

(IM)POSSIBILIDADE DE DIVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA EM DECORRÊNCIA DE CONVIVÊNCIA PARALELA

Bruno Henrique de Abreu
Acadêmico do Curso de Direito - IPTAN
bruno_hda@hotmail.com

RESUMO

Propõe no presente artigo a intenção de analisar a possibilidade ou não do rateio do benefício previdenciário pensão por morte entre a viúva e a concubina, em virtude do falecimento do segurado que mantinha concomitantemente duas famílias. Trata-se de estudo no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. A ideia tradicional de família - constituída pelo pai, mãe e filhos - possui novas perspectivas com o surgimento de novos arranjos familiares. A discussão está relacionada à constituição de famílias paralelas à luz do ordenamento jurídico pátrio, abordando precipuamente os efeitos jurídicos advindos da referida relação simultânea, em especial na seara do direito previdenciário. Para alcançar esse intento, foi realizada a técnica da pesquisa bibliográfica, com análise da doutrina e da jurisprudência. Também serão analisados os princípios constitucionais trazidos na atual Carta Magna, no âmbito do direito de família, bem como as legislações ordinárias na seara do direito previdenciário. Como resultado da pesquisa, observa-se que os Tribunais, quando da análise do caso concreto, devem estar atentos à realidade social, sob pena de atentar-se contra a dignidade da concubina e estigmatizar a família simultânea, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana assentado na Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Rateio. Pensão por morte. Dignidade da pessoa humana. Famílias paralelas. Direito de família.

Introdução

O presente artigo trata da temática do benefício previdenciário pensão por morte nos casos de convivência paralela no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). O estudo visa demonstrar a perspectiva da concubina no direito previdenciário, tendo em vista que de acordo com os preceitos da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a relação paralela ao matrimônio não é amparada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Trata-se de um assunto polêmico que aborda os efeitos jurídicos advindos da constituição de famílias simultâneas. A problemática surge quando

um homem mantém uma família simultânea ao matrimônio, tendo relacionamento familiar, afetivo e duradouro tanto com a esposa “legítima” como com a concubina. Como não há amparo legal e constitucional em favor da concubina, caso ela mantenha essa relação com um homem casado, pode-se ter reconhecido, no que tange ao direito previdenciário, os mesmos direitos da esposa, quando o homem falece?

De início, será feito uma contextualização histórica, com citação ao antigo Código Civil de 1916. Será feita uma breve menção aos avanços constitucionais com o advento da Constituição de 1988 e serão abordados os conceitos e características essenciais de alguns institutos do direito de família, como, por exemplo, entidade familiar, casamento, união estável e concubinato. Com as transformações sociais e o surgimento dos novos arranjos familiares, será feito um estudo voltado às famílias paralelas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade.

Com relação à parte da pensão por morte, serão apontados os requisitos essenciais para se ter direito ao referido benefício. Será feito um breve estudo acerca do RGPS, especificamente no que tange à pensão por morte, que é o objeto do presente estudo. As legislações ordinárias serão analisadas, como a Lei 8.213/91, que trata do Plano de Benefícios da Previdência Social, e o Código Civil de 2002, bem como os preceitos da Carta Magna de 1988. Após, o estudo será direcionado para análise jurisprudencial, com foco nas decisões dos Tribunais acerca da possibilidade ou não do rateio da pensão por morte.

A pesquisa que se propõe segue a técnica do levantamento bibliográfico, tratando-se de uma pesquisa teórica, com abordagem voltada para a análise das legislações atuais e das decisões dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como dos entendimentos doutrinários acerca do referido assunto.

1. Direito de família: análise introdutória, concubinato e famílias paralelas

1.1 Conceitos introdutórios

Inicia-se o presente estudo fazendo menção ao antigo Código Civil de 1916, que dispunha que a família era matrimonializada, na qual somente era

reconhecida a união entre o homem e a mulher pelo casamento. As uniões entre o homem e a mulher, não resultantes do casamento, eram denominadas concubinato, conceito que será analisado adiante.

Cita-se o art. 233 do antigo Código Civil, que mencionava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, cabendo-lhe a representação legal da família e a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher. Competia, também ao marido, o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal. Percebe-se que o poder familiar era patriarcal, pertencendo ao homem, que detinha o respeito e obediência dos filhos e da mulher.

Com o decorrer dos anos, a sociedade passou a sofrer transformações e a família seguiu na mesma esteira. A mulher passou a conquistar espaço no mercado de trabalho e a possuir decisão no núcleo familiar. A evolução da família adquiriu respaldo com o advento da Carta Magna de 1988, conferindo status de família à união estável (antigo concubinato puro) e às famílias monoparentais.

Nesse sentido, Teixeira *et al* destacam que:

A Constituição cidadã proporcionou um olhar mais humanitário para a família, protegendo entes antes não reconhecidos, trazendo novos paradigmas para o conceito de família. A união estável passou a ser reconhecida na regulamentação brasileira e as diferenças entre filhos legítimos, naturais, adulterinos e adotivos foram eliminadas. Tais medidas representaram grandes avanços, acompanhando as evoluções da sociedade. (TEIXEIRA *et al*, 2014, p. 4)

Como avanço, merece menção o art. 226, §5º, da CF, que garante a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher quanto à gestão da sociedade conjugal. E como liberdade garantida pelo Estado, o §7º do mesmo artigo, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, garante aos pais (casal) a liberdade de gestão do planejamento familiar.

Nos moldes atuais, o termo família vem sofrendo modificações significantes, tendo em vista que o conceito de família pluralizou, abarcando vários arranjos familiares. Além da família matrimonial, da família monoparental,

novos modelos sugeriram, podendo citar a família homoafetiva, as famílias paralelas ou simultâneas, a família poliafetiva, a família mosaica, entre outras.

Maria Helena Diniz (2010, p. 9-11) assevera que 3 (três) são as acepções encontradas na área jurídica ao conceito de família, sendo: a) a amplíssima; b) a lata; e c) a restrita. A autora aponta que a Carta Magna de 1988 adotou a acepção restrita, sendo, no seu entender:

Família o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (...), e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes (...), independentemente de existir o vínculo conjugal que a originou. (DINIZ, 2010, p. 10-11).

Da definição de família extraída acima, foi abarcada a proteção das famílias oriundas do casamento, da união estável entre homem e mulher e das famílias monoparentais. A proteção da família tem previsão no art. 226, §1º, §2º, §3º e §4º, da Carta Magna de 1988.

Sendo assim, art. 226, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º Para efeito de 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.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(BRASIL, 1988, sp.)

Passando-se à análise do supracitado artigo, a família matrimonial, oriunda do casamento, encontra-se prevista nos parágrafos primeiro e segundo. O novo Código Civil, em seu art. 1.514, assevera que “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer o vínculo conjugal (...)”. Trata-se, portanto, de um vínculo jurídico entre pessoas de sexo opostos com a finalidade tanto material como afetiva, objetivando a constituição de família. Em seu art. 1565, tem-se que, pelo casamento, homem e mulher assumem a condição de consortes responsáveis pelos encargos da família.

Já o parágrafo terceiro prevê a família oriunda da união estável entre o homem e a mulher. Quando diz que deve a lei facilitar sua conversão em casamento, percebe-se claramente que o novo Código Civil ainda considera o matrimônio a principal forma de constituição de família.

Já no Código Civil, o art. 1.723, que trata dos companheiros, elenca os requisitos para caracterização da união estável, a saber: convivência pública, contínua e duradoura, que tem como objetivo fundamental a constituição de família.

Ainda quanto ao §3º do art. 226 da CF/88, em que pese não haver previsão constitucional em favor das famílias homoafetivas, o STF, em caráter inovador, por meio da ADPF nº 132/RJ, realizou a Técnica da “Interpretação Conforme”, interpretando o art. 1723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal, reconhecendo a união homoafetiva como família. Merece destaque trecho do julgado:

(...) A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa (...). Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais (...). Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Data da publicação: 14/10/2011).

Trata-se o referido julgado sobre os avanços obtidos no modo de constituição de família, voltados principalmente para as famílias homoafetivas, que são aquelas pautadas no relacionamento de pessoas do mesmo sexo. Percebe-se que a Carta Magna de 1988 não limita os modos de formação de família, visto que não se deve fazer uma interpretação literal e restritiva, com risco de ferir direitos fundamentais dos indivíduos a ela pertencentes. A Constituição prevê, em seu art. 3º, IV, como objetivo fundamental da República, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

1.2 Concubinato e famílias paralelas

Adentrando-se no conceito de concubinato, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 659), aponta que “a união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, foi chamada, durante longo período, de concubinato”. Trata-se de expressão pejorativa, que corresponde à união livre, à margem da relação oficial denominada casamento, correspondendo tanto àqueles que moravam juntos sem ser casados como aqueles que contraíram matrimônio mesmo possuindo impedimento expresse pela lei.

O concubinato é gênero, da qual se dividia em duas espécies, o concubinato impuro e o concubinato puro. Assim preleciona Carlos Roberto Gonçalves:

Começou a ser utilizada a expressão “concubinato impuro”, para fazer referência ao adúltero, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou para apontar os que mantêm mais de uma união de fato. “Concubinato puro” ou companheirismo seria a convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união (no caso dos solteiros, viúvos, separados judicialmente, divorciados ou que tiveram o casamento anulado). (GONÇALVES, 2014, p. 662.)

Conforme visto anteriormente, com a proclamação do art. 226, §3º, da CF de 1988, o concubinato puro acabou por “transformar-se” em união estável, recebendo amparo pelo ordenamento jurídico pátrio. O Estado passou a reconhecer a união estável como entidade familiar.

Já o concubinato impuro, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1727, assim o define: “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Conforme Maria Helena Diniz:

no concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar, visto não poder ser convertido em casamento. Apresenta-se como: a) adúltero, se se fundar no estado de cônjuge de um ou ambos os concubinos, p. ex., se homem casado, não separado de fato, mantém, ao lado da família matrimonial, uma outra; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre os amantes. (DINIZ, 2010, p. 395-396)

Assim sendo, mister se faz diferenciar união estável de concubinato; a primeira trata de união pura (de boa-fé), livre e duradoura entre pessoas

desimpedidas de se casar, com o objetivo de constituir família, podendo tal união ser convertida em casamento; já o segundo trata da união impura, isto é, de má-fé, visto que os “companheiros” sabem do impedimento de se casar e mesmo assim continuam juntos. Nesse último, não há possibilidade de conversão em casamento. Merece menção o art. 1521 do Código Civil, na qual prevê os impedidos de se casar, *in verbis*:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (BRASIL, 2002, sp.)

Fazendo uma interpretação sistemática, percebe-se que a vedação do art. 1.521 é pertinente tanto ao casamento quanto à união estável. Além disso, resta claro que os incisos I, II, III, IV e V tratam das relações incestuosas, pois versam sobre vínculos sanguíneos, de afinidade ou de adoção. Já o inciso VI trata da relação adúltera.

Tratando-se de concubinato adúltero, especificamente no tocante à simultaneidade familiar, tem-se a formação do arranjo familiar denominado família paralela. Trata-se de uma nova entidade, sendo uma relação múltipla e simultânea ao casamento ou união estável. Nesse sentido, Maria Berenice Dias assim preleciona:

Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. Dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. É o que se chama de famílias paralelas. Quer se trate de um casamento e uma união estável, quer duas ou até mais uniões estáveis. (DIAS, 2015, p. 137-138).

Os efeitos jurídicos advindos da simultaneidade familiar são notadamente polêmicos. Duas correntes merecem destaque: a primeira, cuja

maior defensora é a jurista Maria Berenice Dias, entende que os relacionamentos simultâneos constituem uniões estáveis em observância ao princípio da afetividade. Por essa corrente, os laços afetivos exaltam o princípio da dignidade da pessoa humana e garantem-se à concubina os mesmos direitos da viúva.

Maria Berenice Dias (2015, p. 130) aponta que houve uma reformulação do conceito de entidade familiar e os ideais de democracia, pluralismo, liberdade, igualdade e humanismo se voltaram à proteção da pessoa humana. A família adquire uma função instrumental para a realização dos interesses afetivos e existenciais dos componentes.

Assim sendo, faz-se necessário a flexibilização das legislações pátrias no intuito de amparar os atuais modelos de famílias e, em especial, as relações simultâneas, chamadas famílias paralelas. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2015, p. 284) assevera que: “não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e da prole porventura existente”.

A segunda corrente, sendo Maria Helena Diniz uma das defensoras, assevera que, devido ao fato de a legislação pátria defender o sistema monogâmico, não há espaço para famílias paralelas. Por essa corrente, a fidelidade ou lealdade é requisito indispensável às entidades familiares, não se levando em conta o sentimento familiar existente, o tempo da relação e nem o consentimento entre os envolvidos.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz assim aduz:

(...) o fato de a mulher receber outro homem, ou outros homens, ou vice-versa, indica que entre os amantes não há união vinculatória nem, portanto, companheirismo, que pressupõe ligação estável e honesta. Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configuradas como união estável (...). Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de “amizade colorida”, sem o status de união estável (...). Será, portanto, imprescindível a unicidade de “amante”, similarmente ao enlace matrimonial, pois, por ex., a união de um homem com duas ou mais mulheres faz desaparecer o “valor” de ambas ou de uma das relações, tornando difícil saber qual a lesada. Porém, excepcionalmente, em atenção à boa-fé daquelas mulheres em união simultânea com o mesmo homem, há decisão aceitando (...) os mesmos efeitos da união estável, mesmo não caracterizada, às que foram enganadas por ele. (DINIZ, 2010, p. 387-389).

Em que pese a legislação vigente não reconhecer a família paralela como nova concepção de família, deve-se levar em conta o caráter afetivo, na qual as pessoas são unidas pelo afeto. Nesse sentido, aponta Maria Berenice Dias (2015, p. 30) que dispondo “a família de várias formatações, também o direito das famílias precisa ter espectro cada vez mais abrangente”. A legislação não deve limitar o conceito de família, tendo em vista que a sociedade constitui seus próprios arranjos familiares. Cabe ao Direito abranger a realidade social.

2. Pensão por morte

2.1 Direito à percepção ao benefício previdenciário pensão por morte

Com o advento da CF de 1988, é notório a presença de um Estado do Bem-Estar Social no território brasileiro, protegendo o povo das adversidades da vida. A Seguridade social surgiu como principal objetivo da proteção social, protegendo trabalhadores dos infortúnios da vida, como velhice, doença, morte, etc. Constitui-se como política de proteção, garantindo renda para a manutenção do trabalhador ou de sua família.

Nesse sentido, Fábio Zambitte assim conceitua seguridade social:

rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna. (IBRAHIM, 2015, p. 5).

Consoante o caput do art. 194 da Carta Magna de 1988, a seguridade social assegura os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social. Convém fazer uma diferenciação sucinta sobre esses 3 (três) direitos mencionados acima.

Pelo art. 196 e ss. da CF, tem-se que a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo os serviços públicos de saúde gratuitos, não dependendo de contribuição para a Seguridade Social. O Sistema Único de Saúde (SUS) será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes previstas em lei (art. 198, §1º, CF).

Já a assistência social, prevista no art. 203 e ss. da CF, é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social. Percebe-se que a assistência social ampara os hipossuficientes que não possuem meios adequados de prover o sustento razoável da família.

Quanto à Previdência brasileira, ela é dividida em 2 (dois) regimes básicos, sendo o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Além desses, há os Regimes de Previdência Complementar público ou privado. Mister se faz a análise do RGPS.

Nestes termos o art. 201 da CF/88:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória (...), e atenderá, nos termos da lei, a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. (BRASIL, 1988, sp.)

Como características substanciais, percebe-se que o RGPS possui carácter contributivo e filiação obrigatória. Na lição de Hugo Goes (2015, p. 38), tem-se o que vem a ser essas duas características: “(...) para fazer jus aos benefícios previdenciários é necessário que o segurado contribua financeiramente para o regime”. Continua dizendo ainda que: “(...) exercendo o trabalhador alguma atividade remunerada abrangida pelo RGPS, será obrigatoriamente filiado a este regime previdenciário”.

Em apertada síntese, merece ser feita conceituação dos termos gerais. Conforme Fábio Zambratti:

os beneficiários do RGPS são as pessoas naturais que fazem jus ao recebimento de prestações previdenciárias, no caso de serem atingidas por algum dos riscos sociais previstos em lei. As prestações previdenciárias subdividem-se em benefícios, com conteúdo pecuniário, e os serviços, hoje restritos à habilitação e reabilitação profissional e ao serviço social. (IBRAHIM, 2015, p. 172).

Percebe-se que são beneficiários do RGPS as pessoas naturais, que a lei 8.213/91 define como os segurados e os seus dependentes. Como prestações, têm-se os benefícios, que são prestações pecuniárias, ou seja, pagas em dinheiro, enquanto que os serviços são bens imateriais postos à disposição dos beneficiários.

Dando sequência, o RGPS abrange as seguintes prestações: a) Aposentadoria por idade; b) Aposentadoria por tempo de contribuição; c) Aposentadoria especial; d) Aposentadoria da pessoa com deficiência; e) Aposentadoria por invalidez; f) Auxílio-doença; g) Auxílio-acidente; h) Auxílio-reclusão; i) Salário-família; j) Salário-maternidade; k) Pensão por morte; l) Serviço social; e m) Reabilitação profissional.

Passar-se-á ao estudo do benefício previdenciário pensão por morte, fazendo análise da lei 8.213/91. O art. 74 assevera que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que vier a falecer. Presta-se, portanto, à manutenção da família no caso de falecimento do responsável pelo seu sustento. Já o art. 16 elenca o rol de dependentes do 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;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. (BRASIL, 1991, sp.)

Percebe-se que o referido rol de beneficiários do benefício pensão por morte é taxativo, não podendo o segurado indicar livremente os dependentes.

Cada inciso do mencionado artigo corresponde a uma classe. No caso dos dependentes da classe I, a dependência econômica é presumida. O cônjuge e o(a) companheiro(a) possuem essa presunção em virtude do dever recíproco de assistência material em face da família. Portanto, conclui-se que a legislação previdenciária não faz menção à concubina no rol de dependentes do segurado.

Isso posto, a problemática advém da morte do homem que mantém concomitantemente duas famílias, sendo uma com a esposa “legítima” e outra com a concubina. Ante a inexistência de amparo legal e constitucional em favor da concubina, caso ela mantenha uma relação duradoura, com aparência familiar, com um homem casado, pode ser reconhecido, no que tange ao direito previdenciário, o rateio da pensão por morte entre as duas?

2.2 Posicionamentos jurisprudenciais acerca do rateio da pensão por morte entre a viúva e a concubina

Ante à mencionada inexistência de amparo em favor da concubina, o Estado - por meio do Poder Judiciário, e com fulcro no princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (Art. 5º, XXXV, CF/88) - tem o dever de apreciar a simultaneidade familiar à luz dos casos concretos. A análise a ser feita é em relação aos efeitos previdenciários advindos dessa relação simultânea, na qual o magistrado deve analisar caso a caso, sob o resguardo das normas constitucionais. Na coexistência de 2 (duas) famílias, é possível o rateio do benefício pensão por morte entre a concubina e a viúva (esposa)?

Os Tribunais Regionais Federais (TRFs) possuem inúmeras divergências quanto ao tema. O TRF da 1ª Região vem se firmando no sentido contrário ao rateio da pensão por morte.

Abaixo seguem julgados no sentido da impossibilidade do rateio:

Ementa: AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. CAUSA IMPEDITIVA DE UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. As provas juntadas aos autos pela agravante, não foram suficientes para demonstrar que o falecido estava separado de fato de sua esposa. 3. No caso dos autos, restou evidenciada uma situação típica de concubinato, onde o de cujus mantinha dois relacionamentos simultâneos. Ademais, muito embora a vigência do casamento não seja fato impeditivo para a caracterização da união estável, tem que haver uma separação de fato ou de direito entre o primórdio casal, o que não é o caso dos autos, além de que o concubinato não pode ser equiparado ao mesmo grau jurídico da união estável 4. Agravo improvido. (SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação/Reexame Necessário. Processo nº. 0041180-35.2009.4.03.9999. Relator: Juiz convocado Douglas Gonzales. 7ª Turma. Data do julgamento: 27/01/2014).

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE CONCUBINA E ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. No caso concreto, restou comprovado que o segurado falecido manteve um longo relacionamento amoroso com a autora que, pela farta prova produzida nos autos, pode ser classificado como concubinato adulterino diante da concomitância de casamento com a viúva pensionista até a data do falecimento. 2. O concubinato adulterino não gera direitos previdenciários, uma vez que não é possível o agasalhamento de tal relação

pelo direito previdenciário pátrio, que protege somente a união estável ou concubinato. Precedentes do STJ e do STF. 3. Deve ser mantida a sentença que negou direito ao rateio da pensão por morte decorrente da aposentadoria do segurado falecido. 4. Apelação não provida. (BAHIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 0031163-27.2000.4.01.3300. Relatora: Des(a). Ângela Catão. 1ª Turma. Data do julgamento: 11/12/2013).

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE CONCUBINA E ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. O artigo 1.727 do Código Civil prevê que o concubinato é o tipo de relação entre homem e mulher impedidos de casar, não se igualando, portanto, à união estável. Exclui-se da noção de concubinato a relação de pessoas separadas de fato e separadas judicialmente que, apesar de serem impedidas para novo casamento, podem estabelecer união estável, conforme previsão expressa em lei (artigo 1.723 do Código Civil), o que não se aplica ao caso em debate. 2. É pacífica a jurisprudência ao entender que o concurso entre esposa e companheira para o recebimento de pensão por morte só é possível na hipótese de cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas, nas quais não está incluído o concubinato, por ser relação extraconjugal paralela ao casamento. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 397.762-8, Relatado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, em julgamento ocorrido em data de 3 de junho de 2008, é de que: "a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nesta não está incluído o concubinato." 3. Remessa Oficial e apelação providas. (PARÁ. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 2002.39.00.004435-0. Relator: Des. Rafael Paulo Soares Pinto. 1ª Turma. Data do julgamento: 01/06/2016).

Nesse diapasão, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça também vem se posicionando no sentido da impossibilidade do rateio, conforme se segue:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto. 2. As

situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte. 3. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1104316/RS. RECURSO ESPECIAL 2008/0238547-7. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. Data do Julgamento: 28/04/2009).

Percebe-se que os Tribunais, sobretudo o TRF-1, têm entendido que somente é possível o rateio da pensão por morte, no caso do segurado casado, desde que este esteja separado de fato ou de direito. Em recentes julgados, o posicionamento é de que o concubinato não se equipara juridicamente à união estável. Para que a outra mulher (companheira) tenha direito à percepção da pensão por morte, deve o segurado já estar separado de fato ou de direito no momento do óbito. Dessa forma, o relacionamento concomitante ao casamento é considerado concubinato adulterino, não gerando direitos previdenciários, uma vez que tanto a legislação constitucional como a infraconstitucional não ampara tal relação e não a reconhece como união estável. Esse mesmo posicionamento é o adotado pelo STJ.

Em sentido contrário, segue julgados que compartilham pela possibilidade do rateio:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. PENSÃO RATEADA. SENTENÇA REFORMADA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERIDOS. TUTELA ESPECÍFICA. (...) 4. Embora o de cujus mantivesse o vínculo jurídico formal com a esposa, a prova testemunhal confirma o relacionamento público e notório com a corré. 5. Por mais que esteja em nosso ordenamento a prestigiada monogamia, não se pode fechar os olhos à realidade, deixando desamparada a corré, que, não obstante a inexistência de vínculo formal com o de cujus, estava em igualdade de condições com a esposa. Este entendimento não traz consignada a validação da duplicidade de relações maritais; pretende-se, apenas, por princípio de justiça, regular as consequências das circunstâncias fáticas, evitando-se deixar à margem da proteção jurídica a apelante, que tinha vida em comum more uxorio com o segurado. (...) (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 0008097-54.2016.404.9999. Relator: Des(a). Federal Vânia Hack de Almeida. 6ª Turma. Data do julgamento: 10/08/2016).

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. RATEIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE CONCUBINA E ESPOSA. NÃO SEPARAÇÃO DE FATO ENTRE A ESPOSA E O INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. LEI N.º 8.213/91. POSSIBILIDADE. 1. A parte autora, esposa do instituidor do benefício, teve julgado improcedente o seu pleito, para que o Instituto Nacional do Seguro Social se abstivesse de desdobrar o benefício de pensão por morte percebido em favor também da suposta companheira do extinto. 2. A união estável ostenta status constitucional, exigindo-se, para sua comprovação, provas de convivência contínua, pública e duradoura, estabelecida objetivando a constituição de núcleo familiar. 3. Conforme depreende-se da análise da documentação e das prova acostadas, o relacionamento entre o de cujus e a demandada perdurou por mais de 20 anos, sendo de conhecimento público, inclusive da própria demandante. As testemunhas arroladas demonstram ter havido convivência de natureza marital e duradoura, foram apresentadas fotos do casal em ambiente familiar. Resta comprovada a dependência econômica, pois existe nos autos contrato de locação em nome da apelada, no qual consta como fiador o falecido, notas fiscais em nome da ré, referentes a eletrodomésticos adquiridos para a mencionada residência, além de comprovantes de despesas médicas pagas pelo falecido em benefício da demandada. 4. Dessa forma, ante a situação fática apresentada, está configurada a relação sub examine em uma união estável, pois era contínua, duradoura e pública, sendo de conhecimento de todos, não consistindo em algo furtivo ou instável, o que caracterizaria um concubinato. Apelação parcialmente provida. (CEARÁ. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 00069756020104058100. Relator: Des. Federal José Maria Lucena. 1ª Turma. Data do julgamento: 24/05/2012).

Ementa: AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A CONCUBINA COLIMA A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO - CONVIVÊNCIA COMPROVADA - RATEIO DA PENSÃO DE FORMA IGUALITÁRIA, ART. 77, LEI 8.213/91 - BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA CORRÊ OSMARINA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. (...) 4. A união estável entre o segurado e a autora restou indubitavelmente demonstrada pelo vasto conteúdo probatório trazido aos autos com a instrução: fotografias diversas demonstrando plena convivência familiar, inclusive com parentes do de cujus (fls. 34), fls. 23/42, comprovantes diversos em nome do falecido com endereço onde convivia coma requerente, fls. 44/69, assim também a evidenciar os documentos médicos, fls. 71/81. 5. A prova testemunhal, destaque para Mozart, Gilcelene, Elaine e Lucia comprovou que Protacio, embora casado com Osmarina, manteve

relacionamento como marido e mulher com a autora. (...) 8. A prova testemunhal também acena para o fato de que Protacio matinha pluralidade de relacionamentos, ao passo que a autora Eliana reconheceu que o de cujus nunca abandonou a originária família, necessitando Osmarina de seu auxílio. (...) 18. Estabelecido o rateio da pensão por morte entre Eliana e Osmarina, no quinhão de 50% para cada uma, sendo devida a verba, em prol de Eliana, desde o requerimento administrativo. 19. Improvimento às apelações do INSS e da correção Osmarina. Parcial provimento à apelação autoral e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença para ratear a pensão por morte em 50% para a Osmarina e 50% para Eliana, bem assim balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída. (SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0022814-35.2015.4.03.9999. Relator: Des. Federal Gilberto Jordan. 5ª Turma. Data do julgamento: 01/08/2016).

Em decisões acertadas, algumas turmas têm entendido que, em que pese o ordenamento pátrio prestigiar o princípio da monogamia, não se pode deixar à margem a concubina que mantém com o segurado vínculo informal. Nesses casos de relações concomitantes que possuem o efetivo ânimo familiar, o casamento e o concubinato se assemelham, faltando ao segundo apenas o reconhecimento formal pela legislação.

Das decisões acima, extrai-se que uma série de variáveis deve ser considerada, pelo magistrado, para o reconhecimento da união estável ao relacionamento simultâneo e o consequente rateio da pensão por morte entre a viúva e a concubina. Cita-se o ânimo de se constituir uma família por parte do segurado, a dependência econômica, os filhos porventura existentes, o longo relacionamento em convivência pública, contínua e duradoura, a existência de provas testemunhais, fotografias, dependência em planos de saúde, etc. Percebe-se que o que se tem em mente é a existência de 2 (duas) famílias simultâneas, formada por laços afetivos, estáveis e duradouros, e não o mero encontro casual, instável ou temporário.

As mencionadas decisões que excluem o direito da concubina, pelo simples fato de não ocorrer o preenchimento dos requisitos legais da união estável, não estão em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, insculpido no art. 1º, III, da

CF/88. Nos anseios atuais, fala-se em consagração do princípio da dignidade humana como valor central de todo o ordenamento jurídico.

A entidade familiar atual não é compreendida como um “bem próprio”, mas como um meio ou instrumento para a realização dos projetos existenciais dos indivíduos dela integrante. Sérgio Resende de Barros (2003, p. 148, *apud* DIAS, 2015, p. 45) aponta que “o direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Nesse mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 72 *apud* DIAS, 2015, p. 45) afirma que o princípio da dignidade humana significa igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo indigno dar tratamento diferenciado aos vários tipos de constituição de família.

Isso posto, o Estado possui o dever de proporcionar uma vida digna a todos os indivíduos e é também dever estatal a proteção de toda e qualquer entidade familiar, não apenas aquelas oriundas do casamento. A Carta Magna de 1988 garante, pelo princípio da liberdade, a plena constituição de família, sendo um direito fundamental que não pode ser limitado pelo Estado. É descabido ao Poder Judiciário limitar a autonomia de vontade do segurado após o seu falecimento. Cabe ao próprio Estado garantir a autorrealização dos indivíduos.

Considerações finais

Diante do exposto, constata-se que os entendimentos não são pacíficos, tanto na doutrina como na jurisprudência. Os Tribunais, quando da análise da questão, não podem ser fiéis à literal disposição das leis, sob pena de estigmatizar os relacionamentos extraconjugais como se fossem todos iguais, o que de fato não ocorre. Não se pode fechar os olhos para a realidade.

Atualmente, a família está ligada à multiplicidade de arranjos familiares, sendo organizada de diferentes formas. As mudanças sociais nesta área avançaram muito, afetando diretamente o modo de constituição da família atual, tendo em vista a efetiva realização pessoal dos seus membros. Não se deve

dar relevância para o modo de formação em si, mas sim aos indivíduos que integram o núcleo familiar.

A família é a base de toda a sociedade e as mudanças sociais devem permear as legislações de modo que abranja uma maior quantidade de famílias. Essas transformações sociais significam a superação do modelo tradicional de família – formada pelo pai, mãe e filhos –, e a instauração de uma nova concepção de família, pautada, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da afetividade.

Defende-se que à concubina também é devido parcela da pensão por morte, visto que ela não é menos digna que a esposa, pois ambas são seres humanos inseridas em núcleos familiares. Trata-se de benefício previdenciário com caráter de subsistência aos dependentes, prestando-se à manutenção da família em virtude de falecimento do segurado. Se o segurado em vida se dividia em duas famílias, com ou sem o conhecimento de ambas, em relações afetivas, estáveis e duradouras, com filhos ou não, se tinha repartição dos proventos do próprio segurado ou se dele dependia economicamente as mulheres, tudo isto deve merecer a atenção do Poder Judiciário.

No caso das famílias paralelas, o tema encontra-se no STF, aguardando julgamento, sob o nº 526 - “Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários”. Espera-se que a Suprema Corte emita uma decisão acertada, com as devidas ponderações e razoabilidade, a fim de que estabeleça, na medida do possível, critérios objetivos para que garanta os direitos previdenciários da concubina e não fira preceitos constitucionais assentados na Carta Magna de 1988. É dever do STF atentar-se, sobretudo, ao princípio da dignidade humana, evitando-se o privilégio tradicional à “família legítima” em detrimento da “família concubinária”.

Referências

BAHIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 0031163-27.2000.4.01.3300. Relatora: Des(a). Ângela Catão. 1ª Turma. Data do julgamento: 11/12/2013. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=311632720004013300&pA=200033000311668&pN=311632720004013300>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

BRASIL. Código Civil de 2002. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991 - Presidência da República. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>.

Acesso em: 10 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1104316/RS. RECURSO ESPECIAL 2008/0238547-7. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. Data do Julgamento: 28/04/2009.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5152254&num_registro=200802385477&data=20090518&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132/RJ. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Relator: Ministro Ayres Britto. Data da publicação: 14/10/2011.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>.

Acesso em: 20 out. 2016.

CEARÁ. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 00069756020104058100. Relator: Des. Federal José Maria Lucena. 1ª Turma. Data do julgamento: 24/05/2012.

Disponível em:

<<https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>.

Acesso em: 12 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 25. ed. - São Paulo : Saraiva, 2010.

GOES, Hugo Medeiros. **Manual de direito previdenciário**. – 10. Ed. – Rio de Janeiro : Ed. Ferreira, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família – 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. - 20. ed. - Rio de Janeiro : Impetus, 2015.

PARÁ. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 2002.39.00.004435-0. Relator: Des. Rafael Paulo Soares Pinto. 1ª Turma. Data do julgamento: 01/06/2016.

Disponível em:

<<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=44318120024013900&pA=200239000044350&pN=44318120024013900>>.

Acesso em: 01 nov. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 0008097-54.2016.404.9999. Relatora: Des(a). Federal Vânia Hack de Almeida. 6ª Turma. Data do julgamento: 10/08/2016.

Disponível em:

<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8443074>.

Acesso em: 11 out. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação/Reexame Necessário. Processo nº. 0041180-35.2009.4.03.9999. Relator: Juiz convocado Douglas Gonzales. 7ª Turma. Data do julgamento: 27/01/2014.

Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3191007>>.

Acesso em: 12 out. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0022814-35.2015.4.03.9999. Relator: Des. Federal Gilberto Jordan. 5ª Turma. Data do julgamento: 01/08/2016.

Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5233433>>.

Acesso em: 12 out. 2016.

TEIXEIRA, Osvânia Pinto Lima *et al.* Concubinato e Direito das Famílias: Simples miragem utópica ou efetiva possibilidade constitucional?. **Revista Homem, Espaço e Tempo**, Ano VIII, n.1, 2014.