



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

MÁRIO JORGE CELESTINO DA SILVA

**PENSÃO POR MORTE E CONCUBINATO: A POSSIBILIDADE DO RATEIO DA
PENSÃO POR MORTE ENTRE RELACIONAMENTOS PARALELOS**

ARACAJU
2019

MÁRIO JORGE CELESTINO DA SILVA

**PENSÃO POR MORTE E CONCUBINATO: A POSSIBILIDADE DO RATEIO DA
PENSÃO POR MORTE ENTRE RELACIONAMENTOS PARALELOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade de Administração e Negócios –
FANESE, como requisito parcial e
obrigatório para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Augusto Lima Neto.

**ARACAJU
2019**

Dados de Catalogação

S586p SILVA, Mario Jorge Celestino da

PENSÃO POR MORTE E CONCUBINATO: A
POSSIBILIDADE DO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE
ENTRE RELACIONAMENTOS PARALELOS / Mario Jorge
Celestino da Silva; Aracaju, 2019. 39p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de
Direito.

Orientador(a) : Carlos Augusto Lima Neto..

1. FAMILIA 2. CONCUBINATO 3. PENSÃO 4. BENEFICIO.
349.3 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

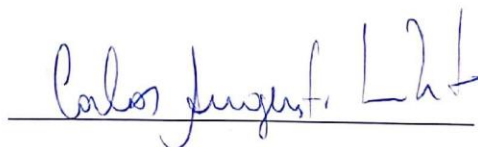
MÁRIO JORGE CELESTINO DA SILVA

**PENSÃO POR MORTE E CONCUBINATO: A POSSIBILIDADE DO RATEIO DA
PENSÃO ENTRE RELACIONAMENTOS PARALELOS**

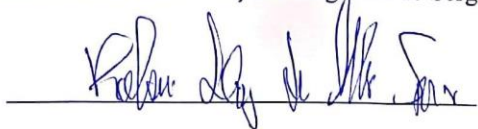
Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como
exigência parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/12/2019

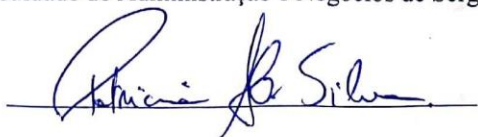
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Carlos Augusto Lima Neto (Orientador)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Robson Luiz Melo Souza
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Patrícia Andrea Cáceres da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta Faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador. Prof. Carlos Augusto Lima Neto, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Agradeço a minha mãe, Antônia Celestino, heroína que me deu apoio, incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

A minha filha, Lis Santana Celestino, que é a minha principal motivação de vida.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo enfatizar as diversas mudanças paradigmáticas que vêm ocorrendo nos últimos anos nos campos do direito de família com reflexo no campo do direito previdenciário, em específico no que diz respeito ao benefício da pensão por morte. A problemática a ser analisada versa sobre a possibilidade de rateio do benefício acima citado para companheiros simultâneos, isto é, quando houver na relação cônjuge e concubino. O objetivo é demonstrar que há um viés jurisprudencial no sentido de acatar a legalidade dessa divisão, embora não haja uma previsão legal. O STF tem se manifestado sobre o tema e mostrado simpatia pela concessão do benefício nessas situações, embora ainda não haja sobre a problemática uma decisão pautada na unanimidade. Adota-se o entendimento da possibilidade de rateio em vista dos conceitos modernos de família e da necessidade de adequação social aos novos padrões surgidos dia a dia.

Palavras-chave: Família. Concubinato. Pensão. Benefício. Previdenciário.

ABSTRACT

This paper aims to emphasize the various paradigmatic changes that have been occurring in recent years in the fields of family law with a reflection in the field of social security law, in particular with regard to the benefit of death pension. The problem to be analyzed concerns the possibility of apportioning the benefit mentioned above to simultaneous partners, that is, when there is in the spouse and concubine relationship. The objective is to demonstrate that there is a jurisprudential bias in order to comply with the legality of this division, although there is no legal provision. The Supreme Court has expressed itself on the subject and has shown sympathy for granting the benefit in these situations, although there is not yet a decision based on unanimity. It is adopted the understanding of the possibility of apportionment in view of the modern concepts of family and the need for social adaptation to the new patterns emerged day by day.

Keywords: Family. Concubinagem. Pension. Benefit. Social security.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FAMÍLIA A LUZ DE NOVOS CONCEITOS	10
2.1 Modalidade de Famílias.....	11
2.2 Efeitos dos novos conceitos de família em outros ramos do direito.....	15
2.2 Princípios do direito de família.....	17
3 CONCUBINATO.....	23
3.1 História do concubinato.....	24
3.2 Definição e distinção entre concubinato Impuro (adulterino) e Puro (União estável).....	27
4 INSTITUTO DA PENSÃO POR MORTE - UMA BREVE APRESENTAÇÃO.....	29
5 O RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE O CÔNJUGE E A CONCUBINA.....	32
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
7 REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

Atualmente em nossa sociedade, relacionamentos paralelos tem se tornado cada vez mais comuns. Estes relacionamentos que encontram impedimentos legais para a formalização do casamento são denominados de concubinato impuro, ou simplesmente concubinato, esse termo foi utilizado por muito tempo de forma pejorativa, ligando o nome de concubina a prostituição e traição.

Com advento da Constituição Federal de 1988, ocorre uma transformação histórica, caminhando, até então como deve ser, o direito junto a sociedade. Surge nesse momento, o reconhecimento da família sem a obrigatoriedade do casamento, a então denominada, União estável, conceituado pela doutrina de concubinato puro.

A definição de novas famílias que surgiram no decorrer do tempo, não foi alcançada pela mesma velocidade que a norma jurídica, que nem sempre caminha sob os mesmos passos. Nesse trabalho será abordado em capítulo específico as modalidades de famílias e seus princípios norteadores.

O fato de que a sociedade caminha mais rápido que o nosso ordenamento jurídico é um dos fatores que cominou em conflitos que até então, não foram pacificados, é o caso do tema central deste presente trabalho, o rateio da pensão por morte entre o conjuge e a concubina.

Os relacionamentos paralelos trazem para o mundo jurídico uma grande problemática, a possibilidade do rateio da pensão por morte entre o cônjuge e a concubina, que vai além do ordenamento jurídico, abrange o campo da ética e da moral. Após a morte do cônjuge que mantém afetivamente e economicamente o leito familiar, a família poderá passar por sérios problemas, que em muitas das vezes, é solucionado pela pensão por morte, benefício previsto no direito previdenciário e na própria Constituição Federal, tal benefício tem o propósito de amparar a família, ou seja, os dependentes segurados que perde o seu mantedor em virtude do evento morte, possui um papel muito importante para proteção social, pois, é um benefício que objetiva diminuir a exclusão social, visto que, em muitos dos casos é a única fonte de renda que os dependentes possuem para sobreviver.

Dessa maneira, visto a dinâmica da vida, justifica-se a realização do presente trabalho, uma vez que, considerando as decisões jurisprudenciais, e que tal fato chegou ao Supremo Tribunal Federal, constata-se que está muito próximo de termos uma decisão definitiva a respeito do reconhecimento da concubina como sujeito de direito do benefício previdenciário e como constituição familiar.

O presente trabalho possui grande relevância social, pois, trata de um tema atual que está inserido no contexto da sociedade moderna e que anseia por uma definição dessa problemática, visto que, a ausência de norma traz grandes problemas para a família em concubinato que perde o seu mantedor.

No campo Jurídico, por ser um tema que ainda não foi sedimentado, visto ter julgamentos divergentes para situações análogas, o estudo presente, também possui relevância, para analisar os julgamentos em cada caso concreto e acompanhar o direcionamento dos tribunais.

Este trabalho também é de grande importância acadêmica, pois, poderá servir de referência para futuras pesquisas que tratem do tema aqui exposto.

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar a possibilidade de rateio da pensão por morte entre o cônjuge e a concubina, destacando o posicionamento dos Tribunais que se debruçam sobre o aludido tema.

E por objetivo específico, vem o trabalho apontar os princípios norteadores do direito de família no tocante ao casamento, discutir o conceito e legitimidade de concubinato de acordo com a doutrina e analisar a aplicabilidade da pensão por morte ante o direito previdenciário.

A pesquisa terá como base o método dedutivo, pois, busca alcançar de forma ampla e embasada na jurisprudência atual, a possibilidade do rateio da pensão por morte entre o cônjuge e concubina. Quanto a natureza, deu-se de forma qualitativa, analisando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o aludido tema. O objetivo da pesquisa foi descritivo, uma vez que, traz posicionamentos e observações sistemáticas sobre o tema já relatados pela própria doutrina e jurisprudência. A pesquisa se desenvolveu através de levantamento bibliográfico e conteúdo acadêmico de universidades conceituadas retirado da internet.

No capítulo seguinte, de forma sucinta, será abordado o conceito de família, tipos de famílias e seus princípios, tal estudo se faz necessário para melhor entendimento e posicionamento a respeito da problemática.

2 FAMÍLIA À LUZ DOS NOVOS CONCEITOS

Antes de adentrar no assunto central do presente trabalho (o rateio da pensão por morte entre o cônjuge e a concubina) se faz necessário entender o de família, suas modalidades e princípios, visto que, para compreender a possibilidade do rateio da pensão, é necessário enxergar as relações paralelas como forma de família, analisar se essas preencherem os requisitos legais e principiológicos do direito de família.

Desde o início da humanidade, o homem como ser social, sentiu a necessidade de constituir uma família como forma de grupo social.

No decorrer dos anos, ocorreram diversas modificações no que tange a figura da família vista pela sociedade, uma ruptura no modelo familiar tradicional, formado por marido, esposa e filhos, tendo a sociedade que se moldar aos novos modelos de família.

Dentro dessa evolução, porém não tão atual, visto que, relacionamento paralelo é algo que ocorre desde os primórdios da humanidade, relatado até mesmo nas escrituras sagradas, surge a discussão sobre a possibilidade de reconhecimento do concubinato como forma de família.

Sendo assim, antes de adentrar no assunto central deste presente trabalho, se faz necessário, abordar o tema família, seu conceito doutrinário e princípios norteadores.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2007), família é uma realidade sociológica e que constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Estamos diante aqui de uma das instituições mais antigas e mais importante para a organização do Estado.

No sentido *latu sensu*, a palavra família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que advém, portanto, do mesmo tronco ancestral, bem como as unidas por afinidade, afetividade e pela adoção, encontra-se aqui os cônjuges, companheiros os parentes e afins.

Segundo Venosa (2005), o laço familiar é considerado como a mais importante instituição da sociedade humana, em que se considera a união de duas pessoas responsáveis por procriar e criar uma nova geração, dar continuidade a humanidade no planeta, desenvolver vínculos de parentescos, bem como de comunidade, que de forma gradual passam a evoluir transformando em uma grande sociedade, uma verdadeira organização social que contribui para o desenvolvimento do Estado.

Na percepção de Viana (1998), a instituição família, apresenta-se como sendo uma instituição que serve de veículo para a preparação das gerações seguintes, tendo como alicerce as instituições contemporâneas para o serviço da civilização, bem como para o verdadeiro cumprimento de seus deveres e valores sociais. Nesse sentido, constata-se que a família pode observada como sendo a fonte de desenvolvimento, assim como de prosperidade.

Fica evidenciado nesses conceitos doutrinários que família vai além do quadro outrora conhecido em sociedade, abrangendo não apenas o tronco genealógico, mas, toda uma relação de afinidade e afetividade que tem por objetivo construir uma civilização.

Em sequência será apresentado as modalidades de família que constituem a sociedade, fato este importante, uma vez que, a sociedade evoluiu e não ficou engessada na percepção conservadora.

2.1 Modalidades de Famílias

O direito civil tem evoluído constantemente ao longo dos anos, inclusive no que diz respeito aos conceitos do direito de família. Há na modernidade diversos modelos de família, e essa nova modelagem vai fazer com que importantes reflexos ocorram em outros ramos do direito, como o previdenciário, por exemplo.

Sobre essa matéria colacionamos importante entendimento doutrinário no que tange as referidas modalidades.

a) Família Matrimonial

Decorre do casamento como ato formal, a família tradicional.

Sempre desfrutou de especial proteção legal. Antes da CF/88, o Estado só reconhecia a família formada pelo casamento solene, que jamais poderia ser desconstituído; somente anulado. Tudo isso para atender aos interesses do Estado e da Igreja, que impunham um padrão na tentativa de conservar a moralidade. (BAPTISTA, 2014, p. 27)

b) Família Informal

Formada pela união estável, uma relação entre indivíduos que não possuem impedimentos para constituição do casamento, podendo ser chamado de Concubinato Puro.

No artigo 1723, o Código Civil a reconhece e a define: 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. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

c) Família Monoparental

É a relação protegida pelo vínculo de parentesco de ascendência ou descendência. Constituída por um dos pais com seu filho.

Nessa seara, Rolf Madaleno (2015, p.36) descreve:

(...) é fruto, sobretudo, das uniões desfeitas pelo divórcio, pela separação judicial, pelo abandono, morte, pela dissolução de uma estável união, quando decorrente da adoção unilateral, ou ainda da opção de mães ou pais solteiros que decidem criar sua prole apartada da convivência com o outro genitor.

d) Família Anaparental

Família constituída pela ausência dos pais, sem o vínculo de ascendência e descendência, formadas apenas pelos irmãos.

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental. (DIAS, 2007, p. 46.)

e) Família Reconstituída

Pais separados, com filhos, que começam a viver com outro também com filhos. Devido a facilidade do divórcio, dentre outros fatores, hoje as famílias reconstituídas têm crescido bastante.

Paulo Lôbo relata em sua obra que:

A incidência elevada de separações de fato e divórcios, no Brasil, faz aflorar o problema das relações jurídicas, além das afetivas, das famílias recompostas (stepfamily, familles recomposés), assim entendidas as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior. (LOBO, 2015, p. 82)

f) Família Unipessoal

Constituída por apenas uma pessoa, uma viúva, por exemplo. No entanto esse tipo de entidade embora tenha conseguido reconhecer alguns direitos enquanto entidade familiar, sua constituição é relativa, pois não ao verificar seus requisitos, não se encontra a afetividade, um dos princípios basilares do direito de família.

A jurisprudência tem admitido a família unipessoal como família, conferindo-lhes direitos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. MÓVEIS GUARNECEDORES DA RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. LOCATÁRIA/EXECUTADA QUE MORA SOZINHA. ENTIDADE FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI 8.009/90, ART. 1º E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, §4º. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Conceito de entidade familiar deduzido dos arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, §4º da CF/88, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, destarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência. 2. Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial nº 205.170-SP, DJ de 07.02.2000).

g) Família Paralela

Família que afronta a monogamia, pois o indivíduo mantém duas relações ao mesmo tempo, denominado de concubinato impuro, visto está constituição ser formada por pessoas que detém impedimentos para o casamento. Por exemplo, casado que também possui uma união estável. Nesse caso um dos indivíduos participa como cônjuges de mais de uma família.

Os relacionamentos paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenados à invisibilidade. Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Somente na hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade das vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados como sociedades de fato. (...) Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. (...) Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. (DIAS, 2007, p. 48.)

h) Família Eudemonista

Formada unicamente pelo afeto e solidariedade de um indivíduo com o outro, buscando principalmente a felicidade.

Surgiu um novo nome para essa tendência de identificar a família pelo seu envolvimento efetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram. (DIAS, 2007, p. 52/53.)

Para todo e qualquer tipo de pessoa existe uma família à qual poderá ser inserida. A família passou por diversos momentos que foram construindo essa nova conceituação ao longo do tempo, hoje, aquele velho padrão, onde era considerada família apenas o homem, a mulher e seus filhos resta superado pelas novas convenções doutrinárias, jurisprudenciais e até mesmo legais.

Busca-se com essa modernização dos conceitos e institutos uma maior proteção dos indivíduos inseridos dentro de algum contexto familiar, seja o modelo tradicional - homem, mulher, filhos - ou algum dos novos modelos trazidos pela doutrina mais contemporânea.

Oliveira explica que,

Certamente muitas pessoas se identificam com algum tipo de família acima. É importante destacar que essa lista não é taxativa, isto é, não existem apenas estas modalidades de família, podendo com o tempo surgirem outras. Enfim, é necessário que a noção de "família" seja ampliada e tratada com o devido respeito e sem discriminação. Apenas assim será possível garantir o cumprimento dos direitos já existentes e também a sua evolução (OLIVEIRA, 2017, p.3.)

Tavares e Augusto explicando sobre a modernidade dos conceitos atrelados à família, nos explicam:

Em face à evolução social que passamos, não há como ter uma visão estagnada do que vem a ser família. Hoje, muito se critica as novas formas familiares, como a família entre pessoas do mesmo sexo, porém, conforme já vimos, o elemento que cria a família é a vontade entre as partes, portanto, não há como negar o status de família à uniões estáveis, à famílias monoparentais e a família advinda da união entre pessoas do mesmo sexo. A dignidade da pessoa humana deve ser respeitada e protegida, não podendo utilizar uma ideia ultrapassada de família para privar a constituições de novos tipos familiares. Afinal, o que deve-se proteger é a felicidade, a liberdade e a igualdade entre os indivíduos, e não uma forma arcaica de pensamento. É preciso que haja uma conscientização popular, para que seja difundida a ideia de família como um instrumento de felicidade e de desenvolvimento pessoal, e não como uma instituição. (TAVARES, 2014, p.5.)

2.2 Efeitos dos novos conceitos de família em outros ramos do direito

Como já dissemos alhures, os novos conceitos de família buscam uma superação da doutrina clássica, tentando compreender a família de maneira objetiva e dando maior valoração à vontade dos envolvidos no processo de constituição da entidade familiar. Hoje, em razão da dignidade da pessoa humana tem sido priorizada a vontade dos indivíduos como força motriz nas relações que estes estabelecem ou visam estabelecer.

Um importante aspecto que sofre certo impacto em razão desses novos conceitos do direito de família está na seara previdenciária, onde não mais se exige que haja estabelecimento conjugal por meio do casamento para que os envolvidos na relação tenham certos direitos assegurados. Essa nova visão é mais garantista, está em consonância com o texto da Constituição Federal que trabalha a questão da dignidade da pessoa humana em vários dos seus dispositivos legais.

De acordo com entendimento de PATRÍCIO, a respeito do tema,

Apesar do direito de família e o direito previdenciário serem ramos autônomos do Direito, deve-se buscar significações um nos outros, que em muitos casos, como no presente se correlacionam. Uma vez que a Constituição trouxe uma noção de família abrangente e não restritiva, cabe a outras ciências fazê-lo como é o caso do Direito de Família, e, o Direito Previdenciário como um direito social que visa resguardar os infortúnios da vida, neste caso, a incapacidade diante da morte ou a prisão, deve em alguns pontos serem convergentes e emprestarem conceitos. Com vista na nova noção de família que traz como fundamentação central a

afetividade, deve-se dizer que a lei previdenciária não se atentou a esta colocação da Constituição e do direito de família, restringindo a relação à família tradicionalista. Com tais mudanças na noção de família pela ordem constitucional e direito de família diante do clamor social, deve o Direito Previdenciário atender-se a elas, incorporando conceitos de outras ciências, se necessário, pois o direito de fundo é o resguardo do direito que deles necessitam a partir de um infortúnio. (PATRÍCIO, 2013, p.2)

No século 21, visa o estado por meio dessas teses mais garantistas dar efetividade ao texto constitucional, pois como já dito, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma baliza, um baluarte do novo direito. Ele consagra outros princípios em vários ramos do direito. Embora as disciplinas do direito de família e do direito previdenciário sejam independentes entre si, é bem verdade que o direito é uma ciência una e por isso as disciplinas intercomunicam-se, causando reflexos umas nas outras.

Visando dar ainda maior enfoque ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus reflexos no direito de família, corroboramos tais apontamentos com a doutrina:

É essa “cláusula geral de tutela da pessoa humana” que nos interessa diretamente. É possível compreender, entretanto, a distância aparentemente existente entre um princípio com sede constitucional e a sua implicação, a priori, em relação ao direito de família mais tradicional e mesmo em relação ao princípio da razoável duração do processo, um dos focos importantes destas linhas, mas é daí que surge a necessidade de se visualizar o raciocínio global aqui levado a cabo a partir dos delineamentos de direito civil-constitucional. É desse rico conteúdo civil-constitucional que também se extrai a noção de direitos da personalidade. Esse aspecto interessa diretamente a estas linhas, notadamente porque é a partir dele que melhor se demonstra o deslocamento do centro das atenções do direito privado, se assim podemos dizer, de um aspecto meramente patrimonialista para outro, que considera sobremaneira a pessoa humana, a sua dignidade. (BRITO, 2014. p.3)

No tópico seguinte, iremos tratar dos princípios do direito de família, uma abordagem importante, visto ser os princípios fontes formais mediatas do direito, que por diversas vezes, orientam nas decisões dos Tribunais.

2.3 Princípios do direito de família

Os princípios são balizas condutoras do direito. Muitos são retirados do próprio texto constitucional, outros são incorporados por tratados e convenções internacionais e outros ainda advêm da atividade de pesquisa tanto do julgador quanto do doutrinador.

Leciona PEREIRA, em sua obra *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*.

[...] isso significa que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, considerar os princípios, sem isso, as decisões e concepções doutrinárias certamente se distanciarão do ideal de justiça ou ficarão contraditórias com um sistema jurídico que se pretende ético, no sentido universalizante em contraposição aos perigosos particularismos morais. (PEREIRA, 2016, p.111)

De forma bem consistente, o doutrinador relatou a importância dos princípios nas tomadas de decisões para a construção de resultados de justiça na sociedade.

Entendimentos embasados em princípios particulares morais, não devem sobrepor em detrimento aos princípios norteadores da família, sobretudo o da dignidade da pessoa humana.

Dando continuidade aos princípios, serão elencados a seguir, alguns princípios norteadores do Direito de Família.

a) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade humana trouxe a valorização da própria pessoa dentro da família, preza o indivíduo, dar importância pelo ser pessoa, ou seja, deve sempre proteger a vida e a integridade dos membros de uma família, levando em conta o respeito à pessoa e assegurando os seus direitos de personalidade.

Assim, de acordo com, Gagliano e Filho (2012, p.75), sobre o princípio da dignidade, afirma:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Dessa maneira podemos afirmar que, dignidade da pessoa humana é o pressuposto da percepção de justiça humana, visto ser ela a condição superior do homem como ser de razão e sentimento, assim sendo, a dignidade da pessoa humana não depende de merecimento pessoal ou social, como forma de prêmio, pois, trata-se de um princípio inerente a vida.

b) Princípio da Monogamia

O princípio da monogamia tem a função de ordenar, orientar e organizar as relações jurídicas da família do mundo ocidental, não se trata apenas de mera regra moral, embora haja conexões morais nas relações amorosas e conjugais, mas de um sistema organizador das formas de constituição de famílias.

Nas palavras de PEREIRA, (2016, p.137), a monogamia, na sua acepção histórica, foi instituída como forma de preservação de riquezas da família, assegurando a transmissão da herança.

“A monogamia foi um grande processo histórico, mas foi também uma forma de garantir as riquezas privadas[...]” (PEREIRA, 2016, p.137).

“O sistema monogâmico surgiu, portanto, por razões econômicas, e com uma divisão sexual do trabalho que atribuiu ao homem uma preponderância.” (PEREIRA, 2016, p.137).

Diferentemente, a poligamia significa a união de uma pessoa com mais de um cônjuge ao mesmo tempo. O termo poligamia é gênero que se divide em duas espécies: A poliginia, um homem que mantém relação familiar com várias mulheres, e Poliandria, que é a pluralidade de maridos.

Vale ressaltar que a poligamia em nada tem a ver com o adultério. A traição não quebra o sistema monogâmico, essas relações extraconjugais estão ligadas a infidelidade. No entanto, quando falamos de relações paralelas, de constituição de famílias simultâneas, aí sim estamos falando de ruptura do sistema monogâmico e constituição do sistema poligâmico.

c) Princípio Da Liberdade

Este princípio é também, um dos mais importantes no direito de família, está positivado no Código Civil 2002 em seu art. 1.513, ao vedar a interferência de qualquer pessoa ou Estado na constituição familiar, no art. 1.565, §2º o livre planejamento familiar, art. 1.639 a liberdade para escolher o regime de bens e administrar o seu próprio patrimônio e sobre tudo, o livre poder familiar art. 1.634. Esse princípio deve ser analisado em conjunto com o princípio da Igualdade, visto ser um pressuposto do outro.

Este princípio deve ser analisado em consonância com o princípio da igualdade, pois somente haverá liberdade quando existir de forma igual a todos os indivíduos. Isto quer dizer que liberdade sem igualdade é a mesma coisa que dominação, pois tudo que é possível para um indivíduo necessariamente deverá ser ao outro na mesma medida e proporção. (DELLANI, 2014.)

Ainda sobre o princípio da Liberdade, preceitua o código civil de 2002:

“Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos”

“Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.”

d) Princípio do Pluralismo familiar

De acordo com DIAS, o pluralismo familiar é visto como uma forma de reconhecimento pelo Estado de diversos modelos de constituição familiar. A própria Constituição Federal em seu art. 226 § 3º e 4º traz alguns modelos exemplificativos como, família Matrimonial, Informal e Monoparental.

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

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

Antes da promulgação da constituição de 1988, apenas o modelo matrimonial, ou seja, o casamento, era merecedor de reconhecimento e proteção do Estado. A partir de uma nova ordem constitucional e embasado em princípios norteadores do ordenamento jurídico, surgiu uma nova forma de encarar os novos modelos familiares, presente aí o princípio da pluralidade familiar.

Ainda de acordo com Diorgenes André Dellani, em seu artigo sobre Princípios do Direito de Família, 2014, o modelo familiar vem se modificando com a evolução da sociedade, e a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um marco para o direito de família:

Com a evolução da própria sociedade, o direito, em especial o Direito de Família, busca a sua adaptação aos novos modelos familiares, buscando a adequação legal daquilo que na sociedade já existe. Assim, o conceito de casamento deixou de ser somente a figura de um contrato passando a dar lugar a afetividade.

Desde a promulgação da atual Constituição Federal muito se mudou em termos de estrutura familiar, como dito desde o início do presente trabalho, os contornos do Direito de Família vem mudando a muito tempo, mas há de se observar que a atual Constituição Federal contribuiu demasiadamente para estas mudanças, principalmente pelo reconhecimento em âmbito constitucional de diversas modalidades de famílias.

e) Princípio da Afetividade

Apesar de o Princípio da afetividade não está exposto, ele se encontra implícito na constituição federal de 1988, encontrado nos arts. 227, § 5º e 6º, é o elemento formador do modelo atual de família, regido por relações afetivas e na comunhão de vidas.

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua. (LOBÔ, 2004, p. 155)

A partir do século XX, os novos modelos de família foram rompendo aquele formato rígido e conservador de patrimonialismo, hierarquia, onde o casamento se concretizava através de negócios familiares e o afeto ficava em segundo plano, ou mesmo nem existia. Com o advento do movimento feminista a mulher foi ganhando espaço e se encontrando como um sujeito de direito e principalmente de desejo, dessa maneira o casamento deixa de ser formalizado por meros interesses e passa a ser uma relação de afeto.

Sua importância está em ser o núcleo formador e estruturador do sujeito. O afeto tornou-se um valor jurídico, e na esteira da evolução do pensamento jurídico ganhou status de princípio jurídico. Sem afeto, não se pode dizer que há família. Ou, se falta o afeto, a família é uma desordem ou uma desestrutura. (PEREIRA, 2016, p.218)

f) Princípio da Solidariedade Familiar

Tal princípio está previsto no art. 229 da Constituição Federal de 1988, que rege a reciprocidade de cuidados entre os pais e filhos. É o compromisso de dever de cuidado dentro de uma relação afetiva, não somente por parte dos entes familiares como do Estado e da Sociedade.

“Art. 229 CF/88. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

Preceitua, MADALENO, que a solidariedade é a base de sobrevivência de toda relação familiar, e que se faz necessário a reciprocidade de afetos para uma relação saldável.

A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2013, p.93)

Importantes julgados são feitos tendo por base apenas a principiologia acerca do tema, pois em muitos casos não há um regramento suficiente que norteie a

decisão a ser tomada, nessas hipóteses o julgador utiliza-se dos métodos integradores e os princípios gerais do direito é um deles.

Princípios são normas fundantes, de maior vazão, voltadas ao ordenamento enquanto sistema uno e indivisível onde todas as matérias, comunicam-se entre si, de forma dinâmica e organizada. Os princípios do direito de família não são apenas os que elencamos aqui, mas acreditamos que são os que melhor se adequam ao estudo ora sob análise. Frise-se mais uma vez que a razão de ser de tantas mudanças significativas no direito de família terem acontecido foi em razão da dignidade da pessoa humana, que é um fundamento da República Federativa do Brasil e com reflexos em vários ramos do direito de forma isolada e também supletiva.

No tópico seguinte abordaremos um tema polêmico e de suma importância para presente trabalho, será conceituado o termo concubinato, abordando fatos históricos, sua origem, suas definições e distinções, para que então, possamos discutir a possibilidade do rateio da pensão por morte entre relacionamentos paralelos.

3 DO CONCUBINATO

De acordo com TAVARES em sua obra “Da união livre à união estável, aspectos do concubinato”, não há no direito brasileiro uma definição legal, quanto ao concubinato, sendo interpretado tal fato, em cada caso concreto.

O concubinato não possui uma definição legal no direito brasileiro, conquanto referido expressamente em diversas passagens de lei. Sendo fruto dos fatos do mundo, a jurisprudência identificava-o de acordo com o caso concreto que ocorriam na trama das relações sociais da vida. (TAVARES, 2017, p.33)

A origem da palavra concubinato procede do Latim *concubinatu*, possui o mesmo radical da palavra *concúbito*, que, significa “união carnal; cópula; coito. Sua acepção se confunde em muitas das vezes com termos como, mancebia, amigação e companheira. Porém de acordo como Tavares, não se pode atribuir o mesmo sentido de concubinato as demais palavras, visto a sua amplitude, uma vez que, mancebia, amigação dão o significado das correlatas expressões amante, amásia etc. e companheira tem um sentido semimatrimonial, assim sendo, a companheira sempre seria concubina, porém a concubina nem sempre será companheira.

“Podendo ser visto como, em primeira análise, a união estável, sob o mesmo ou sob teto diferente, do homem com a mulher, não ligados entre si por matrimônio, como se fosse marido e mulher” (TAVARES, p. 33)

Acrescenta TAVARES, outros significados, como sendo uma relação de adultério, amante, uma relação paralela.

“[...] Podia igualmente, porém, ser considerado em outras situações, inclusive, na de concubinato adulterino, quando a relação fosse constante e profunda (TAVARES, pag.34)

Para BITTENCOURT, o concubinato caracteriza-se pela relação entre um homem e uma mulher, com aspecto de tempo duradouro, com aparência de casados, vivendo ou não na mesma casa, seria uma relação informal no que tange o casamento, porém com os mesmos aspectos.

O estado de um homem e de uma mulher que, sem estarem entre si ligados pelo vínculo matrimonial, durante um lapso de tempo mais ou menos

duradouro, em que se presume que esta seja exclusivamente daquele, convivem notoriamente com aparência de casados, sob teto comum, ou não. (apud Bittencourt, 1961, v.1, p.62)

De acordo com o código civil de 2002, o concubinato é definido como uma relação de impedimento e que não pode ser entendida como uma entidade familiar, uma relação informal, não eventual entre um homem e uma mulher, impedidos de casar. Preceitua o art. 1.727, do Código civil de 2002:

“As relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

O concubinato é tratado no Código Civil de 2002, no mesmo Capítulo e Título da União estável, em seu art. 1.723, o código conceitua a União Estável, e em seu parágrafo 1º fala dos impedimentos para constituição da união estável, dentre esses impedimentos, está o casamento, pessoas casadas não podem constituir união estável, assim sendo, o código chama de Concubinato, essa relação que formalmente seria uma união estável, porém, impedida de se constituir.

“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.”

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521 ; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Como exposto no presente trabalho o conceito de concubinato pode ser entendido de algumas maneiras, ficou então nas mãos da jurisprudência definir seus limites quanto a sua legalidade.

3.1 Histórico do concubinato

A autora, Maria Pereira, traz em seu trabalho alguns aspectos históricos do concubinato, destacando sua existência na Grécia antiga, Roma e França, onde ocorreu pela primeira vez o reconhecimento dos direitos oriundos do concubinato.

No Brasil o concubinato passa a ser reconhecido pela primeira vez no século XVI nas ordenações Filipinas, porém esse reconhecimento era somente nos casos de concubinato puro, ou seja, quando ambos fossem desimpedidos de construir família, nada mais era do que uma sociedade fato.

[...]O concubinato é uma realidade desde os primórdios. Primeiramente pode-se destacar sua existência na Grécia antiga, na qual havia o culto aos deuses Vênus e Atonis, sendo que, nessa época, não havia distinção entre os filhos “legítimos” e “ilegítimos”.

[...]Outra civilização em que o concubinato esteve presente foi na Romana. Em Roma o concubinato era a união mais comum existente, porém não surtia efeitos jurídicos. (PEREIRA, 2013, p.23)

Percebe-se então, através dessa pesquisa, que de fato a história do concubinato entrelaçasse com a história da humanidade. Na evolução do concubinato vemos que algumas conquistas foram alcançadas pelas concubinas, que se encontrava em concubinato puro. Afirma TAVARES:

No Brasil, entedia-se, primeiramente, que a simples presença da concubina à testa do lar, presidindo a economia doméstica, assegurava-lhe direito à meação do patrimônio adquirido ou aumentado pelo companheiro. Posteriormente, porém, segundo a jurisprudência dominante da Corte Suprema, passou-se a compreender que o concubinato, por si só, não geraria direitos entre os parceiros, e, sim, exclusivamente, a sociedade de fato entre eles, resultante de esforços comum. (TAVARES, 2014, p.3)

O STF, reconheceu o direito de partilha de bens entre concubinos, esse entendimento foi consolidado pelo enunciado da Sumula nº 380 do Supremo Tribunal Federal:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível sua dissolução judicial compartilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

A seguir colaciona-se decisão nesse sentido, posicionado os ministros pelo reconhecimento da partilha de bens obtidos por esforços comuns.

Não seria, entretanto, possível, desde logo, extrair da regra do art. 226 e seu parágrafo 3º, da Constituição, consequência no sentido de reconhecer-se, desde logo, sem disciplina legislativa específica, determinação de comunhão de bens entre homem e mulher, em união estável, de tal forma que a morte de um deles importe o recolhimento automático de meação pelo sobrevivente. Na espécie, a matéria ainda vem tendo o tratamento dispensado pela jurisprudência, estando em pleno vigor o que se contém na Súmula 380, com este enunciado: "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum". Anota, nesse sentido, o professor Roberto Rosas, em seu *Direito Sumular*, 2ª ed., p. 171: "A jurisprudência do STF tem aplicado a Súmula 380, para admitir a sociedade, pela existência do concubinato (RTJ 70/108; 69/723; 54/762; 83/424; 79/229; 80/260; 89/181). Em outras circunstâncias há maior restrição para admitir a partilha, somente com o esforço (RTJ 69/467; 66/528; 64/665; 57/352; 49/664)". E, adiante, observa: "A tendência é para admitir a partilha somente do patrimônio obtido pelo esforço comum (RTJ 89/81; 90/1.022)" (*op. cit.*, p. 171). [RE 158.700, rel. min. **Néri da Silveira**, 2ª T, j. 30-10-2001, DJ de 22-2-2002.]

Voltando no tempo e examinado o contexto histórico, verificasse que já existia uma luta por direitos pela concubina, na qual, foram sendo reconhecidos pelas cortes ao longo dos anos.

Ainda de acordo com TAVARES:

O marco inicial dessa concepção foi o julgado de 18 de dezembro de 1833, do tribunal de Rennes. A concubina alegou haver entrado com bens próprios para a formação do acervo do companheiro falecido. Não podendo firma-se inteiramente na prova por ela apresentada, o tribunal admitiu os elementos fornecidos como prova supletiva e mandou pagar-lhe a quarta parte dos bens deixados pelo morto, a título de serviços prestados e da contribuição dos seus bens no acervo comum. (TAVARES, 2014, P.3)

Outro ponto no tempo, em que se pode observar a conquista de direitos no concubinato puro, é na lei de acidentes do trabalho, na qual havia paridade para quem vivia em concubinato, assim como, quem vivia em matrimônio. Vejamos o art. 21. Parágrafo único, Decreto Lei nº 7.036/44:

Art. 21. Quando do acidente resultar a morte, a indenização devida aos beneficiários da vítima corresponderá a uma soma calculada entre o máximo de quatro (4) anos e o mínimo de dois (2) anos da diária do acidentado, e será devida aos beneficiários, de acordo com as seguintes bases :

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os mesmos benefícios do cônjuge legítimo, caso este não exista ou não tenha direito ao benefício, a companheira mantida pela vítima, uma vez que haja sido declarada como

beneficiária em vida do acidentado, na carreira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene da manifestação de vontade.

Nesse mesmo entendimento seguiu à época a Suprema Corte, em seu enunciado da Súmula nº35 do STF:

“Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.

3.2 Definição e distinção entre concubinato Impuro (adulterino) e Puro (União estável)

a) Concubinato impuro

De acordo com Manoela Cerqueira, a expressão concubinato adulterino ou impuro é utilizada para definir o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, relacionamentos paralelos, ou seja, que possuem impedimentos legais para se relacionar com outras pessoas, assim sendo, que violam a obrigação de fidelidade, resumidamente.

Quando se fala em concubinato impuro, estamos falando de uma pluralidade de relacionamentos, de pessoas que mantem o poder familiar em mais de um lar, possuem mais de uma família, que mantem uma pluralidade afetiva com intuito de formação familiar, porém, sob impedimentos legais.

A existência do concubinato adulterino resta configurada nos casos em que há um relacionamento amoroso não eventual onde pelo menos um dos envolvidos está, paralela e simultaneamente, na vigência de vínculo conjugal oriundo de matrimônio ou de união estável com outrem. Por conseguinte, a idéia do concubinato adulterino remete a de uma família central e constitucionalmente reconhecida como entidade familiar e de uma ou mais sociedades conjugais paralelas à mesma. CERQUEIRA, 2011, p.2)

Acrescenta-se, porém, que, em verdade, não são apenas as pessoas casadas que se acham no impedimento de se casar novamente, há outras hipóteses em que geram o impedimento para o casamento, tais hipóteses estão elencadas no novo Código Civil, em seu art. 1.521.

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.

O concubinato impuro, portanto, pressupõe a quebra do dever de fidelidade entre os cônjuges.

b) Concubinato Puro

O concubinato puro, denominado no Brasil de União Estável, foi instituído e regulamentado a partir da Constituição Federal de 1988, tornando legal o relacionamento, que sem impedimentos legais, tem objetivo de constituir família

Vejamos o texto constitucional a respeito art. 226, §3º da Carta Magna, in verbis:

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

§ 3º - Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Verifica-se no texto constitucional que o concubinato puro, nada mais é que, um homem e uma mulher livres, sem nenhuma restrição impeditiva ao casamento, que possui um relacionamento amoroso sem se casarem formalmente, mas, com o intuito de formar uma família.

4 INSTITUTO DA PENSÃO POR MORTE - UMA BREVE APRESENTAÇÃO

Trata-se de instituto do direito previdenciário com enfoque no dependente do segurado. Visa garantir aos dependentes elencados no artigo 16 da lei 8213/91 direito a obter do INSS algumas prestações previdenciárias que lhes garantam subsistência quando diante de alguma contingência da vida com previsão legal.

A pensão por morte é uma prestação previdenciária garantida por lei ao dependente do segurado e independe de cumprimento mínimo de carência. Com as alterações recentes sofridas no corpo legal, há uma situação onde se exigem alguns requisitos mínimos com relação a cônjuge/companheiro, mas isso não seria carência e sim, como já dito, requisitos mínimos de elegibilidade.

Para dar maior clareza ao conceito de dependente e da pensão por morte, alguns dispositivos legais são transcritos a seguir:

Lei nº 13.146, de 2015

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) (Vigência)

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

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 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.

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

testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 6º Na hipótese da alínea c do inciso V do § 2º do art. 77 desta Lei, a par da exigência do § 5º deste artigo, deverá ser apresentado, ainda, início de prova material que comprove união estável por pelo menos 2 (dois) anos antes do óbito do segurado. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 7º Será excluído definitivamente da condição de dependente quem tiver sido condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 871, de 2019)

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

Os artigos que foram transcritos são os mais relevantes sobre a matéria em questão. A grande problemática da pensão por morte é com relação à existência de cônjuge e a concubina, que é uma relação à margem do casamento ou da união estável.

No inciso I, do art. 76 diz que, o cônjuge e a companheiro são beneficiários na condição de dependentes, dessa maneira pessoas que vivem em relacionamentos paralelos precisariam de uma interpretação para serem vistos como companheiros ou equipara-los, para que possam ocuparem dessa maneira uma posição de dependente previdenciário.

Em seu art. 77 da lei 13.146/15 subscrito acima, fala que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais.

A problemática ocorre nos relacionamentos simultâneos, no qual não existe

legislação que discipline tão situação, e fatos como esse tem chegado aos Tribunais Superiores, que agora possuem a responsabilidade de solucionar tal conflito.

Esse assunto será tratado no tópico seguinte, no qual veremos o posicionamento de alguns julgados e como vem pensando o STF a respeito dessa possibilidade do rateio da pensão por morte entre a concubina e o cônjuge em relacionamento simultâneo.

5 O RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE O CÔNJUGE E A CONCUBINA

Essa é uma questão controvertida há bastante tempo, pois legalmente falando não existe direito da concubina de pleitear a pensão por morte, há uma intromissão deste na sociedade conjugal e os efeitos dessa intromissão são geralmente desastrosos para o grupo familiar.

Porém, o direito é dinâmico e o Judiciário tem sido chamado a solucionar os casos onde existe a tríplice relação - segurado x dependente legal x concubina. À luz da jurisprudência mais recente tentaremos lançar um clareamento sobre esse tema tão enevado.

Algumas decisões do STF serão colacionadas abaixo visando dar o melhor entendimento na atualidade sobre a temática:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPANHEIRA DE EX-MILITAR. **CONCUBINATO**. DIREITO À **PENSÃO**. TEMA 526. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Hipótese que se amolda à questão discutida no RE 883.168-RG (Tema 526), Rel. Min. Luiz Fux - possibilidade de **concubinato** de longa duração gerar previdenciários. 2. Os argumentos aduzidos pela parte agravante não foram suficientes para caracterizar o alegado erro de enquadramento realizado pela decisão agravada. 3. Agravo interno a que se nega provimento. RE 865131 AgR / PE – PERNAMBUCO

Não há por parte da Suprema corte um entendimento unânime sobre o caso do rateio da pensão por morte entre cônjuge/companheiro e concubina. A questão ainda é controvertida, mas paulatinamente parece caminhar para um desfecho no sentido de ser concedido o rateio. Essa mudança de paradigma romperia muitos velhos padrões que ainda estão fora das relações previdenciárias. É uma questão social, envolve certos padrões não aceitos socialmente nem moralmente pela sociedade e que deve levar ainda algum tempo até estar plenamente solucionada.

Outro caso ocorreu no Estado do Espírito Santo, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs o RE contra acórdão (decisão colegiada) da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo, que manteve a

sentença que reconheceu direitos previdenciários à concubina de um segurado do INSS.

De acordo com os autos, ela teve um filho com o beneficiário e com ele conviveu por mais de 20 anos, em união pública e notória, apesar de ser casado.

A decisão recorrida determinou que a pensão por morte fosse rateada entre a concubina e viúva.

No entanto ao chegar o recurso para o STF, os Ministros decidiram pela impossibilidade do rateio da pensão por morte.

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - FILHO EM COMUM - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.”

Em suas razões recursais, o recorrente aponta violação ao artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que “não sendo possível reconhecer a união estável entre o falecido e a autora, diante da circunstância de o primeiro ter permanecido casado, vivendo com esposa até a morte, deve-se menos ainda atribuir efeitos previdenciários ao concubinato impuro. Nessa linha de raciocínio, a união estável apenas ampara aqueles conviventes que se encontram livres de qualquer impedimento que torne inviável possível casamento” (fl. 147).

Não há, in casu, necessidade de reexame de provas, porquanto já estabelecido nas vias ordinárias que “o falecido viveu por mais de 20 anos com a autora, em união pública e notória, apesar de ser casado”.

A vexata quaestio consiste em averiguar, à luz do art. 226, § 3º, da Carta Magna (“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”), se é possível reconhecer direitos previdenciários à pessoa que, durante longo período e com aparência familiar, manteve união com pessoa casada.

A matéria não é novidade nesta Corte, tendo sido apreciada algumas vezes nos órgãos fracionários, sem que se possa, contudo, afirmar que se estabeleceu jurisprudência. Colho, à guisa de exemplo, os seguintes acórdãos:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Militar. Pensão. Rateio entre ex-cônjuge e companheira. Possibilidade. 3. Incidência da Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(decisão unânime no RE 575122 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-025 DIVULG 07-02-2011 PUBLIC 08-02-2011 EMENT VOL-02459-02 PP-00388)

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL -

PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

(decisão não unânime no RE 590779, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-05 PP-01058 RTJ VOL-00210-02 PP-00934 RB v. 21, n. 546, 2009, p. 21-23 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 292-301 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 33-38)

Nesse julgamento do STF, os ministros por sua maioria decidiram por dar improvido o recurso, no qual o autor buscava o reconhecimento da união estável em um relacionamento paralelo e consequentemente o rateio da pensão por morte.

MS 33008 / DF - DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 03/05/2016

Órgão Julgador: Primeira Turma

Ementa: DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PENSÃO POR MORTE PELO TCU. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E VIÚVA DE SERVIDOR PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DE UNIÃO ESTÁVEL E SEPARAÇÃO DE FATO. 1. É possível o reconhecimento de união estável de pessoa casada que esteja separada judicialmente ou de fato (CC, art. 1.723, § 1º). 2. O reconhecimento da referida união estável pode se dar administrativamente, não se exigindo necessariamente decisão judicial para configurar a situação de separação de fato. 3. No caso concreto, embora comprovada administrativamente a separação de fato e a união estável, houve negativa de registro de pensão por morte, fundada unicamente na necessidade de separação judicial. 4. Segurança concedida.

Decisão

A Turma concedeu a segurança, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 3.5.2016.

Nesse outro recurso, em um julgamento mais recente, 2016, dessa vez o ministro do STF Luís Roberto Barroso, decidiu por conceder o Mandado de Segurança em favor do reconhecimento da união estável em um relacionamento paralelo, nessa situação o cônjuge se encontrava impedido de casamento, pois, ainda se encontrava casado judicialmente, porém separado de fato, mas foi negado a pensão por morte, visto a necessidade da separação judicial.

O julgamento mais recente que poria fim a essa problemática jurídica, ocorreu em 25 de setembro de 2019, o caso em tela, envolve dois homens e uma mulher, que mantinham relações paralelas e concomitantes por mais de uma década, uma relação homoafetiva e outra heteroafetiva.

Na ação o pedido é que seja reconhecido a união estável paralela e que assim reconhecido, seja rateado a pensão por morte entre os companheiros envolvidos na relação. O ministro Dias Toffoli, pediu vista e o caso foi adiado sem data prevista.

No voto dos ministros, surgiu uma divergência quanto ao entendimento de qual seara do direito caminha o difícil assunto, para o ministro Alexandre de Moraes que votou contra a possibilidade de reconhecimento da união estável paralela e concomitante, o caso é de direito de família e fere a constituição no que toca a família, pois seria admitir a possibilidade de bigamia o que é vedado no nosso ordenamento jurídico. Ele foi acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

No site do STF, no portal de Notícias, encontra-se o posicionamento de alguns ministros durante o julgamento.

Assim disse o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto:

O que se pede é mudança de paradigma e reconhecimento da bigamia", disse o ministro. Ele lembrou que, mesmo que para fins previdenciários, poderá haver efeitos no direito de família e de sucessões.

[Está em discussão] Se Supremo Tribunal Federal passará aceitar ou não a bigamia, se se será possível o reconhecimento concomitante destas uniões estáveis.

Para o Ministro Edson Fachin, que divergiu e votou a favor do reconhecimento das uniões estáveis paralelas e por conseguinte o rateio da pensão por morte, desde que os companheiros envolvidos tinham conhecimento e aceitavam a situação, para Fachin, trata-se de direito puramente previdenciário e não vê empecilhos para o rateio. O ministro ainda afirmou que para tal situação se faz necessário a boa-fé objetiva. Afirmou o Ministro FACHIN:

Uma vez não comprovado que ambos os companheiros do beneficiário estavam de má-fé, ou seja, ignoravam a concomitância das relações de

união estável por ele travadas, entendo que deve ser reconhecida post-mortem [pós-morte] a proteção jurídica para os efeitos previdenciários", afirmou.

Fachin foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia, Marco Aurélio Mello e Luís Roberto Barroso, para quem o assunto não diz respeito ao direito de família, com questões relativas à monogamia ou bigamia, mas estritamente ao direito previdenciário.

Disse o Ministro BARROSO:

Não está em questão aqui nem a questão da monogamia, nem a questão da legitimidade de duas uniões estáveis simultâneas, o que se tem são duas pessoas carentes, hipossuficientes [pobres], disputando uma pensão previdenciária.

Além de Toffoli, que pediu a vista, restam votar os ministros Luiz Fux e Celso de Mello. Não há prazo definido para que o caso volte a discussão em plenário.

Como é possível perceber, a casa diverge sobre o tema, mas há uma forte corrente que quer reconhecer a legitimidade dessas relações. Em breve o STF decidirá com repercussão geral e pacificará a problemática.

Indeferir direitos à concubina sob o fundamento de que a lei não regulamenta os efeitos jurídicos do concubinato é, no mínimo, retrogrado, gerando, muitas vezes, injustiça. Vale lembrar que o legislador ao falar do concubinato, traz como um impedimento ao casamento, no entanto não o proibiu, desta maneira, para solucionar o caso concreto, a questão será resolvida em breve pelo Supremo Tribunal Federal..

Por enquanto, por razões legais, ainda não é possível que ao pedir benefício na agência do INSS a(o) concubina(o) tenha o pleito deferido, pois o servidor está restrito à lei por conta do princípio da legalidade. Aqueles que quiserem o benefício terão que recorrer ao Poder Judiciário como forma de proteção e conjugando os fatores fáticos, o juiz ou tribunal decidirá de acordo com suas convicções e o ônus probante até que a temática seja definitivamente julgada pelo Supremo e assim tenha fim tal celeuma.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, buscou-se demonstrar a partir de uma conjugação entre o direito de família e o direito previdenciário no que se refere à temática da pensão por morte, mais precisamente da divisão entre companheiros simultâneos que trata-se de tema em constante questionamento, mas que está convergindo paulatinamente para uma aceitação do âmbito jurídico pela possibilidade dessa divisão.

Para tanto, foram abordados vários temas tanto do direito familiar quanto do direito previdenciário, passando por conceitos legais, jurisprudenciais, doutrinários, princípios basilares do direito aplicáveis a todos os campos como forma de integração e norte nos casos mais complexos sub judice.

Também demonstrou-se quem são os dependentes do segurado à luz da lei dos benefícios previdenciários e quais os requisitos no que tange à pensão por morte no caso de cônjuge ou companheiro/a.

Evidenciou-se como o conceito de família foi mudando ao longo do tempo, abarcando situações cada vez mais amplas e complexas, buscando proteger um grupo cada vez maior de pessoas, tomando por base decisões humanas e tendo um olhar menos legalista, voltado mais para a conduta e a vontade de cada ser humano.

Por fim, argumentou-se pela inequívoca mudança que vem ocorrendo nos julgados do STF que caminham para sedimentar o entendimento da possibilidade de rateio entre cônjuge e concubina quando a necessidade do segundo restar comprovada.

Espera-se por meio desse trabalho lançar um pequenino facho de luz sobre o tema e iluminar ainda que seja uma pequena luz distante as controvérsias que envolvem esse tema tão vasto e cheio de nuances.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da possibilidade do rateio da pensão por morte entre a cônjuge e a concubina em relacionamentos paralelos, foi adiada, e a problemática do aludido tema continua até a presente data deste trabalho, sugerimos aos leitores que acompanhem o andamento do Recurso Especial RE -1045273 pelo site do STF.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume VI: Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Volume VI: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

TAVARES, Claudio de Mello. **Da união livre à união estável: aspectos do concubinato**. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Editora GZ, 2017.

VIANA, Marco Aurélio S. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Lei 8213/91 - **institui o plano de benefícios da previdência e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 21/10/2019.

BRASIL. STF - **Supremo Tribunal Federal**. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PENSAO+CONCUBINA%24%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n54v7ct>. Acesso em: 21/10/2019.

BRASIL. STF - **Supremo Tribunal Federal**. Notícias STF, [25 de set. 2019]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=424625>. Acesso em: 21/10/2019.

PONTES, Felipe. STF adia decisão sobre pensão por morte em uniões estáveis simultâneas. **Agência Brasil**, [25 de set. 2019]. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-09/stf-adia-decisao-sobre-pensao-por-morte-em-unioes-estaveis-simultaneas>. Acesso em: 21/10/2019.

OLIVEIRA, Leonardo Petró de. Os vários tipos de família. **Jus Brasil**, [2017]. Disponível em: <https://leonardopetro.jusbrasil.com.br/artigos/459692174/os-varios-tipos-de-familia>. Acesso em: 21/10/2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 4ª ed., 2007.

TAVARES e AUGUSTO. A evolução da ideia e do conceito de família. **Jus Brasil**, [2014]. Disponível em: <https://advocaciatpa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia>. Acesso em: 21/10/2019.

PATRICIO, Sociedade de advogados. Novo conceito de família e o direito dos dependentes às prestações previdenciárias. **Jus Brasil**, [2013]. Disponível em: <https://patricioadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/111821443/novo-conceito-de-familia-e-o-direito-dos-dependentes-as-prestacoes-previdenciarias>. Acesso em:

21/10/2019.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Situando o direito de família entre os princípios da dignidade humana e da razoável duração do processo. **IBDFAM**, [s.d.]. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/39.pdf>. Acesso em: 21/10/2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DELLANI, Diorgenes André. Princípios do direito de família. **Jus Brasil**, [2013]. Disponível em: < <https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 21/10/2019.

CERQUEIRA, Manuela Passos, **Consequências jurídicas do concubinato adúltero**, disponível em, <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>. Acessado em 25 de maio de 2019

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: 5. Ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2013

COELHO, NATHALIA. A possibilidade do rateio da pensão por morte entre a viúva e a concubina. **Jus Brasil**, [2016]. Disponível em:

<<https://nathaliascoelho.jusbrasil.com.br/artigos/360590051/a-possibilidade-do-rateio-da-pensao-por-morte-entre-a-viuva-e-a-concubina>>. Acesso em: 21/10/2019.