

Concessão de pensão por morte a companheiro do mesmo sexo

Marina Martins da Costa Brina

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 estatui como princípio fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inc. IV). Dispõe, ainda, que é direito e garantia fundamental a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput). Assim consagrando princípios democráticos de direito, a Constituição proíbe qualquer espécie de discriminação, inclusive quanto à opção sexual. É, pois, também incabível, qualquer preconceito em relação à união homossexual.

Com efeito, a ausência de normatividade acerca da união afetiva constituída entre pessoa de mesmo sexo não pode constituir escusa para decisões omissas ou preconceituosas, que podem gerar a negação do direito à felicidade da pessoa humana. Sendo certo que o Direito não regula sentimentos, mas define relações neles baseadas, torna-se imperiosa a necessidade de regulamentação das consequências jurídicas das uniões homossexuais.

O presente trabalho visa à análise da possibilidade de concessão de um direito específico a companheiros do mesmo sexo: a pensão por morte. A realidade demonstra que a jurisprudência vem evoluindo a passos largos para lhes garantir esse benefício, analogicamente, àqueles que preenchem os requisitos legais exigidos para as uniões estáveis.

Em um primeiro momento, serão abordadas as principais características do instituto da pensão por morte (Capítulo I). Em seguida, analisar-se-á em que consiste a união homossexual (Capítulo II), para, por fim, diagnosticar como aquele instituto tem sido aplicado a esse tipo de união (Capítulo III).

Marina Martins da Costa Brina é servidora do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Internacional pelas Faculdades Milton Campos e graduada em Direito pela UFMG e em Relações Internacionais pela PUCMinas.

2. O DIREITO À PENSÃO POR MORTE

O direito à proteção social é um direito humano fundamental, reconhecido internacionalmente e na Constituição Federal (RAMOS, 2009).

No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 reconheceu a seguridade social como um direito humano¹.

Também o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado em 1966 e aprovado no Brasil em 1991 propugna, em seus arts. 10 e 11, o dever de os Estados Partes protegerem a família, a maternidade, as crianças e os adolescentes, bem como de proporcionarem condições de melhoria de vida à população.

Na Constituição Federal de 1988 a seguridade social foi elevada ao nível de direito fundamental, conforme se extrai de seu art. 6º, in verbis: “Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Já no art. 194, a seguridade social é definida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas visando à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da CR/88). As ações e os serviços públicos de saúde constituem um sistema único, organizado nos termos do art. 198 da CR/88.

A assistência social tem por escopo a proteção dos hipossuficientes. Dispensa contribuição por parte do assistido, tendo ele direito a usufruir dos benefícios previstos na lei de regência — Lei nº 8.742/93, notadamente o direito a um salário mínimo mensal da pessoa portadora de deficiência que não tenha condições de desenvolver atividades laborativas e do idoso maior de 65 anos, desde que a renda per capita familiar mensal seja inferior a ¼ do salário mínimo.

A previdência social, por sua vez, é organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

O regime previdenciário divide-se em obrigatório e facultativo. O regime facultativo é o complementar de previdência, ao qual cada um contribui visando a obter, futuramente, uma renda maior. O obrigatório subdivide-se em Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que atinge principalmente os trabalhadores privados e os autônomos, a cargo do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, e Regime Próprio de Previdência Social – RPPS - para os servidores públicos da União, dos estados-membros e dos municípios e para os militares. Cada um deles possui princípios e regras específicos.

Os benefícios previdenciários são: a aposentadoria (por tempo de contribuição, por idade, por invalidez e especial), o auxílio-doença, o auxílio-acidente, o salário-família, o salário-maternidade, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-funeral. Tratando-se de um sistema contributivo, se a pessoa, vinculada a um dos regimes de previdência, satisfaz o requisito para sua percepção, como, por exemplo, contribuir com mais de trinta anos de serviço, estar doente, ter sofrido um acidente em serviço ou ter filhos, tem ela direito a um dos mencionados benefícios.

Sendo o presente artigo um estudo acerca da pensão concedida a companheiro do mesmo sexo, a abordagem será focada nesse benefício previdenciário.

A pensão por morte, prevista no inc. V do art. 201 da CR/88, é devida ao conjunto dos dependentes do segurado falecido – a chamada família previdenciária – no exercício de sua atividade ou não (neste último caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. Trata-se de prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou, pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes. Em face disso, considera-se direito irrenunciável dos beneficiários que a ela fazem jus (CASTRO; LAZZARI, 2007).

O direito à pensão por morte independe de um tempo mínimo de contribuição, mas pressupõe a comprovação da qualidade de segurado do de *cujus* na data do óbito. Assim, não é devida a pensão por morte quando tenha ocorrido a perda daquela qualidade, salvo 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 (período em que se mantém a qualidade de segurado).

A Lei nº 8.213/91 é a lei de regência desse benefício para os segurados pelo INSS. Pode-se depreender dessa lei que são três as classes de dependentes: (1) o cônjuge, companheiro(a) e filhos menores de 21 anos ou inválidos, desde que não se tenham emancipado; (2) os pais; e (3) irmãos não-emancipados, menores de 21 anos ou inválidos. A dependência econômica de cônjuges, companheiros e filhos é presumida e nos demais casos deve ser comprovada. Havendo dependentes de uma classe, os integrantes da classe seguinte perdem o direito ao benefício.

A Lei nº 8.112/90, por sua vez, regulamenta a concessão do benefício para os servidores públicos civis da União. Estatui, em seu art. 217, que são beneficiários da pensão: (a) o cônjuge; (b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia; (c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar; (d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor; (e) a pessoa designada, maior de 60 anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor. Há previsão expressa de que a concessão de pensão aos beneficiários “a” e “c” exclui desse direito os beneficiários “d” e “e”.

A Lei que dispõe sobre as pensões militares, Lei nº 3.765/60 traz em seu art 7º a previsão de que a pensão é deferida na ordem de prioridade e condições a seguir: I - primeira ordem de prioridade: a) cônjuge; b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar; c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; d) filhos ou enteados até 21anos de idade ou até 24 anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e e) menor sob guarda ou tutela até 21 anos de idade ou, se estudante universitário, até 24 anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar; III - terceira ordem de prioridade: a) o irmão órfão, até 21 anos de idade ou, se estudante universitário, até 24 anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar; b) a pessoa designada, até 21 anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de 60 anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar. Por fim, em seu §1º estatui que a concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III.

Constata-se que nenhum dos referidos documentos elencou expressamente do companheiro do mesmo sexo como beneficiário da pensão por morte².

Sendo a pensão um benefício previdenciário de caráter alimentar, podemos verificar que se trata de um instrumento de proteção social, e, portanto, deve ser compreendido como um meio de afirmação da dignidade da pessoa humana. Vejamos, então, sua aplicabilidade aos casos de morte de companheiro do mesmo sexo.

3. A UNIÃO HOMOSSEXUAL

Demonstradas as principais características da pensão por morte, impende analisar em que consiste a união homossexual para ser possível um completo entendimento da concessão daquele benefício aos componentes desse tipo de união.

A homossexualidade é um fato social cuja existência não pode ser tolhida pela discriminação ou pelo preconceito. O fato de não existir lei protegendo os homossexuais não faz desaparecer o fenômeno social. O relacionamento entre gays e lésbicas está envolto em afeto, o que faz surgir a necessidade de o Direito tutelar essas situações em observância aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana (WELTER, 2003, p. 13).

A união homoafetiva é entendida como a união entre pessoas do mesmo sexo com a intenção de mútua ajuda (MARTINEZ, 2008, p. 16). A doutrina oscila quanto à sua correspondência em relação a algum dos arranjos familiares previstos constitucionalmente, mas esse enquadramento se torna possível partindo-se do pressuposto de que o sistema jurídico deve muito mais garantir liberdades do que impor limitações na esfera pessoal dos seres humanos.

De fato, a Constituição Federal de 1988 pluralizou o conceito de família passando a admitir como espécies desse gênero o casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes. Em qualquer desses arranjos, o que interessa é o cumprimento das necessidades pessoais, com a comunhão de sentimentos, de afeto e de vida³. A família transforma-se em união em busca da felicidade. Trata-se de uma concepção eudemonista da família: não é o indivíduo que existe para a família, mas a família que existe para fazê-lo feliz (WELTER, 2003, p. 15).

Predomina o sentimento de que o importante não é a espécie de família, mas, sim, o afeto, a felicidade, o desvelo, o carinho, a solidariedade, valores esses abraçados pelo texto constitucional de 1988. Nesse panorama, torna-se possível o reconhecimento da entidade familiar entre homossexuais, fundada no sentimento de afeto.

A união de homossexuais como forma de entidade familiar encontra respaldo no art. 3º da CR/88, o qual consagra como objetivos fundamentais da República Federativa a construção de uma sociedade solidária, justa e livre (inc. I) e a promoção do bem-estar de todos, indistintamente, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inc. IV). No mesmo diapasão, o caput do art. 5º da CR/88 trata da igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo de forma ampla o direito à liberdade, não havendo aí margem para exclusão da liberdade de escolha de uma forma de entidade familiar. Inclusive, o §2º desse mesmo artigo, fruto da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴, dispõe que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (WELTER, 2003).

Forte nesses princípios a jurisprudência pátria tem-se utilizado, diante da lacuna da lei, da analogia, para alavancar, como entidade familiar, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para que sejam reconhecidas exige-se a demonstração inequívoca dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Assim, demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá o reconhecimento dessa união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos⁵.

Essa forte corrente que apóia o direito de os homossexuais terem sua união reconhecida como entidade familiar divide-se entre aqueles que a consideram como espécie de união estável e aqueles que a classificam como um arranjo familiar *sui generis*, por muitos chamado de união de afeto.

Para o primeiro grupo - que entende a união homoafetiva como um tipo de união estável - esse gênero comportaria a união entre homem e mulher, entre dois homens e entre duas mulheres⁶. Há, nesse sentido, diversos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁷.

Por outro lado, há aqueles que defendem que a união estável é o relacionamento de pessoas de sexo distinto com a intenção de uma relação duradoura, ficando, portanto, afastada a união homoafetiva desse conceito⁸. Entretanto, isso não significa, que os vínculos entre pessoas homossexuais estão excluídos do conceito de família. Partindo-se de uma interpretação sistêmica da Constituição Federal, a união homoafetiva constituiria união de afeto. Há acórdãos precursores do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria⁹. Também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais defende o reconhecimento da união afetiva como entidade familiar¹⁰:

Uma vez reconhecida a natureza familiar da união homossexual, faz-se necessário indagar acerca das implicações desse reconhecimento no âmbito previdenciário, mais especificamente, no que tange ao direito à pensão de companheiro do mesmo sexo.

4. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE A COMPANHEIRO DO MESMO SEXO

Para se analisar a concessão de pensão a companheiro do mesmo sexo, faz-se necessário, inicialmente, diferenciar o regramento da matéria no Regime Geral de Previdência Social e no Regime Próprio de Previdência Social.

No Regime Geral de Previdência, estabelecido pela Lei nº 8.213/1991, com suas diversas regulamentações, a situação do casal homossexual possui normatização específica. O INSS regulou, através da Instrução Normativa nº 25, de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual. Essa norma interna foi baixada para atender à determinação judicial expedida por juíza da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar em Ação Civil Pública, com eficácia erga omnes¹¹.

Posteriormente, a norma supracitada foi revogada e hoje vige a Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010. Consta em seu art. 25 que 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 demais dependentes. Dessa forma, o tratamento a ser dispensado a partícipe de uma união homossexual é o mesmo de um partícipe de uma união estável. Basta a prova da vida em comum, com o vínculo afetivo, para ter direito aos benefícios do regime geral de previdência.

Já no Regime Próprio de Previdência Social a situação dos companheiros do mesmo sexo não encontra amparo normativo. A Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, e a Lei nº 3.765/1960 (com a redação da Medida Provisória nº 2.215-10/2001), que dispõe sobre as pensões militares, não estipulam a possibilidade de o companheiro do mesmo sexo do servidor receber pensão por morte, auxílio-reclusão ou auxílio-funeral.

Nesse contexto de vácuo legislativo, enquanto a norma não se amolda à realidade, torna-se imperioso o acionamento do Poder Judiciário para se ter reconhecido o direito ao benefício previdenciário. Os juízes assumem, nesses casos, o dever de emprestar efeitos jurídicos adequados às relações já existentes e que estão a reclamar sua manifestação, de modo a evitar que o silêncio dê margem a práticas discriminatórias violadoras do direito personalíssimo à orientação sexual.

O Supremo Tribunal Federal teceu linhas fundamentais a respeito do tema, por ocasião do julgamento da ADI 3.300/MC/DF (DJ de 09/02/2006). O Min. Celso de Mello, relator, a despeito de não decidir o mérito da questão por razões de ordem estritamente formal, acenou no sentido da **“relevantíssima tese pertinente ao reconhecimento, como entidade familiar, das uniões estáveis homoafetivas”**.

O Superior Tribunal de Justiça tem proferido, ao longo dos anos, decisões demonstrando a evolução do Tribunal em sintonia com a dinâmica social. Na ausência de disposição legal a respeito do tema, o STJ se socorre da analogia como método integrativo da lei para estabelecer a possibilidade de a relação entre pessoas do mesmo sexo gerar direitos e deveres semelhantes aos decorrentes de união estável.

No julgamento do REsp nº 395.904/RS, o STJ reconheceu o direito ao benefício da pensão por morte a companheiro homossexual¹².

Já no recente (04/02/2010) julgamento do Recurso Especial nº 026.981 – RJ, o STJ aprofundou ainda mais na matéria. Utilizando-se da integração por meio do uso da analogia, a relatora, Min. Nancy Andrighi, permitiu que os efeitos do instituto da união estável abarcassem a relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, uma vez preenchidas as características que se amoldam à referida entidade familiar. Em igual medida, permitiu que as normas reguladoras do Regime Geral de Previdência Social fossem utilizadas para a concessão do benefício da pensão por morte a reconhecido companheiro de participante de entidade de previdência privada complementar.

Restou consignado que, se, por força do art. 16 da Lei nº 8.213/91, a necessária dependência econômica para a concessão da pensão por morte entre companheiros de união estável é presumida, também o é no caso de companheiros do mesmo sexo, diante do emprego da analogia que se estabeleceu entre essas duas entidades familiares. Argumentou a relatora que “em hipótese alguma a previdência privada complementar poderá excluir a previsão de beneficiário, contida no Regime Geral de Previdência Social, do companheiro de pessoa de mesmo sexo”.

Ponderou que o direito social previdenciário, ainda que de caráter privado complementar, deve incidir igualmente sobre todos aqueles que se colocam sob o seu manto protetor. Nessa linha de entendimento, aduziu que aqueles que vivem em uniões de afeto com pessoas do mesmo sexo, seguem enquadrados no rol dos dependentes preferenciais dos segurados, no regime geral, bem como dos participantes, no regime complementar de previdência.

Quanto à ausência de inscrição do recorrente como dependente do participante da entidade de previdência privada complementar, especificamente para o recebimento da pensão post mortem, registrou a relatora que a jurisprudência do STJ atesta que, incontroversa a união estável, o companheiro participante de plano de previdência privada faz jus à aludida pensão, ainda que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão. Esclareceu que a exigência de designação expressa pelo participante visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à entidade de previdência complementar, da vontade do falecido em indicar o companheiro como beneficiário da pensão por morte. A sua ausência não importaria a não-concessão do benefício, se comprovada a união nos mesmos moldes que a estável, por outros meios idôneos de prova.

Também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou no sentido de conceder pensão por morte a companheiro do mesmo sexo¹³. Diante do exposto, o que se observa é a evolução da jurisprudência para conferir garantias fundamentais àqueles que as reclamam. Aguarda-se agora que também a legislação evolua para se adequar à realidade, garantindo uma proteção geral que dispense o acionamento do Poder Judiciário¹⁴.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho foi possível constatar que a superação de antigos paradigmas do Direito de Família tem dado lugar à consagração da comunhão de vida e de interesses pautada na afetividade e na busca da realização pessoal de seus integrantes.

Sob essa ótica, a proteção do Estado às uniões homoafetivas tem-se fundamentado na vedação a condutas preconceituosas, discriminatórias e estigmatizantes, em conformidade com os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade.

Respeitando-se, acima de tudo, o direito personalíssimo à orientação sexual, a a jurisprudência pátria tem reconhecido o direito do companheiro do mesmo sexo à pensão por morte. Afinal, tratando-se de prestação previdenciária de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou, pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes não há de ser negado a quem dele necessita e faz jus.

Espera-se agora que também a legislação avance para melhor regulamentar todos os direitos decorrentes dos novos arranjos familiares fundados na valorização do afeto.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [Jurisprudência]. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: ago. 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [Jurisprudência]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: ago. 2010.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 1969. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em: 7 set. 2010.
- DIAS, Maria Berenice. Relações homossexuais. *Del Rey Revista Jurídica*, Belo Horizonte, n. 7, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.
- GONÇALVES, Gláucio Maciel. Direito previdenciário na união homossexual. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, DF, v. 18, n. 10, p. 70-72, out. 2006.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.
- LIRA, Ricardo César Pereira. Breve estudo sobre as entidades familiares. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 1., 1999, Belo Horizonte. *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 96.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Direitos previdenciários na união homoafetiva. *Revista IOB: trabalhista e previdenciária*, ano XIX, n. 227, maio 2008.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. [Jurisprudência]. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: ago. 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 5 set. 2010.
- PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1966. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>. Acesso em: 5 set. 2010.
- RAMOS, Elisa Maria Rudge. *A seguridade social como instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana*. 2009. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090112124142111>. Acesso em: 7 set. 2010.
- ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, EMAFE, 2004.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. A união homoafetiva e os benefícios previdenciários. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, p. 1, 24 maio 2010.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Estatuto da união estável*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

NOTAS

- 1 Artigo XXV, 1.
 - 2 Veremos, logo adiante, que, apenas no caso do RGPS, a cargo do INSS, há uma Instrução Normativa dispendo sobre o assunto.
 - 3 Nessa mesma linha de raciocínio: “A circunstância de o constituinte prever expressamente a união entre homem e mulher e a família monoparental como hipóteses de entidades familiares não significa, per si, a exclusão de outras unidades familiares. A liberdade de orientação sexual não pode obstar o reconhecimento da igualdade entre células familiares que têm valores distintos, mas que têm a mesma essência social e jurídica. Entendimento em sentido contrário constitui violação da própria ordem constitucional”. SANTOS, 2010, p. 1.
 - 4 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969 entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992
 - 5 Nesse sentido: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade n.3.300-0-DF, requerida pela Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e outro.
 - 6 É nesse sentido o pensamento de Welter (2003, p. 44).
 - 7 São exemplos: Apelação Cível Nº 70035804772, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 10/06/2010; Embargos Infringentes Nº 70030880603, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 14/08/2009; Apelação Cível Nº 70023812423, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 02/10/2008. Importante ressaltar que há também julgados do mesmo Tribunal afirmando a inviabilidade de reconhecimento de união estável homossexual por ausência de possibilidade jurídica do pedido. Apelação Cível Nº 70028838308, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 24/06/2009.
 - 8 Maria Helena Diniz segue essa linha e leciona: “Para que se configure a união estável, é mister a presença dos seguintes elementos essenciais: 1) Diversidade de sexo, pois entre pessoas do mesmo sexo haverá tão-somente uma sociedade de fato [...]” (2008, p. 370). Também segue essa mesma linha Wladimir Novaes Martinez (2008, p. 16).
 - 9 Nos seguintes julgados o STJ aduziu que, apesar de distintas, união estável e união homoafetiva merecem o mesmo tratamento: REsp 238.715/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, julgado em 7/3/2006, DJ de 2/10/2006; e Recurso Especial nº 1.026.981 – RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/02/2010.
 - 10 Processo nº 1. 0024.06.930324-6/001 (1); Rel. Min. Heloisa Combat; julgado em 22/05/2007. Diversos são os julgados do TJMG nesse mesmo sentido, por exemplo: processo nº 1.0024.09.484555-9/001(1), Rel. Des. Elias Camilo, julgado em 25/11/2009; e processo nº 1.0480.03.043518-8/001(1), Rel. Des. Márcia de Paoli Balbino, julgado em 23/08/2007.
 - 11 Essa determinação judicial foi expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0.
 - 12 STJ- REsp 395.904/RS, DJ 06/02/2006, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Há, nesse mesmo sentido, outros importantes julgados do STJ aqui mencionados: STJ - REsp 395904 / RS ; RECURSO ESPECIAL, 2001/0189742-2, Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/12/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 06.02.2006 p. 365 RIOBTP vol. 203 p. 138; e Apelação Cível Proc. 2002.51.01.000777-0, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Terceira Turma, - Publ. no DJ de 21/07/2003, pág. 74, Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE
- STJ - Recurso Especial nº 1.026.981 – RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04/02/2010
- 13 Nesse sentido: Processo nº 1.0024.05.750258-5/002(1), Rel. Des. Belizário de Lacerda, Julgado em 04/09/2007; e Processo nº 1.0024.07.776452-0/001(1), Rel. Des. Unias Silva, julgado em 23/09/2008.
 - 14 Há, no Congresso Nacional, dois projetos de lei que tramitam a respeito do tema: PL n.º 1.151/95 e PL n.º 2.285/07.