

A PERCEPÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DA PENSÃO POR MORTE E AUXÍLIO RECLUSÃO NOS CASOS DE CASAIS HOMOAFETIVOS

Natalia Brito Silva¹

Germano Campos Silva²

Resumo

Este trabalho apresenta os avanços no campo do Direito Previdenciário no que tange aos direitos e garantias dos casais homoafetivos. Dada a omissão legislativa, visa demonstrar como tem sido a construção jurisprudencial que abarca os direitos à percepção dos benefícios previdenciários da pensão por morte e auxílio reclusão em casos de união homoafetiva e quais as dificuldades enfrentadas no campo prático. Considerando que as relações entre pessoas do mesmo sexo datam do início da sociedade, o intuito deste trabalho não é discutir a legalidade ou não destas relações, mas sim explanar sobre a constante evolução da jurisprudência que abarca as pessoas que vivem uma relação homoafetiva e fazem jus a um tratamento digno, ponderando os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Palavras-chave: Casais homoafetivos. Pensão por morte. Auxílio reclusão.

Abstract

This paper presents the advances in the field of Social Security Law regarding the rights and of homosexual couples. Given the legislative omission, aims to demonstrate how the judicial construction has been covering the rights to the perception of social security pension benefits upon death or inmate's family financial support in cases of homo-affective union and what the difficulties faced in the practical field. Whereas relations between same-sex date to the beginning of society, the aim of this paper is not to discuss the legality or otherwise of these relationships, but rather explain about the evolving law that covers people who live a homo-affective relationship and are entitled to decent treatment, considering the principles of human dignity and equality.

Keywords: homosexual couples. Death pension. Inmate's family financial support.

I. Introdução

Sabe-se que desde os primórdios da humanidade a relação homoafetiva sempre existiu e com a evolução da sociedade, passou a receber diversos tipos de tratamento e reconhecimento.

Acadêmica do 10º Período de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia.

Germano Campos Silva - Professor de Direito do Trabalho da Faculdade Evangélica de Goianésia. Doutor em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela *Universidad Complutense* de Madri-Espanha (1994-1999), título revalidado pela USP - Universidade de São Paulo.

Relatos de casos de homossexualidade são datados desde a época da Grécia e Roma Antigas e de alguns países Asiáticos. Assim, antes de traçar novas considerações, é necessário entender que as relações entre pessoas do mesmo sexo não devem ser o foco central do presente trabalho, haja vista o conflito residir na forma como a legislação trata destas relações e não na própria existência das mesmas.

Partindo deste pressuposto, surge a necessidade de interpretação das normas brasileiras levando em consideração a constante evolução da sociedade e a verificação da eficácia e efetividade desta legislação dentro do que as pessoas consideram importante hoje. Os anseios por uma aplicação justa e igualitária da Lei, respeitando o Princípio da Isonomia, trazem à tona uma preocupação ainda mais pujante entre os magistrados, legisladores e operadores do Direito, que é buscar uma adequação e aplicação da legislação previdenciária aos anseios de cobertura securitária pelos casais homoafetivos.

2. Reconhecimento da união homoafetiva pelo STF

Conforme veiculado pelosite do Supremo Tribunal Federal¹, Órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, dia 05 de maio de 2011, seus ministros, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, propostas pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Rio de Janeiro respectivamente, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.

O julgamento destas duas Ações inerentes ao controle concentrado realizado pelo STF mobilizou grande número de brasileiros que esperavam por uma decisão favorável ao reconhecimento da união homoafetiva para fins de regularização da união estável. Toda a movimentação da votação tanto da ADI como da ADPF foi difundida pela mídia que utilizou do clamor social para demonstrar a expectativa de se consolidar uma solução na questão do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e seus consequentes efeitos.

De acordo com Motta (2011, p.1), “as ações pediam que a união estável homossexual fosse reconhecida juridicamente e que os casais homossexuais pudessem ser considerados como entidade familiar.” Com o resultado unânime da votação, os casais homossexuais passaram a ter direitos, como herança, inscrição do parceiro na Previdência Social e em planos de saúde, impenhorabilidade da residência do casal, pensão alimentícia e divisão de bens em caso de separação e autorização de cirurgia de risco.

¹Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 25 nov. 2013.

Essa questão, que já havia passado pelos tribunais de primeira e segunda instância, também chegou ao STJ antes de ser julgado pelo STF. Em processo cuja relatora era a Ministra Nancy Andrighi², a mesma ponderou que as uniões de pessoas de mesmo sexo se baseiam nos mesmos princípios sociais e afetivos das relações heterossexuais. Negar tutela jurídica à família constituída com base nesses mesmos fundamentos seria uma violação da dignidade da pessoa humana.

A decisão do STF veio a calhar. Moreira e Madrid (2008) explicam que a homossexualidade não é algo novo no comportamento humano, ou seja, não se trata de uma maneira “moderna” de se viver. Complementa ainda que, sendo um ato instintivo ou não, a homossexualidade remonta desde os primórdios da humanidade. Logo, extrai-se da própria história que o ser humano sempre esperou por uma decisão que respeitasse sua opção sexual, sendo ela hetero ou homossexual.

Desta feita, o STF decidiu em dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723, do Código Civil, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.³ Consequentemente, os casais homoafetivos passaram a ter direitos previdenciários como quaisquer outros, sendo este o principal foco do presente trabalho.

3. Pensão por morte

De acordo com a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991⁴, em seu art. 74, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste, do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior ou da decisão judicial, no caso de morte presumida. O artigo 76 acrescenta ainda que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Neste mesmo sentido, o site oficial do Governo Federal, Portal Brasil⁵, notifica que a pensão por morte é o benefício concedido à família do segurado na ocasião do óbito.

² Ministra do Superior Tribunal de Justiça, relatora do processo em comento.

³ Disponível em: <<http://tribunadonorte.com.br/noticia/stf-decide-pelo-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva-no-brasil/180462>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 13 mai. 2014.

⁵ O site Portal Brasil assume a identidade de comunicação digital do Governo Federal.

Complementa em seu texto que não há tempo mínimo de contribuição exigido para começar a ser pago, mas o trabalhador precisava ser segurado na ocasião do óbito. Não sendo este o caso, os dependentes têm direito à pensão por morte se o segurado tiver cumprido, até o dia do falecimento, as condições para obter aposentadoria pela Previdência Social. Outra possibilidade é o cidadão ter recebido em vida, e através de perícia médica do INSS, o direito à aposentadoria por invalidez, enquanto era segurado.

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes quando do óbito do segurado, portanto, titular da relação jurídica previdenciária. Para a concessão do benefício, não há necessidade de cumprir prazo de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado.

Há casos em que o óbito do segurado não pode ser comprovado, como desaparecimento do mesmo em catástrofe, acidente ou desastre. Isso é considerado morte presumida. Algumas maneiras de o dependente comprovar a ausência do segurado são: por meio de boletim de ocorrência; com documento que demonstre que o segurado estava no local do desastre; ou usando noticiário dos meios de comunicação como prova. Após receber o benefício, o pensionista é obrigado a, de seis em seis meses, apresentar documento de autoridade competente sobre o andamento do processo, até que seja apresentada a Certidão de Óbito, como prevê a Lei 8.213/91⁶ e o site Portal Brasil.

Cumpra lembrar que o benefício da pensão por morte não é automático, por isso é necessário comprovar que há o vínculo de dependência do segurado em questão, para que só a partir de aí o benefício seja pago pelo INSS. No caso de filhos e esposas ou companheiras, a comprovação pode ser feita simplesmente com documento de identidade ou certidão de casamento, ou contrato de união estável. Por outro lado, os pais do segurado, os irmãos e outros dependentes, precisam provar que são totalmente dependentes do mesmo, para ter direito a receber o benefício, como previsto no art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99, pois fazem parte da Classe II e III, de acordo com o INSS.⁷

Pereira (2005) pondera que a razão de ser do benefício é possibilitar que o dependente supérstite promova sua própria existência, visto que contava com um mantenedor e, após o falecimento deste, viu-se em situação de excepcionalidade.

⁶Lei 8.213/91, Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção. § 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

⁷ Disponível em: <<http://www.dataprev.gov.br/servicos/cadint/DefinicoesBSegurado.htm>>. Acesso em 25 nov. 2013.

Sobre os requisitos para concessão do benefício, principalmente sobre a dependência econômica, Pereira (op. cit., p.1) ensina que

Pelo *caput* do art. 74 da Lei 8.213/91 se extraem os requisitos para que o dependente tenha direito ao recebimento da pensão por morte, a saber: a existência de beneficiários na condição de dependentes do falecido e a condição de segurado do *de cuius*. [...] Para fazer jus ao benefício não é necessário ser filiado à Previdência ou ser contribuinte: basta ser o dependente do falecido. A dependência, para fins previdenciários, pode ser presumida ou não. Nos casos em que for beneficiário "o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido" (art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91) presume-se a dependência, por força de expressa disposição constante no § 4º do mesmo artigo. Nos demais casos, deve-se fazer prova da dependência por meio de no mínimo três dos documentos indicados no art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99. Havendo falta ou insuficiência de prova documental, pode-se utilizar o expediente de justificação administrativa (ou até mesmo judicial), previsto no art. 142 e seguintes do referido decreto.

Já no que diz respeito à qualidade do segurado, Pereira (ibidem) explica que pairam divergências doutrinárias e no próprio Poder Judiciário acerca da necessidade do falecido ser ou não segurado da Previdência Social. Entretanto, a legislação previdenciária afirma que a pensão por morte apenas é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer e ao se falar em seguradofica ressaltado que é necessário manter esse vínculo com o sistema previdenciário. Uma vez perdido esse elo não há como se pretender que seja devido o benefício.

Por fim, tem-se como informações relevantes⁸:

1. O benefício pode ser solicitado pelo telefone 135, pelo portal da Previdência Social na Internet ou nas Agências da Previdência Social, mediante o cumprimento das exigências legais.

2. A Renda Mensal Vitalícia é benefício de natureza assistencial e caráter pessoal, sendo incompatível a sua transmissão *causa mortis*⁹ na forma de pensão a dependentes e/ou sucessores do beneficiário.

3. É devida pensão por morte à ex-esposa a quem o falecido segurado estava obrigado, por decisão judicial, a pagar pensão alimentícia, pouco importando que tivesse ela outra fonte de renda, pois a dependência econômica, nesse caso, é presumida. Inclusive, mesmo a ex-esposa que renunciou alimentos na separação tem direito à pensão previdenciária do ex-marido, se comprovar a necessidade econômica. É o que prevê a súmula 336 do STJ.¹⁰

⁸ Disponível em: <<http://direito-domestico.jusbrasil.com.br/noticias/2148230/pensao-por-morte>>. Acesso em 25 nov. 2013.

⁹ Expressão latina que significa literalmente 'causa da morte'.

¹⁰ STJ Súmula nº 336 - 25/04/2007 - DJ 07.05.2007. Renúncia aos Alimentos da Mulher na Separação Judicial - Direito à Pensão Previdenciária por Morte do Ex-Marido. A mulher que renunciou aos alimentos na separação

4. Auxílio reclusão

Salutar ressaltar que este instituto também está previsto na Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 80 e no Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu artigo 116 ao 119.

Além da prevista normativa, esclarecendo possíveis questões acerca do auxílio reclusão e sua possibilidade de recebimento, o site do Ministério da Previdência Social¹¹ esclarece as dúvidas mais frequentes sobre a percepção de referido benefício.

A priori, cumpre esclarecer que este benefício é legalmente devido aos dependentes de trabalhadores que contribuem para a Previdência Social. Ele é pago enquanto o segurado estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto e não receba qualquer remuneração da empresa para a qual trabalha, nem auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou em regime aberto perdem o direito de receber o benefício.

De acordo com o site supracitado e com base na Lei 8.213/01 e no Decreto 3.048/99

O segurado preso não recebe qualquer benefício. Ele é pago a seus dependentes legais. O objetivo é garantir a sobrevivência do núcleo familiar, diante da ausência temporária do provedor. O valor do benefício é dividido entre todos os dependentes legais do segurado. É como se fosse o cálculo de uma pensão. Não aumenta de acordo com a quantidade de filhos que o preso tenha. O que importa é o valor da contribuição que o segurado fez. O benefício é calculado de acordo com a média dos valores de salário de contribuição.

É de bom alvitre esclarecer que o pedido de percepção deste auxílio deve ser instruído com certidão que comprove o recolhimento do segurado à prisão e que são aplicadas as mesmas normas referentes à pensão por morte no que diz respeito a preexistência de dependência econômica.¹²

judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0336.htm>. Acesso em: 25 nov. 2013.

¹¹Site oficial do Ministério da Previdência Social. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/perguntas-e-respostas-frequentes/>.

¹² Decreto 3.048/99, art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais). § 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. § 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência

Cabe assinalar que o princípio que norteia a criação deste instituto é o da proteção à família, pois se o segurado está preso, impedido de trabalhar, a família tem o direito de receber o benefício para o qual ele contribuiu, pois está dentro a relação de benefícios oferecidos pela Previdência no ato da sua inscrição no sistema. Portanto, o princípio básico do referido benefício é amparar a família quando esta se encontra em situação de risco quanto ao sustento familiar em face à prisão do segurado.

Em que pese a necessidade de expandir a análise do tema do presente trabalho e passadas as primeiras informações relevantes para este estudo, salientar é o aprofundamento no cerne da questão, qual seja a percepção destes benefícios por casais homoafetivos.

5. Percepção dos benefícios previdenciários da Pensão por Morte e Auxílio Reclusão em casos de união homoafetiva

Como já ressaltado logo após o início do presente trabalho, a união homoafetiva foi reconhecido pelo Poder Judiciário brasileiro, tendo, portanto, estendidas as garantias previdenciárias aos companheiros das uniões estáveis aos companheiros em casos de união homoafetiva.

Por estar em constante mudança e evolução, a sociedade como um todo vem transformando e agregando novos conceitos a diversos institutos. Um caso ímpar de novas concepções é a relativização do conceito de “família”, que há muito tempo deixou de ser composta apenas por pai, mãe e filhos.

De acordo com Patrício (2013)¹³, apesar do direito de família e o direito previdenciário serem ramos autônomos, deve-se buscar definições um nos outros, que em muitos casos, como no presente se correlacionam, possuem, na verdade, uma interface. O Direito Previdenciário foi pioneiro nesta área, obrigando a Autarquia-Previdenciária a regulamentar o acesso à pensão para companheiros homoafetivos, através da Instrução Normativa do INSS nº 45, de 06 de agosto de 2010 nos artigos 25; 45, § 2º; 322 e 335.

Uma vez que a Constituição trouxe uma noção de família abrangente e não restritiva, cabe a outras ciências fazê-lo como é o caso do Direito de Família, e, o Direito Previdenciário, como um direito social que visa resguardar os infortúnios da vida, neste caso,

econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 25 nov. 2013.

¹³ Artigo disponível em: <<http://patricioadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/111821443/novo-conceito-de-familia-e-o-direito-dos-dependentes-as-prestacoes-previdenciarias>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

a incapacidade diante da morte ou a prisão, deve em alguns pontos serem convergentes e emprestarem conceitos (PATRÍCIO, 2013).

Inserir-se, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, que vislumbra o respeito da pessoa em suas peculiaridades, sem discriminações, fornecendo a devida importância a cada cidadão. Pois, por mais que os novos conceitos de família batam de frente com alguns dogmas e princípios cristãos, importa levar em conta que a fundamentação central na nova noção de família diz respeito à afetividade.

A essência da discussão, entretanto, é o fato de que a lei previdenciária não vislumbrou os diferentes núcleos familiares existentes, restringindo-se apenas à relação da família tradicionalista. Por esta razão o entendimento jurisprudencial tem sido fonte para análise da concessão dos benefícios da pensão por morte e auxílio reclusão àqueles que vivem em união homoafetiva.

No que tange à pensão por morte, após o óbito se inicia a batalha para aqueles que não são casados no civil de demonstrar a convivência em união estável para receber a pensão por morte, como elucidado Mauro (2013).

Mauro (2013, p.1), ao que diz respeito à comprovação da união estável, afirma que

A prova da dependência do segurado morto é um dos assuntos mais procurados nas dependências das agências do INSS, muitos casais convivem durante muito tempo juntos e após a morte de um ou outro, o companheiro é surpreendido com a negativa em reconhecer a união estável entre esse e o segurado falecido, ora instituidor do benefício.

Logo, cumpre ressaltar que os requisitos para percepção da pensão por morte em casos de união homoafetiva são os mesmos dos casos da união estável, onde é imprescindível a comprovação de dependência do companheiro supérstite. Aliás, como bem instrui Mauro (idem), os requisitos para comprovar a dependência econômica entre uma relação homoafetiva se assemelham a relação heterossexual. Assim, a negativa administrativa perante a Previdência Social enseja o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário.

O INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social veio regulamentar através da Instrução Normativa nº 45/2010, os procedimentos acerca da pensão por morte, ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a uma determinação judicial expedida pela juíza federal Simone Barbasin Fortes, da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida

liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia concessão do benefício *erga omnes*¹⁴, ou seja, aplicável em todo território nacional¹⁵.

Inclusive, conveniente colacionar o artigo 25 da referida Instrução Normativa que prevê

Art. 25. Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, 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.

A Súmula 63, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais complementa ainda que “a comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material.”¹⁶

É de bom alvitre colacionar jurisprudência do STJ que estatui sobre a percepção do benefício da pensão por morte por casais homoafetivos com base na Ação Civil Pública supramencionada:

STJ - REsp 395904 / RS RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. 1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez. 2 - No tocante à violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes. 3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da

¹⁴ É um termo jurídico em latim que significa que uma norma ou decisão terá efeito vinculante, ou seja, valerá para todos.

¹⁵ Disponível em: <<http://direito-domestico.jusbrasil.com.br/noticias/2148230/pensao-por-morte>>. Acesso em 25 nov. 2013.

¹⁶ Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em 25 nov. 2013.

previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251). 4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, § 3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. 5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. 6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: "Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º." 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento 9 - Recurso Especial não provido.

Razoável é a explanação do desembargador Celso Limongi, no julgamento de recurso especial da União contra decisão do TRF da 4ª Região (Resp 932.653), de acordo com o sítio do STJ, onde prediz que a regulamentação das famílias homoafetivas é medida que se impõe no atual cenário social, não podendo o Poder Judiciário, nesse momento, furtar-se a oferecer as proteções legais que tais relações demandam, até porque são geradoras de importantes efeitos patrimoniais e afetivos na vida de muitos cidadãos brasileiros.

Neste mesmo julgamento, o TRF da 4ª Região¹⁷ manifestou entendimento de que “independentemente das teses enunciadas pelos diversos pretórios, é uníssono o repúdio da jurisprudência pátria à negativa aos companheiros homossexuais dos direitos que são ordinariamente concedidos aos parceiros de sexos diversos.” Desta feita, o Tribunal afirmou em sua decisão que companheiro homossexual concorre igualmente com os demais dependentes referidos no artigo 16, inciso I, da Lei 8.213/91. Ademais, decidiu que a União deveria arcar com as parcelas vencidas da pensão desde o requerimento de habilitação do companheiro na via administrativa ou, na ausência desta, a partir do ajuizamento da ação.

¹⁷ Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105>. Acesso em: 25 nov. 2013.

No que diz respeito ao benefício do Auxílio Reclusão, os entendimentos jurisprudenciais vem seguindo o disposto à Pensão por morte. Desde que comprovada a dependência e a existência de união homoafetiva, é possível o companheiro receber auxílio reclusão.

Acerca do tema em cotejo, calha demonstrar qual vindo sendo a decisão dos Tribunais Superiores:

STF. RE 477554. EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - RECONHECIMENTO DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONTRATO FIRMADO COM ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - UNIÃO HOMOAFETIVA COMPROVADA - TENTATIVA DE INCLUSÃO DO COMPANHEIRO COMO DEPENDENTE - INÉRCIA DA CONTRATADA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL QUE VEDE A POSSIBILIDADE DO SEGURADO POSSUIR UM COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA - VEDAÇÃO QUE CASO EXISTISSE SERIA NULA DE PLENO DIREITO - PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA QUE NÃO É ACEITA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL RESTRITIVA DE DIREITOS DO CONTRATANTE - FRUSTAÇÃO INDEVIDA DE SUAS EXPECTATIVAS - OBRIGAÇÃO DE PAGAR A PENSÃO PREVIDENCIÁRIA DECORRENTE DA MORTE DO COMPANHEIRO QUE DEVE SER DECRETADA PELO PODER JUDICIÁRIO. - Comprovada a existência de união estável homoafetiva, bem como a dependência entre os companheiros e o caráter de entidade familiar externado na relação, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente o direito de receber benefícios previdenciários decorrentes de plano de previdência privada. Tolher o companheiro sobrevivente do recebimento do benefício previdenciário, ensejaria o enriquecimento sem causa da entidade de previdência privada, que permitia quando da celebração do contrato que o segurado possuísse companheiro e ainda garantia, que este seria beneficiário do plano quando algum sinistro ocorresse, portanto, o fato de tal companheiro ser do mesmo sexo do contratante (união homoafetiva) jamais enseja um desequilíbrio nos cálculos atuariais a impedir o pagamento pleiteado, prejuízos esses, os quais sequer foram comprovados nos autos.

TRF 3ª Região AC 2008.03.00.001489-5 / SP PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. O companheiro ou companheira homossexual, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, desde o mês de maio de

2001, teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do Regime Geral de Previdência - RPPS. 5. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de modo a regulamentar a decisão vanguardista da Justiça Federal gaúcha editou a Instrução Normativa nº 20, em 10 de outubro de 2007, que em seu artigo 30 prevê que "o companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RPPS passa a integrar 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". 6. Encontrando-se preenchidos os requisitos para concessão, ressaltando-se que a dependência econômica do companheiro é presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 74 do mesmo dispositivo legal. 7. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 8. Agravo de instrumento provido¹⁸.

Por fim, totalmente plausível o entendimento do Desembargador João Batista Pinto Silveira¹⁹, que uma vez reconhecida 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, quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.

6. Conclusão

Em suma, com fulcro nos entendimentos jurisprudenciais e o reconhecimento da união homoafetiva pelo STF, o Direito no caso concreto passou a ser interpretado e aplicado de acordo com a evolução da sociedade.

Dessa forma, a percepção da Pensão por Morte e Auxílio Reclusão são benefícios acessíveis aos companheiros que vivem em união homoafetiva, desde que comprovem os requisitos legais exigidos nos casos de casais heterossexuais.

O Direito, como ciência em constante movimento, deve estar sempre em sintonia com as exigências que a sociedade moderna demanda. Está é uma vitória para aqueles que convivem em um núcleo familiar que foge dos conceitos tradicionais, mas que possuem os laços de afetividade precípuos para uma relação harmônica e feliz.

¹⁸ Disponível em <<http://www.ieprev.com.br/pesquisa/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

¹⁹ Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4288360/apelacao-reexame-necessario-apelreex-437817-rj-20065101021811-7>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

Referências Bibliográficas

LEITE, Gisele. Considerações jurídicas sobre a união homoafetiva. **JusBrasil**, São Paulo, ago.2013. Disponível em: <http://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/111825521/consideracoes-juridicas-sobre-a-uniao-homoafetiva>. Acesso em 26 nov. 2013.

MAURO, Clarice. A prova da união estável perante o INSS. **JusBrasil**, São Paulo, jun. 2013. Disponível em: <http://draclaricemauro.jusbrasil.com.br/artigos/111680546/a-prova-da-uniao-estavel-perante-o-inss>. Acesso em 26 nov. 2013.

MAURO, Clarice. Auxílio reclusão. **JusBrasil**, São Paulo, jun. 2013. Disponível em: <http://draclaricemauro.jusbrasil.com.br/artigos/111680579/auxilio-reclusao>. Acesso em 26 nov. 2013.

MOTTA, Severino. Supremo reconhece união estável homoafetiva. **IG**. Brasília, mai. 2011. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/supremo+reconhece+uniao+estavel+homoafetiva/n1300151572835.html>. Acesso em 25 nov. 2013.

PATRÍCIO, Carolina Sautchuk. Novo conceito de família e o direito dos dependentes às prestações previdenciárias. **JusBrasil**. São Paulo, ago. 2013. Disponível em: <http://patricioadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/111821443/novo-conceito-de-familia-e-o-direito-dos-dependentes-as-prestacoes-previdenciarias>. Acesso em 26 nov. 2013.

Pensão por morte. **JusBrasil**, São Paulo, Nov. 2010. Disponível em: <http://direito-domestico.jusbrasil.com.br/noticias/2148230/pensao-por-morte>. Acesso em 26 nov. 2013.

Pensão por morte. **Portal Brasil**. Brasília, nov. 2013. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2010/01/pensao-por-morte>. Acesso em 26 nov. 2013.

Pensão por morte: muitas vezes, benefício só se consegue na Justiça. **STJ**. Brasília, jun. 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105937. Acesso em 26 nov. 2013.

PEREIRA, Jonas PatrezyCamargos. Pensão por morte: é devido o benefício após a perda da qualidade de segurado do falecido?. **JusNavigandi**, Teresina, ano 10, n. 728, 3 jul. 2005 . Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6949>. Acesso em 25 nov. 2013.

STF aprova por unanimidade reconhecimento da união homoafetiva. **Estadão**. São Paulo, mai. 2011. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,stf-aprova-por-unanimidade-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva,715367,0.htm>. Acesso em 25 nov. 2013.

STF decide pelo reconhecimento da união homoafetiva no Brasil. **Tribuna do Norte**. Rio Grande do Norte, mai. 2011. Disponível em: <http://tribunadonorte.com.br/noticia/stf-decide-pelo-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva-no-brasil/180462>. Acesso em 25 nov. 2013.

Supremo reconhece união homoafetiva. **STF**. Brasília, mai. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em 25 nov. 2013.