. 3. Cabível a concessão de pensão por morte à companheira de ex-servidora pública federal, se as provas dos autos apontam, indubitavelmente, para a existência de união estável entre ambas, decorrente de relação afetiva, como entidade familiar, até o óbito da falecida servidora. 4. Apelação cível desprovida. Sentença confirmada". Encontrado em: Oitava Vara Federal do Rio de Janeiro. Tribunal Regional Federal da 2 Região.

Outro julgado no mesmo sentido, assegurado pelo Tribunal Regional Federal da 5º Região, também é a favor da concessão do benefício da pensão por morte, observemos:

Ementa: ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. COMPANHEIRO. UNIÃO HOMOAFETIVA COMPROVADA. DESIGNAÇÃO COMO BENEFICIÁRIO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. I. Em face dos julgamentos da ADI 4277 e da ADPF 132, o Supremo Tribunal Federal equiparou a união homoafetiva à união estável, de modo que devem ser estendidos àqueles todos os benefícios concedidos a estes, desde que preenchidos os demais requisitos legais para a sua concessão. II. A Lei nº 6880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, inclui o companheiro(a) como dependente do militar. III. A ausência de designação do companheiro pelo falecido militar como seu beneficiário não constitui óbice à concessão da pensão por morte, desde que comprovada a existência da união estável e de dependência econômica. IV. No caso, as provas documentais acostadas. Contracheque do militar falecido tendo como endereço residencial o mesmo do autor. E os depoimentos das testemunhas, em especial dos genitores do de cujus, comprovam a existência de união homoafetiva

entre o demandante e o militar falecido, a qual perdurou até o óbito deste. Direito ao benefício de pensão por morte. V. Quanto ao termo inicial do benefício, inexistindo prova de requerimento administrativo, o mesmo será devido a partir da citação. VI. Juros de mora de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a qual determinou que para a atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. VII. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para estabelecer a data da citação como o termo inicial do benefício de pensão por morte. (TRF 5ª Região, REOAC 0005629-06.2012.4.05.8100, 4ª T., Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, p. 29/07/2013).

Portanto, os tribunais começaram a entender que não havia distinção entre os casais por conta de suas orientações sexuais, mas que, o que deveria ser levado em consideração era o vínculo afetivo, união estável e a dependência econômica para a concessão do benefício da pensão por morte. Apesar dos avanços, os casais homoafetivos, ainda enfrentam estigmas sociais e entraves para obter tal direito.

SEÇÃO 3 - OS ENTRAVES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS

Como antes no capítulo anterior foi mencionado, A pensão por morte se apresenta como um benefício, de acordo com a Lei nº 8.213/91. Porém, só é concedido o benefício para casais homoafetivos que comprovem a união estável.

Para a comprovação desta união estável, não precisa ser necessariamente através de prova documental, ou seja, não é preciso um registro, apesar de existir uniões que o contenham. Os requisitos para a comprovação são a convivência pública, contínua e duradoura por via de fatos.

Porém em 2019 foi discutida e aprovada a Medida Provisória 871/2019, que já incluída na Lei nº 13.846/2019, o qual gera entraves para a comprovação da união estável, dificultando a concessão do direito a pensão por morte para casais homoafetivos.

Vejamos o que menciona o artigo 24, §5º da Lei supracitada, *in verbis*:

§ 5º As provas de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente

testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

Nota-se que a referida medida dificulta a efetivação da prova de união estável, visto que, necessita-se de uma prova material contemporânea dos fatos, não bastando exclusivamente à prova testemunhal. Mas porque ainda é considerado um entrave que dificulta casais homossexuais a receber seus direitos por pensão por morte?

Apesar de todas as garantias que são asseguradas às pessoas, sem qualquer distinção, casais homoafetivos, por muitas das vezes, tem seus direitos negados por conta de estigmas sociais, o que não acontece entre casais heterossexuais.

De acordo com a Dias (2010, p.7):

Não se pode falar em homossexualidade sem pensar em afeto. Enquanto a lei não acompanha a evolução social, a mudança de mentalidade, ninguém tem o direito de fechar os olhos, assumindo postura preconceituosa ou discriminatória, para não enxergar essa nova realidade. Os aplicadores do Direito não podem ser fonte de grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões morais e religiosas. É necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, revolver princípios, dogmas e preconceitos.

Portanto, é preciso criar uma lei que trate dos direitos e que não haja brechas para prejudicar outras, como no caso das homoafetivas, visto que, já possui entendimentos jurisprudenciais que podem ser utilizados, para que na prática da jurisdição sejam concedidos os direitos de forma justa e igualitária.

Uma das soluções atualmente para o possível entrave na Lei antes mencionada é a modificação da mesma, admitindo-se a prova testemunhal independentemente de força maior ou caso fortuito.

O TRF-4, já reconheceu que a prova testemunhal pode ser exclusiva. O desembargador João Batista Pinto Silveira, relator, entendeu que o reconhecimento de união estável baseado em prova exclusivamente testemunhal já foi pacificado pelo Tribunal, vejamos:

Salienta-se que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o período de convivência não é o fator determinante no reconhecimento da união estável, mas sim a vida em comum, de forma pública e contínua, com intuito de constituição de família.

Outra possibilidade de solucionar o entrave é a efetivação do casamento civil, que independentemente de comprovação econômica, é devida

ao casal homoafetivo, podendo receber o benefício de pensão por morte. Esse é o entendimento da justiça, como demonstrado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica (artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91). 3. Em nada obsta o reconhecimento da existência de união estável o fato de ser homoafetiva. Entendimento sedimentado nesta Corte. 4. A qualidade de segurado especial deve ser comprovada por início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e Súmula n.º 149 do STJ), inclusive quando se trata de trabalhador volante ou boia-fria, consoante decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, em 10/10/2012, do Resp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia. 5. Devem ser consideradas as dificuldades probatórias do segurado especial, sendo prescindível a apresentação de prova documental de todo o período, desde que o início de prova material seja consubstanciado por robusta prova testemunhal. 6. Demonstrado que o de cujus continuava a exercer a atividade rural ao tempo do óbito, tem os dependentes o direito ao recebimento do benefício de pensão por morte. 7. O termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado de acordo com as leis vigentes por ocasião do óbito..(TRF-4 – APL: 50336143920174049999 5033614-39.2017.4.04.9999, Relator: OSNI CARDOSO FILHO, Data de Julgamento: 17/07/2018, QUINTA TURMA.

Diante disso, percebe-se que ao longo do tempo restou como obrigação do direito acompanhar a evolução da sociedade, resguardando os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Portanto, não cabe mais qualquer discriminação entre indivíduos em detrimento de sua orientação sexual, pois todo direito lhe é assegurado independentemente da sua forma de amar.

CONCLUSÃO

O direito passou a ser aplicado de acordo com a evolução da sociedade e no caso do direito previdenciário, a pensão por morte passou a ser concedida para casais homoafetivos, desde que comprovados os requisitos legais exigidos pela legislação que versa sobre.

Ao tratar da prova exclusivamente testemunhal, foi demonstrado através de entendimento jurisprudencial que a mesma basta, devendo apenas

ser comprovada a relação pública, contínua e duradoura dentro da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Além disso, a garantia do casamento civil, sem que precise comprovar dependência econômica, facilitou a concessão do benefício, uma vitória para aqueles que fogem do conceito tradicional de família, mas que buscam uma relação harmônica e feliz.

Por fim, fazendo jus ao princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia assegurado pela constituição federal, não devemos mais negar direitos à aqueles que são banalizados pela sociedade, pois seja qual for à liberdade pela qual lutamos, deve ser uma liberdade baseada na igualdade

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 de março de 2021.

BRASIL. Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 15 de março de 2021

BRASILEIRO, Aline Moreira. Brasileiro; RIBEIRO, Jefferson Calili.

Multiparentalidade no contexto da família reconstituída e seus efeitos jurídicos. ANO: IX. nº 13, Revista online FADIVALE, Governador Valadares, 2016. Disponível em: < http://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2016/Artigo_Aline_Brasileiro.pdf>. Acesso em: 17 de março. de 2021

DIAS, Maria Berenice. **Fazendo valer os direitos**. Disponível em: < <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?78,14>> Acesso em: 15 de março 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. **Manual de Direito das Famílias**, São Paulo, v. 6, n. 5, p. 70-71, fev. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro; direito de família**. 5 vol. 22, ed. Rev. E atual. De acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, pg. 26;

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica**. In Revista da AJURIS, nº 88 – Tomo 1. Porto Alegre: dezembro de 2002, p. 244

IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de Direito Previdenciário**. – 19. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

NERY JÚNIOR,. **Princípios do processo civil à luz da constituição**. 1999. Página42. Disponível em: <https://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>. Acesso em: 15 abr. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. vol. 3, 12 ed. São Paulo,Atlas,2012