



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**PARECER Nº:** 15.951

**PROCESSO Nº:** 1080.01.0000240/2017-62

**PROCEDÊNCIA:** Polícia Militar do Estado de Minas Gerais

**INTERESSADO:** Polícia Militar do Estado de Minas Gerais

**DATA:** 09/01/2018

**CLASSIFICAÇÃO TEMÁTICA:** MILITARES DO ESTADO. PENSÃO ACIDENTÁRIA. LEI ESTADUAL N. 9.683/88.

**ASSUNTO:** MILITARES DO ESTADO. PENSÃO ACIDENTÁRIA. LEI ESTADUAL N. 9.683/88.

**EMENTA:** MILITARES DO ESTADO. PENSÃO ACIDENTÁRIA. LEI ESTADUAL N. 9.683/88. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ART. 3º, III, LEI 9.683/88 PARA PRESERVAR A IGUALDADE DE DIREITOS ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS, UMA VEZ QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO REDEFINIR O CONCEITO DE FAMÍLIA NÃO ADMITE A HIERARQUIA OU DIFERENÇA DE QUALIDADE JURÍDICA ENTRE A FAMÍLIA CONSTITUÍDA PELO CASAMENTO OU PELA UNIÃO ESTÁVEL. SUPERADA A EXIGÊNCIA LEGAL DO REQUISITO TEMPORAL PARA CARACTERIZAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL.

## I. RELATÓRIO

1. A presente consulta foi encaminhada pelo Comando-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, por meio do Ofício nº 753/17 - DRH.3, o qual solicita elaboração de Parecer Jurídico que examine a concessão de pensão acidentária ao cônjuge/companheiro(a) do militar, consoante previsto na Lei Estadual nº 9.683/88.
2. É informado que a norma interna que regula o procedimento para apuração dos fatos que podem dar ensejo à pensão acidentária no âmbito da PMMG encontra-se em fase de revisão, com o objetivo de torná-lo mais claro e célere e permitir a necessária justeza na decisão a cargo do Secretário de Estado da Fazenda, que é a autoridade competente para deferir o mencionado benefício nos termos da lei.
3. Alega-se manifesta inconstitucionalidade da parte final do inciso III, do art. 3º, da Lei 9.683/88 ao exigir que o companheiro/beneficiário da pensão acidentária tenha a união estável mantida há mais de 5 (cinco) anos, ao passo que em se tratando do cônjuge do militar vítima de acidente de serviço, não há lapso temporal mínimo para a concessão do benefício.
4. Tal regramento gera desigualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, diametralmente contrária a jurisprudência mais recente do STF firmada nos Recursos Extraordinários nº 878694 e 646721, ambos com repercussão geral reconhecida. E, embora os julgados mencionados refiram-se a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão de bens, os fundamentos da decisão seriam os mesmos a afastar a exigência da lei estadual de tempo mínimo para caracterizar união estável.
5. Na percepção do Comando Geral da PMMG, tem-se que a exigência do critério temporal de 5 (cinco) anos de união estável para que o companheiro faça jus ao benefício da pensão acidentária padece de inconstitucionalidade, por conferir tratamento legal desigual ao que é dispensado ao cônjuge e, por esta razão, não deve ser replicado na normatização administrativa a ser expedida pela Instituição, tampouco exigida diante dos casos concretos. Devendo-se apenas exigir a comprovação da união estável, cujo critério temporal de convivência não é requisito para a sua existência.
6. Assim, a PMMG solicita emissão de parecer jurídico sobre a temática ora apresentada e, em sendo o caso de também conclusão pela inconstitucionalidade da lei estadual, sugere-se a submissão ao Sr. Governador do Estado para a sua adoção em caráter normativo, tendo em vista que a pensão acidentária é um benefício destinado não somente aos militares estaduais, mas também aos servidores públicos estaduais.
7. É o relatório.

## II. PARECER

## II.1 - Visão estritamente legal como fundamento de validade da pensão acidentária requerida pela companheira(o) beneficiária(o) do militar.

8. Cinge-se a consulta acerca da possibilidade de concessão da pensão acidentária ao companheiro(a) de militar em união estável nos mesmos moldes em que o benefício é concedido ao cônjuge do militar, não obstante a lei exija a comprovação da união estável mantida há pelo menos cinco anos.
9. O ponto de partida da análise deve recair sobre a **Lei 9.683/88** que dispõe sobre a pensão acidentária para o servidor público estadual, civil ou militar. Vejamos:

**Art. 1º - A pensão é acidentária quando o servidor público estadual, civil ou militar, falecer em consequência de acidente verificado no desempenho de suas funções, ou no estrito cumprimento do dever.**

§ 1º - Acidente, para os efeitos desta Lei, é o evento danoso que resulte de causa externa, imprevista ou fortuita, determinando, mediata ou imediatamente, a morte do servidor.

§ 2º - Equiparam-se a acidente:

I - a agressão sofrida e não provocada pelo servidor no exercício de suas atribuições;

II - a morte presumida pelo desaparecimento do servidor, quando em serviço, assim declarada por decisão judicial.

Art. 2º - (...)

Art. 3º - São beneficiários da pensão acidentária:

**I - o cônjuge sobrevivente;**

II - os filhos, enquanto incapazes;

**III - a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos;**

IV - os pais economicamente dependentes do servidor;

V - os irmãos órfãos, se incapazes.

**§ 1º - A existência de filhos em comum supre o prazo de 5 (cinco) anos de convivência.**

§ 2º - A invalidez do beneficiário será declarada por serviço médico oficial, obedecendo-se à Classificação Internacional de Doenças - CID -, e reavaliada nos prazos fixados pela perícia médica.

10. De fato, o artigo 3º, III, da Lei 9.683/88 é expresso em exigir que a beneficiária seja companheira mantida há mais de 5 anos. De modo que, pelo princípio da legalidade estrita essa é uma exigência legal, a qual não se supera pelo critério da interpretação literal ou gramatical. É dizer, no âmbito administrativo impera o princípio da legalidade (art. 37, caput, CF) de forma que a Administração Pública não tem vontade própria, somente podendo agir nos estritos limites da lei. E, nessa perspectiva, há que se convir que, de início, acreditamos ser essa a principal linha de defesa do Estado na sua atuação contenciosa (por exemplo, no âmbito da Procuradoria Administrativa e de Pessoal da Advocacia Geral do Estado).
11. Entretanto, não obstante a exigência legal de lapso temporal de união estável há mais de 5 (cinco) anos, salvo no caso de existência de filhos em comum do casal em que esta exigência é suprimida (parágrafo 1º), encontramos no portal do servidor de Minas Gerais (<https://www.portaldoservidor.mg.gov.br/index.php/aceso-a-informacao/pensoes/pensoes-especiais>) as seguintes orientações quanto aos documentos necessários para o requerimento da pensão acidentária:

### **Documentos necessários**

#### **Pensão acidentária:**

Processo montado no órgão de origem do servidor;

Requerimento do(s) beneficiário(s) dirigido ao Secretário de Estado da Fazenda;

Atestado de óbito do servidor;

#### **Certidão de casamento ou comprovação de união estável:**

Certidão de nascimento, quando o beneficiário é menor ou solteiro;

Laudo médico expedido por serviço público de saúde ou sentença judicial, quando se tratar de beneficiário incapaz;

Comprovação de dependência econômica;

Cópia do Boletim de Ocorrência;

Cópia da Escala de Serviço no dia do falecimento do servidor;

Cópia do Inquérito Policial (se houver);

Cópia do Laudo Pericial do IML;

Cópia da Perícia de Trânsito (se for acidente de trânsito);

Cópia legível do CPF, Documento de Identidade, Título de Eleitor, comprovante de voto na última eleição e comprovante de endereço de todos os requerentes;

Certidão de cargo e vantagens do servidor falecido, referente ao mês de falecimento, comprovando que estava em gozo dos direitos;

12. Exige-se, pois, apenas a comprovação de união estável para instruir o requerimento do benefício, não nos parecendo reproduzir no procedimento administrativo, ao menos explicitamente, a exigência da lei estadual de comprovação da convivência há mais de 5 (cinco) anos.
13. Noutro giro, é de se destacar que a **Lei Complementar nº 64/2002**, que institui o Regime Próprio de Previdência e Assistência Social dos Servidores Públicos do Estado indica, como dependentes do segurado:

Art. 4º - São dependentes do segurado, para os fins desta lei:

I - o cônjuge ou companheiro e o filho não emancipado, menor de vinte e um anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, menor de vinte e um anos ou inválido.

(...)

§ 4º - Considera-se companheiro a pessoa que mantenha união estável com o segurado, na forma da lei civil.

14. De forma que a lei complementar estadual nos remete à lei civil para a definição de quem é considerado companheiro. E o Código Civil, por sua vez, assim disciplina em seu artigo 1723:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

15. No mesmo sentido é o art. 16 da Lei 8.213/91 que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social (RGPS) e define como beneficiários do regime geral, na condição de segurado:

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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

16. Assim temos que a Lei Estadual nº 9.683/88 vai de encontro ao estabelecido no Código Civil Brasileiro e na Constituição Federal, eis que não há requisito temporal mínimo para configuração de união estável. O que se exige é **convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.**

17. Segundo a doutrina especializada de Alice de Souza Birchal (BIRCHAL, Alice de Souza. União Estável. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. Manual de Direito das Famílias e Sucessões. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 95-100) fazendo-se uma leitura histórica das Leis 8.971/94 e 9.278/96, verifica-se que havia uma tendência, principalmente na legislação previdenciária, de se reconhecer como união estável aquela cuja periodicidade fosse igual ou superior a cinco anos consecutivos ou que tivesse gerado prole comum, exatamente para ter um parâmetro do que configuraria como estáveis as relações amorosas que imitam o casamento.

18. Segundo ela, o parâmetro dos cinco anos parece ter como origem a primeira edição da lei do divórcio que previa o mesmo tempo para se converter a separação judicial em divórcio. Assim, por analogia ao decurso de tempo exigido para a conversão, poder-se-ia, se demonstrados os cinco anos de convivência ininterrupta, ter como união estável a relação informal entre um homem e uma mulher. Em coerência, com este costume, a Lei 8.971/94, em seu art. 1º, estabelecia o prazo de cinco anos ou a existência de prole comum como requisito para a união ser considerada estável.

19. Todavia, parte-se da premissa que as Leis 8.971/97 e 9.278/96 foram ab-rogadas pelo Código Civil de 2002 e que a resposta ao questionamento se há ou não requisito temporal para a configuração da união estável deve ser encontrada na Constituição Federal/88. Para a professora Alice de Souza o que o texto do artigo 226, § 3º, CF pretendia era apenas que a legislação ordinária previsse o meio procedimental de conversão da união estável em casamento. Não se exige o requisito temporal, e tão pouco a existência de prole para se configurar a união estável, haja vista que nenhum deles é exigido para a validade e eficácia do casamento. O que se defende na doutrina majoritária é que haja a exteriorização do casal em estar vivendo como se casado fosse, o que ora se ilustra com o posicionamento de César Fiuza:

"Diga-se, por fim, que a Lei não estabelece tempo mínimo para que se configure a união estável. Basta que a união seja estável, ou seja, pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família. A Lei n. 8.971/94 impunha prazo mínimo de cinco anos de convivência para que os companheiros tivessem direito a pensão, principalmente previdenciária. A regra foi, entretanto, tacitamente revogada pela Lei n. 9.278/96." (FIUZA, César. *Direito Civil*. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 975).

20. Por estas questões históricas e pelo fato da Lei Estadual nº 9.683 ter sido promulgada em 12 de outubro de 1988, muito antes de tudo que se desenvolveu na legislação federal, na doutrina e na jurisprudência acerca dos diversos modelos de entidade familiar, naquela época e naquele contexto se justificava a exigência de convivência há mais de cinco anos para caracterização de união estável.

21. Resta-nos no entanto examinar se: 1) A LC Estadual nº 64/2002 teria derogado a Lei Estadual 9.683/88?; 2) Poderia a normatização administrativa e interna da PMMG ignorar o requisito do lapso temporal exigido pela lei e estabelecer outros critérios para comprovação da união estável?

22. Quanto ao primeiro questionamento entendemos que não, pois embora a LC 64/2002 já não mais exija o requisito temporal para a configuração de união estável para concessão de benefícios previdenciários, como a pensão por morte, estamos diante de diferentes benefícios, disciplinados em leis autônomas e independentes.

23. O artigo 9º da Lei 9.683/88 dispõe que o pagamento da pensão acidentária é autorizado pela Secretaria de Estado da Fazenda, ao passo pensão por morte e demais benefícios previdenciários do servidor segurado e seus beneficiários são assegurados com recursos do Regime Próprio de Previdência Social. Razão pela qual o art. 7º da Lei 9.683/88 preconiza que a pensão acidentária é intransferível e inacumulável com qualquer outra paga pelos cofres públicos estaduais, ressalvados os benefícios recebidos do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG - e das caixas beneficentes oficiais.

24. Por esta perspectiva, não verificamos no âmbito estadual, lei posterior que tenha revogado expressa ou tacitamente a Lei 9.683/88.
25. Mas poderia a normatização interna para apuração dos fatos que ensejam a concessão da pensão acidentária simplesmente deixar de aplicar o requisito temporal exigido pela lei e disciplinar outras formas de comprovação da união estável? Sob o argumento de inconstitucionalidade e incompatibilidade da lei estadual com a Constituição Federal e toda a legislação civil e previdenciária em vigor?
26. A questão passa sem dúvida pelos limites conferidos à Secretaria de Estado da Fazenda em regulamentar a Lei 9.683/88. Isto porque, em seu artigo 9º, temos que:

**Art. 9º - Compete à Secretaria de Estado da Fazenda autorizar o pagamento dos benefícios e controlar os atos referentes à pensão acidentária, podendo, para tanto, baixar as normas complementares que se fizerem necessárias.**

27. Com espedeque exclusivamente no princípio da legalidade estrita, diríamos que não. Não pode a expedição de normas complementares (secundárias) extrapolar os limites da lei (norma primária) e inovar na ordem jurídica de modo a ignorar os requisitos legais. A melhor saída seria a alteração da Lei 9.683/88, em seu art. 3º, III, para suprimir da redação a exigência de convivência mantida há mais de cinco anos.

## II.2) Visão constitucional da união estável e o conceito de família. Princípio da legalidade x princípio da juridicidade administrativa.

28. É sabido que a evolução do conceito de família se desenvolveu substancialmente com os novos contornos dados pela Constituição de 1988, sensível às mudanças do seu tempo. Assim, o grande ganho do conceito de família, como base da sociedade que tem especial proteção do Estado, foi exatamente aproximar o conceito social de família de seu conceito jurídico. Três foram as entidades familiares que passaram a contar com expresse reconhecimento no texto constitucional: a) a família constituída pelo casamento (art. 226, § 1º); b) a união estável entre homem e mulher (art. 226, §3º), e c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental (art. 226, §4º).
29. Como muito bem posto pelo Ministro Luís Roberto Barroso, por ocasião do seu voto proferido no RE 646721/RS, a consagração da dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico e como um dos fundamentos da República brasileira foi o vetor e o ponto de virada para essa gradativa resignificação da família. De modo que a Carta de 1988, como também alerta o Ministro Fachin, inspirou a *repersonalização do Direito Civil*, fazendo com que as normas civilistas passassem a ser lidas a partir da premissa de que a pessoa humana é o centro das preocupações do Direito, que é dotada de dignidade e que constitui um fim em si próprio. (Luiz Edson Fachin, Carlos Eduardo Pianovski, A dignidade humana no direito contemporâneo: um contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 35, p. 108, jul/set. 2008).
30. Com base pois no princípio da dignidade da pessoa humana colhe-se da jurisprudência consolidada do STF que a Constituição impede a discriminação entre indivíduos unicamente como resultado do tipo de entidade familiar que formam. Sendo que todos os indivíduos têm direito a igual consideração e respeito, igual proteção legal, sejam eles cônjuges ou companheiros, inclusive sejam eles casais homoafetivos ou heteroafetivos.
31. Pelo que o que se propõe é uma interpretação conjunta, sistematizada, de diversos dispositivos da Constituição que trazem a noção de *funcionalização* da família, só sendo legítima a diferenciação de regimes entre casamento e união estável se não implicar em hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra.
32. Com este olhar, no parecer de lavra da ilustre Procuradora Nilza Aparecida Ramos Nogueira, Parecer nº 15.073, de 18 de março de 2011, esta Consultoria Jurídica já havido se posicionado pela constitucionalização do Direito e função administrativa do Estado em obediência ao princípio da juridicidade e vinculação de um agir vinculado à Constituição e aos Direitos Fundamentais. De modo que opinou-se pela interpretação extensiva do art. 3º, III, Lei 9.683/88 à união estável homoafetiva revelada na espécie consultada, para reconhecer o deferimento do pedido de revisão da decisão administrativa que havia negada a pensão acidentária para o beneficiário do mesmo sexo que o servidor.
33. Pela consistência da fundamentação jurídica, colacionamos abaixo os principais argumentos para a construção da tese então defendida nesta Consultoria Jurídica:

"A questão do reconhecimento jurídico da união homoafetiva é objeto de brilhantíssimos e extensos estudos, os quais tratam da matéria numa perspectiva principiológica e sob o prisma da nova interpretação constitucional, considerando-se a função normativa própria dos princípios, compreendida como informadora ou de fundamentação do ordenamento jurídico.

Para atingirmos a conclusão no sentido de que o Estado encontra amparo jurídico-constitucional para conceder direitos previdenciários decorrentes de união estável homoafetiva – desde que devidamente comprovados os mesmos requisitos legais exigidos para configuração de união estável entre o homem e a mulher – tentaremos traçar os motivos pelos quais concluímos que a própria Constituição da República assim o autoriza, ou melhor, o determina.

**É que a leitura de qualquer dispositivo, constitucional ou infraconstitucional, não pode ser feita de forma desvinculada dos fundamentos de um Estado, que se proclama e se institui, e se deseja, Democrático de Direito.**

O professor José Afonso da Silva assevera que a Constituição da República do Brasil de 1988 proclama e institui, no preâmbulo, "um" Estado Democrático de Direito, significando que se propõe mais que a adoção do Estado Democrático de Direito clássico, contraposto ao Estado despótico. O artigo indefinido 'um' revela o direcionamento para a ideia de constituição de um Estado cujo direito é democrático e, por consequência, destinado a assegurar, a garantir os valores supremos indicados ali, no texto. (In Comentário contextual à Constituição. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 30.)

O estudo ora iniciado apenas revela o já conhecido e debatido **fenômeno da (re)constitucionalização do Direito** que ocorre após a 2ª grande guerra. Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi exatamente a que diz com a ideia de força normativa da Constituição, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições e, de consequência, da nova interpretação que se impõe, dada a compreensão de que as normas constitucionais são normas jurídicas.

A esse propósito, afirma o professor Luís Roberto Barroso que o **neconstitucionalismo ou novo direito constitucional**, na acepção por ele desenvolvida, tem como marco histórico a formação do Estado constitucional de direito; como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética e, como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação

constitucional, o que resultou num profundo processo de constitucionalização do direito, associada, na visão do professor, a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. (Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. Artigo disponível no sítio eletrônico [www.direitodoestado.com/revista](http://www.direitodoestado.com/revista). Acesso em 17/03/2011).

**Esse fenômeno, como não poderia deixar de ser, repercutiu no direito administrativo para convalidar a legalidade em juridicidade administrativa. Gustavo Binenboim adverte para que deve ser a "Constituição, seus princípios e especialmente seu sistema de direitos fundamentais, o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo".** (Uma teoria do direito administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª Ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 34-38). E, nessa perspectiva, afirma o autor a superação do dogma da imprescindibilidade da lei para mediar a relação entre a Constituição e a Administração Pública.

**Prossegue Binenboim consignando que a idéia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa a englobar o campo da legalidade administrativa, significando que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, segundo a lei, mas pode encontrar fundamento diretamente na Constituição. (Op. Cit. P. 37-38).**

Digna de nota é a referência feita por Raquel Melo Urbano de Carvalho ao que denominou de terceira mutação na noção clássica de legalidade: o conceito de juridicidade. De acordo com a ilustre administrativista:

**É com a noção de juridicidade que se abandona um conceito primário de legalidade, satisfeito com o cumprimento nominal e simplista de regras isoladas. Parte-se em busca da observância íntegra do Direito, compreendido este como um conjunto de normas dentre as quais se incluem os princípios expressos e implícitos, bem com as regras específicas do ordenamento.** (In Curso de direito administrativo: Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração. Salvador: Juspodivm, 2008, p.53).

**É, portanto, sob essa orientação, de que a atuação administrativa deve objetivar não apenas o cumprimento do princípio da legalidade, em sua acepção clássica, mas também a legitimidade do ato que, além do cumprimento de regras deve atender à moral administrativa e à finalidade pública, identificada, em última análise, na Constituição; e mais, deve buscar atuar de forma vinculada à juridicidade, é que prosseguiremos na análise da viabilidade jurídico-constitucional de reconhecimento, pelo Estado, para fins previdenciários, da união homoafetiva ou união entre pessoas do mesmo sexo, observados os requisitos legais para configuração da união estável já fixados em lei."**

34. Nesta mesma toada e valendo-se dos mesmos fundamentos acima expostos, entendemos que a exigência de comprovação da convivência da união estável há mais de cinco anos, como o faz o art. 3º, III, parte final, Lei 9.683/88, embora se sustente na defesa do princípio da legalidade estrita, não se sustenta com base no princípio da juridicidade administrativa que impõe um agir da Administração Pública em consonância com todo o arcabouço principiológico constitucional.
35. Aliás, poucos meses após a elaboração do Parecer acima mencionado e sua adoção em caráter normativo no Estado de Minas Gerais, o STF reconheceu a "inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico", aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011).

### III.3) Novo posicionamento jurisprudencial no reconhecimento de inexistência de hierarquia ou diferença de qualificação jurídica entre o casamento e a união estável

36. Mais recentemente, em 2015 e 2017, no julgamento dos RE 878.694/MG e RE 646721/RS, respectivamente, o STF firme nos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, considerou inconstitucional o art. 1790 do Código Civil que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1829 do mesmo Código. Foi firmada a seguinte tese, em repercussão geral, no RE 646721: "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1829 do CC/2002."
37. Interessa nestes julgados buscar a *ratio decidendi*, a fim de pautar o peso de cada fundamento na cadeia argumentativa e, ao final, concluir se constituiriam os princípios constitucionais invocados fundamentos jurídicos precedentes a serem aplicados a casos futuros. Partimos aqui da ideia exposta por Conrado Hübner Mendes que pressupõe a existência de um código para facilitar o sopesamento das razões. Assim:

"Existem razões que compõem a *ratio decidendi* (ou *holding*). Correspondem aos fundamentos definitivos para decidir, à prescrição que pode ser aplicada a casos futuros. Há um segundo grupo chamado de *obiter dictum*. Estes são os componentes marginais ao argumento geral, coisas ditas a propósito do caso concreto em si e que não lhe transcendem, nem alcançam os casos futuros. Localizam-se na periferia da decisão."

(In: Lendo uma decisão: *obiter dictum* e *ratio decidendi*. Racionalidade e retórica da decisão. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19\\_Estudo%20dirigido%20-%20Ratio%20decidendi%20e%20obiter%20dictum%20-%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19_Estudo%20dirigido%20-%20Ratio%20decidendi%20e%20obiter%20dictum%20-%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf)>)

38. E na busca das razões fundamentais que levaram o STF reafirmar a igualdade de tratamento entre cônjuges e companheiros, também em matéria de direitos sucessórios, a par da involução de previsão civilista se lida à luz da Constituição Federal, merece destaque o voto do Min. Edson Fachin no RE 646721 que, sob 10 premissas, assim pautou o debate:
39. 1ª) tanto o casamento como a união estável são modalidades de conjugalidade constitucionalmente asseguradas, inexistindo, portanto, hierarquia entre essas modalidades no texto constitucional, impondo-se, quanto ao que igual, tratamento isonômico;
40. 2ª) a família é base da sociedade livre justa e solidária do artigo 3º da Constituição, de modo que a Constituição de uma sociedade livre e solidária não hierarquiza pessoas por suas opções familiares, atribuindo-lhes direitos em menor extensão ou, mesmo, diferentes – sem que esse discrimen se justifique na efetiva distinção entre as situações jurídicas em que os indivíduos estão inseridos;
41. 3ª) proteção à família é direcionada à pessoa de cada um dos seus integrantes, não sendo possível diferenciar pessoas, com a atribuição de mais ou menos direitos, em virtude do modelo de conjugalidade eleito. Trata-se da aplicação do princípio eudemonista, constante do artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição da República;
42. 4ª) distinguir os direitos a serem atribuídos aos casados e aos conviventes seria fazer um juízo moral prévio sobre os modelos de família e as formas de convivência familiar, o que a Constituição não permite. Não há família de primeira e segunda classes, porque não há cidadãos de primeira e segunda classes. A

pluralidade familiar apreendida pelo texto constitucional é expressão da pluralidade moral que a Constituição de uma República livre, justa e solidária tem como princípio vetor. Eleger como dotado de primazia um ou outro modelo de família conjugal seria eleger morais particulares de alguns cidadãos como dotadas de superioridade sobre as morais particulares de outros;

43. 5ª) quando o parágrafo 3º do artigo 226 dispõe que deve a "lei facilitar a sua conversão em casamento", não está a oferecer tratamento privilegiado ao casamento. Por isso, 'facilitar' a conversão nada mais é do que oferecer instrumentos para que, no exercício da liberdade individual, os companheiros possam migrar de um modelo de conjugalidade de fato – união estável – para um modelo formal – casamento;
44. 6ª) há um traço comum essencial para as duas formas de conjugalidade, qual seja, a marca do afeto e da entreatada, existindo apenas um aspecto em que o casamento e a união estável se diferenciam: a presença, ou ausência, de formalidade em sua constituição. (TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil, tomo I, Rio de Janeiro: Renovar, 2008);
45. 7ª) a desigualdade na forma de Constituição não pode afetar a sucessão, pois se trata apenas de questão de prova sobre a conjugalidade. Daí porque é facilitada a conversão, uma vez que a prova pré-constituída do casamento facilita o exercício dos direitos. Para se provar casado, basta apresentar uma certidão. Isso não ocorre na união estável. O casamento traz maior segurança jurídica formal. Por isso, a vantagem de migrar do modelo informal para o modelo formalizado, não pode ser motivo para a atribuição de direitos diferentes entre os modelos de conjugalidade. (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s), Rio de Janeiro: Editora GZ, p. 333-334);
46. 8ª) Como oitava premissa, emerge o argumento quanto à existência de desigualdade no elemento subjetivo que conduz alguém a optar pela união estável e não pelo casamento. Sob esse argumento, quem vive em união estável pretenderia maior liberdade. União estável, porém, não é união livre. União estável pressupõe comunhão de vida. Eventual desigualdade quanto à pressuposição de maior liberdade na união estável, por ser união informal, não justifica menor proteção às pessoas em regime de convivência do que àquelas casadas;
47. 9ª) a ordem constitucional, na disciplina da família, se pauta, pois, na realidade das relações de afeto e no valor da solidariedade. É isso que restou apreendido pelo Constituinte ao proteger as diversas formas de família. Daí a inadmissibilidade de se oferecer tratamento discriminatório às pessoas que elegem um ou outro modelo de entidade familiar;
48. 10ª) o modelo de conjugalidade não se confunde com regime de bens. Tanto o casamento quanto a união estável são atos essencialmente existenciais em sua natureza, ainda que dotados tanto de efeitos pessoais quanto patrimoniais. Trata-se, em um ou outro modelo, de comunhão de vida afetiva: um ninho com moldura e outro sem, mas sempre um ninho. Os efeitos sucessórios de casamento e união estável, inclusive a homoafetiva, devem ser iguais, porque iguais são as relações de conjugalidade na coexistência afetiva que persiste até o fim da vida de um dos cônjuges e companheiros.
49. Por tudo isto posto e concordando com as premissas que balizaram a construção dos fundamentos decisórios, não nos parece razoável sustentar o requisito temporal exigido pela Lei Estadual, apenas para os companheiros, eis que em descompasso com os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso, da proteção deficiente e, sobretudo, ao conceito de família que a Constituição quis alcançar.
50. Por fim, também poderíamos citar a jurisprudência do TJMG que no julgamento da Apelação Cível 1.0024.11.067620-2/001, onde colhe-se do voto do Des. Afrânio Vilela a inexistência do requisito temporal para configuração de união estável:

" (...) Na espécie, a questão relativa ao vínculo da apelante e do ex-policial restou superada, **haja vista a existência de sentença judicial reconhecendo que a união estável entre ambos (f.35/37).**

Ora, **se o próprio vínculo afetivo foi reconhecido por sentença transitada em julgado, para os devidos fins, não faz sentido que benefício decorrente desse vínculo seja indeferido à ex-companheira por critério temporal há tempos inexigível, ex vi da Lei 9278/96, que regulamenta o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição da República** ("§ 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"). (Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, J. 05/08/2014),

51. Assim como a 2ª Turma do TRF/1ª Região, no julgamento da Ação 0001135-27.2006.4.01.3701, manteve a decisão que reconheceu o direito de recebimento de pensão estatutária a companheira de servidor público falecido sem registro da união estável. De acordo com o entendimento do colegiado, a existência de provas da união estável entre ambos daria azo à concessão do benefício.

### III. CONCLUSÃO

52. Pelo linha de raciocínio até aqui exposta, opinamos pela incompatibilidade da redação do art. 3º, III, da Lei 9.683/88 com a Constituição Federal, no que toca a exigência de requisito temporal de no mínimo 5 (anos) para a concessão de pensão acidentária à companheira/beneficiária do militar que venha a falecer em consequência de acidente verificado no desempenho de suas funções, ou no estrito cumprimento do dever. Esta exigência somente se justifica pelo ano de publicação da Lei Estadual, em 1988, se encontrando, hodiernamente, desatualizada e em descompasso com a LC nº 64/2002, com o Código Civil Brasileiro/2002, com a Lei 8.213/91 e toda a construção doutrinária e jurisprudencial que se sedimentou após a publicação da Lei 9.683.
53. Firme de que a entidade familiar é o local do afeto e da solidariedade, sobretudo no caso de morte acidentária, onde deve-se de forma ainda mais contundente prevalecer a igualdade e a solidariedade para com os beneficiários do servidor falecido e, numa perspectiva mais ampla de interpretação da norma estadual, que leva em consideração não apenas o princípio da legalidade estrita, mas também o princípio da juridicidade administrativa e os valores constitucionais, tem-se que a exigência do requisito temporal para caracterização da união estável não mais encontra abrigo na atual ordem jurídica brasileira.
54. Contudo, há que se observar que a Lei 9.683/88 não foi revogada ou derogada por outra lei estadual, tampouco houve declaração formal de sua inconstitucionalidade, não bastando para afastá-la do ordenamento jurídico nosso entendimento de que a norma ofende a Constituição, sem que haja reconhecimento jurisdicional neste sentido. O que temos efetivamente é a recente declaração de inconstitucionalidade, no controle difuso, embora com repercussão geral reconhecida, do art. 1790, CC/02, que alcança especificamente a vedação de discriminação entre cônjuge e companheiro em matéria de direitos sucessórios, não alcançando *a priori* a questão da pensão acidentária, a qual é regulamentada em lei estadual.

55. Por outro lado, há princípios constitucionais suficientemente fortes e seguros a fundamentar a mesma inconstitucionalidade em relação a discriminação que a Lei 9.683/88 faz entre cônjuge e companheiro, que direcionam o nosso entendimento no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 3º, III, Lei 9.683/88, de modo insurgir a necessária e urgente necessidade de alterar a referida lei e suprimir a redação que exige comprovação de requisito temporal para configuração de união estável.
56. Portanto, para que não haja conflito entre a atuação consultiva e a atuação contenciosa do Estado que possivelmente ainda pauta suas defesas no princípio da legalidade; assim como para que seja preservada a segurança jurídica e não se confira a um ato normativo secundário (norma interna da PMMG ou complementar da SEF) poderes maiores que os requisitos estabelecidos em lei, opinamos no sentido de que se promova a alteração do artigo 3º, III, da Lei 9.683/88, mediante projeto de lei de iniciativa do Governador do Estado a ser encaminhado à Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, por ser a igualdade de direitos entre cônjuge e companheiro a melhor exegese a se empregar ao art. 3º, III da Lei 9.683/88.
57. À consideração superior.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2018.

RAFAELLA BARBOSA LEÃO

Procuradora do Estado

MASP 1.1186.062-4 - OAB/MG 107.724

Aprovado em:

\_\_\_\_\_  
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

\_\_\_\_\_  
Advogado-Geral do Estado



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Barbosa Leao, Servidor(a) Público(a)**, em 19/01/2018, às 15:43, conforme horário oficial de Brasília, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da ICP-Brasil, com fundamento no art. 6º, caput, do Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017.

Nº de Série do Certificado: 72786093342364349423191045479923977838



Documento assinado eletronicamente por **Danilo Antonio de Souza Castro, Servidor(a) Público(a)**, em 29/01/2018, às 15:39, conforme horário oficial de Brasília, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da ICP-Brasil, com fundamento no art. 6º, caput, do Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017.

Nº de Série do Certificado: 154125403465029785689481714169423024660



Documento assinado eletronicamente por **Onofre Alves Batista Junior, Advogado-Geral do Estado**, em 30/01/2018, às 15:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0169793** e o código CRC **53453E89**.

Referência: Processo nº 1080.01.0000240/2017-62

SEI nº 0169793