

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO  
PATROCÍNIO  
Graduação em Direito**

**A POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE  
VIÚVA E CONCUBINA NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO DE  
FAMÍLIA PARALELA**

Amanda Cristina dos Reis

**PATROCÍNIO-MG  
2017**

**AMANDA CRISTINA DOS REIS**

**A POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE  
VIÚVA E CONCUBINA NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO DE  
FAMÍLIA PARALELA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como exigência parcial para  
obtenção do grau de Bacharelado em  
Direito, pelo Centro Universitário do  
Cerrado Patrocínio.

Orientador: Prof. Renato de Souza Nunes.

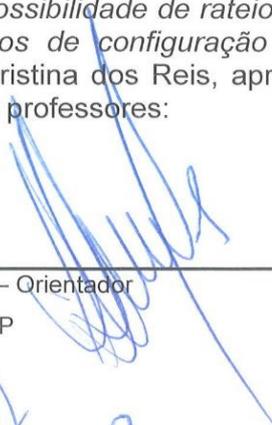
**PATROCÍNIO – MG**

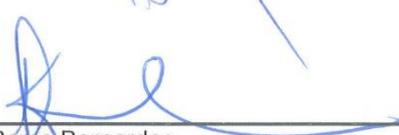
**2017**

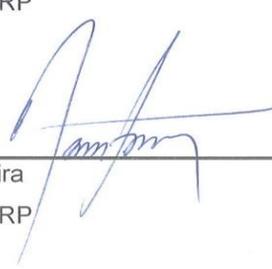


Centro Universitário do Cerrado Patrocínio  
Curso de Direito

Trabalho de conclusão de curso intitulado “*A possibilidade de rateio da pensão por morte entre viúva e concubina nos casos de configuração de família paralela*”, de autoria da graduanda Amanda Cristina dos Reis, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Renato de Souza Nunes – Orientador  
Instituição: UNICERP

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Kelly Isabel Rezende Peres Bernardes  
Instituição: UNICERP

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Marcelo de Oliveira Ferreira  
Instituição: UNICERP

Data de aprovação: 08/12/2017

Patrocínio, 08 de dezembro de 2017

**DEDICO** este estudo a Deus, digno de toda honra, glória e louvor. Aos meus pais, por sempre acreditarem em mim. Mãe, seu amor e dedicação foram motivadores em todo momento. Pai, sua presença significou a certeza de que sempre poderei contar contigo. Irmão, é por você que cheguei até aqui.

## **AGRADECIMENTOS**

O presente trabalho encerra mais um ciclo em minha vida, e não haveria de me esquecer das pessoas que contribuíram para que eu realizasse esse sonho. Desta forma, deixo aqui palavras de gratidão para todos que direta ou indiretamente estiveram ao meu lado.

Agradeço primeiramente a Deus pelas oportunidades que me concedeu, e por me permitir chegar até aqui.

Agradeço a minha mãe e ao meu pai por todo o incentivo e preocupação, por me apoiarem em todas as decisões e por suportarem minha ausência nos últimos anos, devido à faculdade. Bem como pela compreensão com relação a minha constante ansiedade e mudança repentina de humor. Se cheguei até aqui, o mérito é também de vocês! Agradeço, de forma especial, ao meu irmão, pela influência positiva que exerceu sobre mim, fazendo com que eu trilhasse o caminho do Direito.

Agradeço à equipe da 2<sup>o</sup> Promotoria de Justiça de Patrocínio – MG, em especial ao promotor de justiça Dr. João Lemos de Deus Neto, que com todos os seus ensinamentos que me proporcionou durante os dois anos que passei ao seu lado, me ajudou a formar uma visão crítica e clara de determinados assuntos, o que foi de extrema utilidade para a elaboração do presente trabalho. Dr., seus ensinamentos e conselhos levarei para toda a vida.

Agradeço ao meu professor e orientador Renato de Souza Nunes, o responsável pelo meu profundo amor pelo direito previdenciário, matéria do presente trabalho, sinto um imenso respeito e admiração por você.

Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que esse trabalho fosse finalizado.

*“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.*

Eduardo Juan Couture

## RESUMO

O tema do presente trabalho é a possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em casos de concubinato impuro adulterino, uma vez que o assunto é dotado de grande polêmica por tratar-se de direito e moral. O objetivo central é demonstrar a existência de possibilidade da divisão do benefício entre viúva e concubina. O trabalho partiu da conceituação de família, passando pelo estudo do benefício de pensão por morte, terminando com um estudo jurisprudencial acerca do tema, tomando por base a visão de distintos tribunais. Foi utilizado o método indutivo, tendo em vista que o resultado deste trabalho não trará verdade absoluta, sendo passível de questionamentos e discussões, típico da metodologia escolhida. O método de pesquisa utilizado foi o bibliográfico e jurisprudencial. O meio de pesquisa foi principalmente livros de direito previdenciário e direito de família, os sites dos tribunais superiores, artigos com temas afins e legislação previdenciária e civil. A importância do presente trabalho se coloca em demonstrar se a justiça está acompanhando os anseios sociais, bem como os novos modelos familiares, ao chegar a resposta sobre a possibilidade de rateio da pensão por morte entre a viúva e a concubina. As jurisprudências sobre o tema apresentam argumentos importantes, tanto as que são de entendimento favorável como as que são de entendimento desfavorável a questão. Independentemente da decisão, aborda-se o aspecto humanitário do caso.

**Palavras-chave:** Concubinato. Família simultânea. Pensão por morte.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 FAMÍLIA: UMA TENTATIVA CONCEITUAL</b> .....	12
2.1 A mudança de paradigma no direito de família .....	12
2.2 Família a luz dos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana .....	18
2.3 Famílias Paralelas ou Simultâneas: A perspectiva da doutrina civil e previdenciária.....	20
2.4 Concubinato impuro ou adulterino como afronta ao princípio da monogamia .	22
2.5 Concubinato no ordenamento jurídico brasileiro .....	25
2.6 A necessidade do reconhecimento de uniões paralelas como entidades familiares.....	26
<b>3 O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL</b> .....	28
3.1 A morte como risco social .....	28
3.2 Aspectos gerais da pensão por morte.....	29
3.3 Requisitos .....	33
3.3.1 Qualidade de segurado.....	33
3.3.2 Qualidade de dependente.....	34
3.3.3 Fato Gerador: a morte do segurado.....	35
3.3.3.1 Morte real .....	35
3.3.3.2 Morte Presumida: acidente, catástrofe, guerra .....	36
3.3.3.3 Morte Presumida – ausência .....	37
3.4 Beneficiários da pensão por morte.....	38
3.4.1 Dependentes de primeira classe.....	39
3.4.2 Dependentes de segunda classe.....	43
3.4.3 Dependentes de terceira classe .....	43
<b>4 A POSSIBILIDADE DE RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE CONCUBINA E VIÚVA</b> .....	45

4.1 Uma análise jurisprudencial sobre a possibilidade de rateio da pensão por morte entre viúva e concubina .....	48
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>62</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Não é incomum que se chegue ao conhecimento da sociedade casos em que um homem já casado constrói uma família com filhos e todas as atividades comuns a uma vida familiar com outra mulher que não é sua esposa. A essa situação dá-se o nome de concubinato impuro ou adúltero, na qual, no ponto de vista social, mais correta seria a denominação de família paralela ou família simultânea, tendo em vista o estigma de imoralidade que o termo “concubinato adúltero” traz consigo.

Sendo assim, a situação de concubinato adúltero está ligada a simultaneidade conjugal, ou seja, uma pessoa tem vínculo matrimonial com determinada pessoa ao mesmo tempo que tem vínculo afetivo com pessoa diversa, caracterizando uma pluralidade de relações afetivas. Desta forma, pensar no concubinato adúltero é invocar a imagem de duas instituições familiares interligadas pela presença de um membro em comum nas duas famílias.

Desta forma, em termos simples, tem-se que o concubinato impuro ou adúltero nada mais é do que a relação estabelecida fora do casamento, onde a concubina carrega o peso da denominação “amante”.

Não se fala em observar o concubinato apenas pelos olhos restritos do direito brasileiro, mas sim, em olhar o concubinato com o verdadeiro olhar humano e social, conferindo a essa entidade o mesmo valor de uma outra união protegida pela lei, tendo em vista o merecimento desse reconhecimento, pois é dever do Estado proteger a família, entretanto, proteger a família não deve significar excluir determinados tipos de família, privilegiando outras.

Sendo a situação de concubinato cada vez mais comum na sociedade como um todo, surgem diversas dúvidas, principalmente acerca da questão previdenciária, com o reconhecimento ou não do direito a percepção de pensão por morte do falecido, também pela concubina.

Segundo a lei previdenciária, o benefício de pensão por morte será devido ao dependente do segurado que falecer, e que caso haja mais de um pensionista, o benefício será dividido por todos em partes iguais. Assim, tem-se o problema da pesquisa: caso o segurado que vier a óbito deixe esposa e concubina, poderia o benefício ser rateado em partes iguais entre as duas?

O presente trabalho objetiva responder essa questão, trazendo a baila uma discussão sobre a possibilidade de rateio do benefício previdenciário de pensão por morte entre concubina e viúva. O tema é rodeado de muita polêmica devido ao conservadorismo da sociedade, onde prevalecem a moral e os bons costumes, e o fato de um homem ter uma “amante” foge dessa regra.

Ademais, será tratado nesse trabalho o concubinato impuro adulterino constituído com boa-fé. É sabido que a boa-fé é subjetiva, mas a boa-fé mencionada no presente trabalho é a que acompanha a concubina no seu relacionamento com o segurado da previdência social, que mesmo ela tendo conhecimento da existência de esposa legítima de seu companheiro, não se relaciona com o mesmo com estrito interesse financeiro ou sexual.

Não se busca justificar proteção a concubina que não nutre as melhores intenções para com seu companheiro (casado). O tratamento aqui dispensado é à relação idêntica a união estável, mas que não carrega essa denominação, ou seja, é a união que também é formada entre duas pessoas, duradoura, baseada no afeto e estabelecida com o objetivo de constituir família.

Inicialmente será realizada uma pesquisa com o objetivo de tentar conceituar a família, visto que não há um conceito concreto e universal. Será abordada a mudança de paradigma ocorrida com relação a família, que no Código Civil de 1916 trazia a família como sendo essencialmente matrimonializada, e que com o advento da Constituição de 1988, a família ganhou um conceito mais plural. Ainda nesse tópico, será realizado um estudo sobre a família à luz de princípios constitucionais, como o princípio da afetividade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Será estudado, ainda, o

instituto do concubinato e sua necessidade de reconhecimento como entidade familiar.

Em seguida, será feito um estudo aprofundado sobre o benefício previdenciário de pensão por morte, abordando suas peculiaridades, trazendo seu conceito no regime geral e adentrando no conceito de algumas modalidades de mortes trazidas pelo Código Civil. Será analisado os requisitos para a concessão do benefício e a condição de beneficiário.

Por fim, será estudado os argumentos com relação a possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte entre a concubina e a viúva. Será realizada análise de jurisprudências de tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça Estaduais.

Trata-se de pesquisa descritiva, tendo sido utilizado o método indutivo, tendo em vista que o resultado deste trabalho não trará verdade absoluta, sendo passível de questionamentos e discussões, típico da metodologia escolhida. Utilizou-se o procedimento de pesquisa bibliográfico e jurisprudencial. O meio de pesquisa utilizado foi principalmente livros de direito previdenciário e direito de família, sites dos tribunais superiores, artigos com temas afins e legislação previdenciária e civil.

## **2 FAMÍLIA: UMA TENTATIVA CONCEITUAL**

### **2.1 A mudança de paradigma no direito de família**

Ao tratar sobre família, se faz necessário realizar, inicialmente, sua conceituação. Assim, partindo dessa premissa, temos como família um conjunto de pessoas ligadas pelo parentesco e que habitam a mesma residência, caracterizando, assim, um lar. Refere-se a família tradicional que normalmente se compõe pelo pai e a mãe, unidos, seja pelo matrimônio, pela união estável, bem como por qualquer outra união reconhecida ou não pelo direito brasileiro - o que foge do tradicionalismo, mas não do afeto e do amor necessários para a sua composição - e seus eventuais filhos, resultando em uma entidade familiar.

A família compõe o núcleo da sociedade, pois é em seu seio que se insere o indivíduo da forma mais íntima e particular. Locks (2012, p. 1) afirma que "é através da família que o ser humano adquire sua personalidade e seu caráter".

No período de vigência do Código Civil de 1916 se observava uma estrutura exclusivamente matrimonializada, na qual o núcleo familiar só era formado de pessoas ligadas pelo vínculo do casamento, além disso, visualizava-se um molde de família patriarcal, heteroparental e com exclusivo vínculo biológico. Logo, uniões que não eram formadas com o vínculo do casamento, não eram consideradas como família.

Com relação ao que dispunha o Código Civil de 1916 sobre a família considerada como legítima:

Há relações fora do matrimônio que podem ser pessoais, patrimoniais e assistenciais; que foram ignoradas pelo nosso Código Civil de 1916, que apenas indiretamente as regulava (...) com o escopo de fortalecer a família legítima. O diploma de 1916 uma única vez fez referência ao concubinato no artigo 316, I, quando permitia ao investigador da paternidade a vitória na demanda se provasse que ao tempo de sua concepção sua mãe estava

concubinada com seu suposto pai. Mas a legislação e a jurisprudência evoluíram no sentido de proteger a família não matrimonial e de conferir efeitos ao concubinato ou ao companheirismo (DINIZ, 2013, p. 19).

Com o advento da atual Carta Magna, operou-se um grande avanço, tendo sido proclamado de forma definitiva o fim da discriminação de entidades familiares não advindas do matrimônio, que então passaram a receber a mesma tutela das famílias constituídas pelo casamento. Vemos que a Constituição Federal em seu artigo 226, trouxe referência a três entidades familiares:

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 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 (BRASIL, 1988).

Com relação ao grande passo dado pelo legislador ao ampliar, de forma revolucionária a conceituação de família, Madaleno preceitua:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família brasileiro, a partir de três eixos:  
 a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparentalidade familiar);  
 b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos;  
 e  
 c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres (MADALENO, 2013, p.05).

Em busca da valorização dos aspectos sentimentais que acompanham a família, tais quais amor, carinho e respeito por exemplo, fez-se necessário uma repersonalização das relações familiares. Tal repersonalização se baseia na transformação social que traz a afetividade como alicerce de qualquer entidade familiar, elevando esse aspecto a um patamar superior em qualquer união.

O legislador ampliou a conceituação de família amparado na nova realidade social que se impôs, conferindo juridicidade a relação construída fora do matrimônio. A família constituída as margens do casamento passou a merecer proteção constitucional por apresentar condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade (DIAS, 2013, p.36).

A partir da Constituição de 1988, após ter sido superada a visão de família que era pregada pelo Código Civil de 1916, evidencia-se novos traços dados a família, fazendo com que o instituto passe a ter fundamento em valores sociais e afetivos e, de certa forma, mais humanizados. Assim, entende-se que a família está direcionada a promover a realização de seus membros com a integração de valores fundamentais, objetivando a felicidade, essência da família.

Segundo Lôbo (2011, p. 26): “A restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da realização da afetividade, é a condição primeira de adequação do direito à realidade. Essa mudança de rumos é inevitável”.

Com o passar do tempo, e com a ampliação da denominação família, foi assumida uma concepção plural, podendo a família dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos, com a intenção de estabelecer o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo ali inserido (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 39).

A concepção mais moderna de família é a que compreende o instituto como um instrumento de desenvolvimento pessoal. Essa mudança de pensamento, que se deu principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ainda não está difundida na sociedade atual, todavia encontra-se em consolidação. Ademais, a ideia de família já teve grandes avanços, contudo ainda há pequenos traços do conceito antigo (matrimonializado) de família. Tal pensamento de conceito moderno de família não exclui o fato de que a família está em crescente evolução e essa evolução não chegou ao fim, logo seu conceito nunca será definitivo (AUGUSTO, 2015).

O papel desenvolvido pela família é entendido como sendo de grande importância, pois é no seio familiar que se transmite valores sociais e morais que formam verdadeira base para o desenvolvimento das crianças, o que interfere diretamente no seu comportamento social no futuro.

Seguindo essa premissa, e tentando conceituar família, Rizzardo nos traz um entendimento do que vem a ser família que acredita que se adéqua aos regramentos jurídicos da atualidade:

Eis o conceito de família que mais se adapta aos novos regramentos jurídicos: o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados (RIZZARDO, 2014, p. 12).

Mesmo sendo o conceito mais utilizado atualmente, e que segundo o autor acima citado, mais se adequa ao ordenamento jurídico dos dias de hoje, não se trata de um conceito moderno, muito pelo contrário, mostra-se extremamente atrasado, justamente por mostrar a família como sendo formada por pessoas casadas ou em união estável, excluindo os demais modelos familiares existentes.

Maria Berenice Dias é clara ao ressaltar a necessidade de abrangência de todos os arranjos familiares em uma única conceituação de família:

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que tem origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação (DIAS, 2013, p. 42).

Ainda assim, com a adoção de uma visão mais ampla, é inegável que existe certa dificuldade de uma conceituação exata de família, tendo em vista que existem inúmeros arranjos construídos sob o afeto, incluindo as entidades familiares que vivem às margens do direito, devendo ser considerado um conceito que engloba essas entidades que carregam o estigma de serem ilegítimas. Segue essa linha de raciocínio, Gagliano e Filho, ao estabelecer que:

Não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias (GAGLIANO; FILHO, 2011, p.36).

O surgimento e constituição de diversos moldes familiares alienígenas, ou seja, desconhecidos pelo direito, está por trás de um grande processo de evolução social

ocorrido, e que vem, ainda, ocorrendo nos dias atuais. Farias e Rosenvald dá vida a essa ideia:

Em cada sociedade, a partir dos mais diversificados valores, a família assume diferentes funções, influenciadas pelas circunstâncias de tempo e lugar. Isso implica reconhecer ao fenômeno familiar um permanente processo de mudança, evolução (...) Com esse espírito, não se pode olvidar que a família está sempre se reinventando, se reconstruindo. Transforma-se a cada momento e espaço, naturalmente, renovando-se em face da sua própria estrutura cultural (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 39-40).

Como já exposto, a inserção de entidades familiares, formadas de formas diferentes ao matrimônio, na Constituição Federal, resultou em um grande avanço no direito brasileiro, notadamente no direito de família, justamente por não mais considerar o casamento como forma única de constituição de família. Todavia, juntamente com o avanço criou-se uma incerteza, qual seja: O artigo 226 da Constituição Federal constitui um rol exemplificativo, ou taxativo?

Não há concordância na doutrina moderna, nem mesmo na jurisprudência. Existem duas direções sobre a questão, a primeira, minoritária, segue o entendimento que tão somente as entidades familiares que se encontram listadas no artigo 226 da Constituição Federal gozam de proteção constitucional, concluindo ser o citado artigo formado por um rol taxativo<sup>1</sup>. Por outro lado, a segunda vertente defende que todas as entidades familiares devem ser amparadas constitucionalmente, não podendo ficar de fora da tutela constitucional, tal vertente entende que o artigo 226 compõe-se de um rol exemplificativo<sup>2</sup> (LÔBO, 2011, p. 80).

Segundo Lôbo (2011, p.80), os autores que entendem que o rol do artigo 226 da Constituição Federal é taxativo, devendo haver a tutela apenas dos três tipos de entidades ali elegidos, não concordam a respeito da hierarquização das entidades familiares ali abrangidas, o que resulta em duas teses antagônicas. A primeira consiste numa maior importância do casamento em relação as outras entidades familiares, o colocando como um modelo de família, afastando, assim, a igualdade entre as entidades familiares do artigo 226 da Constituição, devendo, os outros tipos

---

<sup>1</sup> Sobre o entendimento de não ser possível o reconhecimento de outras entidades familiares: Monteiro; Silva (2012, p. 45).

<sup>2</sup> Sobre esse entendimento Dias (2013, p. 42) e Farias; Rosenvald (2016, p. 74).

familiares, quais sejam, união estável e entidade monoparental, receber tutela jurídica limitada, ou seja, inferior à que recebe a família advinda do casamento. A segunda tese tem como fundamento a igualdade dos tipos familiares previstos no artigo 226 da Carta Magna, não havendo, por consequência, a primazia do casamento (LÔBO, 2011, p. 80).

Com relação a segunda corrente que defende que o artigo 226 da Constituição estabelece um rol exemplificativo, Lôbo (2011, p. 82) entende que o caput do artigo 226 da Constituição Federal realizou uma grande transformação, pois não há referência a nenhuma entidade familiar de forma específica, tendo colocado sob a tutela constitucional a “família”, e o fato de haver a referência a determinados tipos de família em seus parágrafos, não significa que são eles os únicos tipos a serem tutelados, não sendo, portanto, rol taxativo. Entra em questão a interpretação de que os direitos subjetivos não podem ser restringidos.

Nessa linha de pensamento, ou seja, adotando a tese constante nessa segunda corrente, temos Canotilho (1989, p. 162) que se refere ao “princípio da máxima efetividade” ou “princípio da interpretação efetiva”, que pode ser formulado como uma norma constitucional na qual deve ser atribuída o sentido que maior eficácia lhe dê. Ou seja, na dúvida deve preferir a interpretação que reconheça maior eficácia à norma constitucional. Aplicando ao tema: se dois forem os sentidos que possam ser extraídos dos preceitos do art. 226 da Constituição brasileira, deve ser preferido o que lhes atribui o alcance de inclusão de todas as entidades familiares, pois confere maior eficácia aos princípios de “especial proteção do Estado” e de realização da dignidade pessoal de cada um dos que a integram.

A ideia é concluída no sentido de que se há dois sentidos possíveis de inclusão e exclusão de outros tipos de família, deve ser considerado aquele que melhor promova o princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, as entidades expostas no artigo 226 da Constituição Federal são apenas exemplos e por serem os mais comuns, encontram-se expressos. Já as demais entidades familiares estão implícitas, abrangidas dentro do conceito indeterminado de família indicado no caput do artigo 226 da Carta Magna.

Corroborando o entendimento de que o rol é exemplificativo, importante evidenciar a situação homoafetiva. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo (ementa em anexo).

Desta forma, uniões homoafetivas são um perfeito exemplo de entidade familiar que não é abrangida pela Constituição em seu artigo 226, o que evidencia tratar-se de rol meramente exemplificativo.

## **2.2 Família a luz dos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana**

A palavra princípio se origina do latim *principium*, e traz consigo a ideia de início, origem, fundamento, regras a serem seguidas. A Constituição Federal é um sistema normativo aberto de regras e princípios.

Dias (2013, p. 64) preceitua que “É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais e que não podem se distanciar da atual concepção de família”.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o principal norteador do estado democrático de direito. Segundo Dias, tal princípio:

Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos (DIAS, 2013, p. 65).

Como bem sabido, o princípio alhures citado representa um limite a atuação do Estado e também uma direção para a sua atuação, ou seja, limita sua atuação negativa e positiva. O Estado tem o dever de privar-se de praticar qualquer ato que atente contra a dignidade humana, e junto a essa abstenção, tem o dever realizar a promoção desse princípio por meio de sua atuação positiva.

No direito de família, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o igual tratamento a todas as entidades familiares, independentes de estarem expressas no texto constitucional, ou em lei infraconstitucional, ou não, como é o caso da entidade familiar constituída por meio de um concubinato adulterino. Lôbo entende que:

A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros (LÔBO, 2011, p. 62).

Ainda sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, entende Madaleno que:

O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar (MADALENO, 2011, p. 46).

Já o princípio da afetividade atua como um norteador das relações familiares, onde o afeto é o alicerce da estrutura familiar. Ele atua como verdadeira base e está presente em todos os arranjos familiares contemplados pelo direito, bem como os arranjos não contemplados, provando, assim, que os arranjos que estão a margem do direito brasileiro, gozam de características idênticas aos modelos tutelados.

A família é movida pelo amor, ela funciona com o amor e se justifica no amor. Madaleno (2011, p. 98) preceitua que: “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência”. Uma família constituída de forma paralela a outra família, tem o mesmo afeto que a família protegida legalmente, ali existe o mesmo sentimento, a mesma necessidade de proteção, portanto, o princípio da afetividade vem, de forma maravilhosa, justificar a existência desse molde diferenciado.

Conforme ensina Dias (2013, p. 72), ao contrário da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade não se encontra no texto constitucional. A união estável ao ter seu reconhecimento como entidade familiar merecedoras de proteção jurídica -

destacando-se que essa entidade familiar não se constitui com o selo do matrimônio, inseriu a afetividade no nosso ordenamento jurídico, dando espaço para uma nova união com maior espaço para o afeto e a realização individual.

Não se atribui o título de família a pessoas com impedimentos matrimoniais, considerando-se família quem encontra-se em matrimônio e união estável. Há de se destacar que a luz do princípio da afetividade, família é mais do que o que se encontra estabelecido no Código Civil, ou em qualquer dispositivo legal, independentemente de sua hierarquia.

### **2.3 Famílias Paralelas ou Simultâneas: A perspectiva da doutrina civil e previdenciária**

O casamento é um dos institutos que constituem a família brasileira moderna, nesse sentido, o artigo 226 da Constituição Federal lhe confere especial proteção. A sua supremacia importa um modelo a ser seguido por outros grupos familiares, como as uniões de fato, fazendo com que os deveres da modalidade casamento seja aderido pela outra.

O dever matrimonial de fidelidade, definido como exclusividade sexual é estendido a união estável como dever de lealdade, e também o dever de fidelidade é entendido como dever conferido à ambas modalidades familiares. Entretanto, um dever, por não constituir requisito de constituição de família, pode ser contrariado, continuando, ainda, a existir a família como centro da instituição do afeto.

O concubinato é uma figuração situada nas margens do Direito, não gozando de regulamentação, visto se tratar de uma formação familiar contrária a determinados princípios constitucionais, bem como contrária à sociedade.

De forma sucinta, entende-se por concubinato a união de duas pessoas impedidas de se relacionarem com outra pessoa por advento de um matrimônio de uma delas ou até mesmo de ambas.

Concubinato diz respeito a união estável, de índole afetiva, entre um homem e uma mulher, sem casamento. A doutrina realizava uma distinção entre concubinato puro e impuro, na qual o puro se caracterizava pela união de pessoas que poderiam contrair matrimônio, mas por opção não o contraiam. Já o impuro, dizia respeito as pessoas que são impedidas de casar, mas mantém um relacionamento, o que traz a denominação de concubinato adulterino. Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, o concubinato passou a designar somente a figura impura, pois o que era o concubinato puro passou a ser chamado de união estável (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 459).

O Código Civil, em seu artigo 1.727 conceituou a figura do concubinato, tem em sua redação que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Com relação ao concubinato impuro, Diniz preceitua:

Ter-se-á concubinato impuro ou simplesmente concubinato nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (DINIZ, 2013, p. 430).

O adultério é uma questão que diz respeito a existência de um casamento, não ocorrendo o rompimento da relação, em simultaneidade com o concubinato. Caracteriza-se pelo descumprimento do dever de fidelidade que se encontra taxado no Código Civil.

Dias (2013, p. 47) diz que não tem como negar que relações concubinárias são relações de afeto e que geram efeitos jurídicos, mesmo sendo consideradas invisíveis pelo direito brasileiro. Não é admissível que o (a) infiel, depois de anos de união, deixe a relação sem qualquer responsabilidade pelo fato de ele (a), e não a outra pessoa, ter sido infiel. Assim, é claro que a repulsa existente com relação as uniões paralelas levam o desprezo à concubina e nada diz com relação ao adúltero.

Vale ressaltar que a mera condição de “amante” de forma eventual não é o que está sendo discutido no presente trabalho, e sim a condição de companheira em concubinato que se utiliza de boa-fé ao manter relacionamento com alguém marcado com o matrimônio, mantendo essa relação de forma pública, notória, durante muito tempo e com verdadeiro ânimo de constituição de família. Ou seja, faz-se necessário o reconhecimento daquela união concubinária que se mostra ser uma verdadeira união estável, mas que só não se constitui legalmente como tal, por causa dos impedimentos presentes na legislação brasileira.

#### **2.4 Concubinato impuro ou adúltero como afronta ao princípio da monogamia**

O direito brasileiro deixa explícita a sua preferência ao matrimônio ao consagrar o princípio da monogamia. A monogamia se rompe com o estabelecimento de famílias paralelas ao casamento ou união estável. Nesse sentido, preceitua Portela:

No entanto, a preferência dada pelo Direito à forma do casamento não se evidencia somente quando se impõe como requisito subjetivo para materialização da união estável a convivência dos companheiros como se fossem marido e mulher, mas também quando se requer dos companheiros em potencial a ausência de impedimentos matrimoniais e a observância da monogamia (PORTELA, 2015, p. 125).

Ainda, a quebra do princípio da monogamia, a união que vier a ser estabelecida paralela ao casamento/união estável trará o rótulo de imoral, entretanto, essa realidade encontra-se presente nos dias atuais com relativa força, mesmo com as piores considerações sociais a seu respeito.

A monogamia constitui verdadeiro império no campo do direito civil brasileiro, mas especificamente no direito de família, sendo que qualquer união que desrespeite a monogamia é considerada precária, inadequada e imoral. Mostra-se, portanto, que a união matrimonial é frágil, ao ponto de que o desrespeito a qualquer dos princípios basilares, como a constituição de uma família paralela, tira a sua segurança (PORTELA, 2015).

Como bem colocado, o preconceito que norteia o concubinato adúltero, não somente social, é mostrado na falta de regulamentação pela lei, notadamente pelo Código Civil, ou até mesmo pela nossa lei maior, a Constituição Federal. Amaral demarca bem essa realidade:

Diferentemente da união estável e do casamento, não encontra um regulamento próprio ou sequer um título próprio no Código Civil. Este fato reflete o caráter discriminatório ao qual o concubinato é submetido. Como se ainda não bastasse, sequer é entendido como entidade familiar por boa parte dos Tribunais brasileiros (AMARAL, 2009, p. 139).

Na medida que o tempo passa, a sociedade precisa evoluir ao mesmo passo, acompanhando seus anseios. Interessante se faz mostrar a visão que se tinha instituto do concubinato há 20 anos atrás, utilizando o autor Pereira:

O Direito não protege o concubinato adúltero. A amante, amásia, ou qualquer nomeação que se dê à pessoa que, paralelamente ao vínculo do casamento, mantém uma ou outra relação, uma segunda ou terceira... ela será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar em uma sociedade monogâmica (PEREIRA, 1996).

Impressionante que há 20 (vinte) anos atrás o cenário era idêntico ao cenário atual. Hoje o Direito ainda não protege o concubinato adúltero, mesmo já tendo sido demonstrado de várias maneiras com o passar do tempo, que a união que se forma paralela ao casamento, pode ser sim uma união idêntica a este, igual em seus princípios, obviamente com exceção ao retrocedido princípio da monogamia, bem como idêntica aos preceitos sentimentais que são necessários para a formação do matrimônio, ou qualquer outra união tutelada juridicamente ou não.

Ainda hoje a companheira no concubinato impuro carrega o estigma de ser a "outra" e de ser promíscua, dentre outros adjetivos baixos. É claro que não há o esforço em tentar entender a situação da companheira concubina, sendo o julgamento prévio alternativa mais viável a ser considerada, e isso é visto em pleno século XXI. Essa realidade é triste, pessoas que pensam dessa forma se mostram preconceituosas, fechando a sua mente para os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, que são excelentes exemplos de princípios que acompanham a companheira concubina e a sua relação. E, ainda, ignoram o fato de que as pessoas que fazem

parte de um concubinato só querem seu reconhecimento de direito, só querem proteção legal e, acima de tudo, querem respeito.

O princípio da monogamia, enquanto for utilizado, barrará frontalmente o concubinato adúltero, prevalecerá, erroneamente, sobre princípios constitucionais com maior importância e continuará empurrando esse arranjo familiar para as margens do direito. Nesse sentido preceitua Portela:

Com a preferência concedida ao casamento e com a imposição do dever de fidelidade e lealdade, diversas uniões, de fato, que apresentam todos os requisitos típicos de entidades familiares (estabilidade, publicidade, durabilidade, afetividade) são deliberadamente atiradas à margem do direito, não recebendo proteção e todo o desprezo dos órgãos estatais (PORTELA, 2015, p. 126).

Os direitos protetivos dos concubinos advém de uma evolução dogmática e jurisprudencial que, somente após a metade do século XX, passou a reconhecer a estes direitos na esfera obrigacional. Com a aplicação da legislação previdenciária, vem sendo reconhecido o caráter subjetivo do vínculo do companheiro ou companheira, para assegurar a obtenção dos benefícios previdenciários, na qualidade de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica e a relação de união estável (QUEIROZ, 2014).

O fato de a companheira (concubina), que está dentro de um relacionamento mantido por anos, com nascimento de filhos, sendo tal família mantida pelo segurado, ter proteção previdenciária negada, não se harmoniza com o ideal de concretização dos direitos fundamentais, na qual está inserido o direito previdenciário. O direito social à proteção previdenciária está intimamente vinculado ao princípio da dignidade humana, tendo em vista que se trata de prestação periódica e continua ao companheiro, independentemente se esposo(a) ou concubina(o), responsável por garantir-lhe a garantia material de uma vida digna, após a morte do companheiro provedor da família.

Por fim, a respeito do princípio da monogamia, Pereira (2012, p. 127) entende que a monogamia é um princípio orientador das relações familiares, sentido na qual age como um ponto-chave das conexões morais, bem como das relações amorosas e

conjugais, o autor adverte que não diz respeito somente a uma norma moral. Considera, ainda, que só será rompida a monogamia se a relação extraconjugal resultar na constituição de uma família que venha a existir e manter-se em paralelo com aquela outra família já constituída.

Em contrapartida, Ruzyk (2005, p. 200, *apud* DIAS, 2013, p. 48) entende que a monogamia não é um princípio, mas uma regra restrita a proibição de múltiplas relações matrimonializadas formadas sob a prévia chancela do Estado. Assevera ainda que, quando a pluralidade familiar é pública e ostensiva, mantendo-se ambas as famílias íntegras, essa simultaneidade não se caracteriza como desleal.

## **2.5 Concubinato no ordenamento jurídico brasileiro**

O Código Civil continuou negando a concubina os direitos que são assegurados a companheira de união estável, realizando verdadeira punição pelo seu modo de vida, sendo que somente em casos em que a mulher alega desconhecer a duplicidade de vidas do varão é que adquirirá direitos na esfera obrigacional tendo o tratamento de sociedade de fato. Está a ser privilegiada a boa-fé da concubina que diz ter sido enganada.

Neste sentido, só é exigida a boa-fé da "amante" enquanto a esposa ter conhecimento do relacionamento extraconjugal do marido não tem nenhum significado, e com relação ao "traidor" que demonstra, na situação, evidente má-fé, nada lhe é imposto (DIAS, 2013, p. 47).

Assim, há uma linha tênue entre o que é má-fé e o que é boa-fé, tal linha pode ser realmente imperceptível, visto que boa-fé ou má-fé são subjetivas, neste sentido, conforme Dias (2013, p. 48) "O companheirismo, seja classificado como de boa ou má-fé, deve ser considerado entidade familiar".

Portanto, num estado democrático de direito, onde a dignidade da pessoa humana é colocada à nível de fundamento da república, não pode, sob pena de contrariar a

Constituição Federal, existir a exclusão de entidades familiares, sobretudo aquelas não mencionados de forma expressa pela Carta Magna, a que tem a denominação de arranjos familiares implicitamente constitucionalizados, como é o caso do concubinato adúltero.

## **2.6 A necessidade do reconhecimento de uniões paralelas como entidades familiares**

Partindo da premissa de que toda família merece ser reconhecida e tutelada que se chega a necessidade de reconhecimento do concubinato adúltero como entidade familiar. A luz do princípio da dignidade da pessoa humana, colocar as pessoas que compõem o concubinato fora da proteção do direito soa como um absurdo, mas infelizmente é o que acontece ainda na atualidade. Neste sentido, preceitua Lôbo:

O Estado, a família e a sociedade devem propiciar os meios de realização da dignidade da pessoa humana, impondo o reconhecimento da natureza de família a todas as entidades com fins essencialmente afetivos. A exclusão de qualquer delas, sob impulso de valores outros, viola o princípio da dignidade da pessoa humana. Para a Constituição (art. 226, § 8º), a proteção à família dá-se “nas pessoas de cada um dos que a integram”, tendo estes direitos oponíveis a ela e a todos (erga omnes). Se as pessoas vivem em comunidades afetivas não explicitadas no art. 226, por livre escolha ou em virtude de circunstâncias existenciais, sua dignidade humana apenas estará garantida com o reconhecimento delas como entidades familiares, sem restrições ou discriminações (LÔBO, 2011, p. 87).

Cabe ser observado que a nossa legislação evidencia ser incapaz de acompanhar a evolução, a velocidade e a complexidade dos diversos modelos de núcleo familiares que surgem com o passar do tempo e se apresentam como verdadeiras entidades familiares, embora não tenham reconhecimento da lei. Esta inércia do Poder Legislativo, no entanto, tem sido oposta a um proficiente ativismo do Poder Judiciário, que com sua eficiente forma de atuação, tem estabelecido o liame necessário entre as expectativas sociais e o ordenamento jurídico, principalmente para garantir a dignidade dos membros dessas entidades familiares, bem como o alcance da justiça (HIRONOKA, 2013).

Cabe considerar que o reconhecimento de outras formações familiares não tem ocorrido com facilidade, muito menos com rapidez. Excelente exemplo é a própria união estável, que antigamente recebia a denominação de concubinato puro, demorou inúmeros anos de avanços jurisprudenciais para que conseguisse, só então, a chancela legislativa, com a atual Constituição Federal e, posteriormente, com a lei que regulamenta a União Estável – Lei 9278/96. Outro exemplo dessa morosidade no reconhecimento de outras formações familiares, é a união estável homoafetiva, que só foi reconhecida no ano de 2011.

Virar as costas para a realidade talvez seja mais uma evidente atitude hipócrita que o Legislativo e o Judiciário têm realizado e permitido que aconteça em pleno século XXI. Não se pode ignorar as diversas famílias que são constituídas de forma diferente ao estabelecido na legislação pátria. Ignorar essa realidade é descumprir os dizeres de princípios constitucionais básicos.

A expressão “família” é gênero que comporta várias modalidades de constituição, devendo todas ser objeto de proteção do Direito, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; FILHO, 2011, p. 39).

A família constituída sobre a égide do concubinato não é menos família do que a que é constituída pelo casamento ou pela união estável. Estamos falando do concubinato que visa a constituição de família, que traz consigo características idênticas ao casamento, principalmente a publicidade, e que são construídas sob o alicerce da afetividade.

Não só porque a união é constituída paralelamente ao casamento que merece destrato por parte da sociedade, muito menos da lei, que deveria proteger a concubina em cumprimento ao princípio da dignidade humana.

A família paralela ao casamento esbarra no poliamor, que defende que uma pessoa pode apaixonar-se por duas pessoas de uma só vez, não cabe a ninguém julgar essa realidade, trata-se de sentimento individual e merece ser respeitado. O instituto do concubinato deve ser respeitado.

### **3 O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

#### **3.1 A morte como risco social**

A seguridade social é um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. O conceito citado é trazido pela Constituição Federal em seu artigo 194. Desta forma, a seguridade social traduz-se num sistema de proteção social.

O segmento da previdência que integra a seguridade social diz respeito a proteção dos trabalhadores e de seus dependentes. Objetiva afastar as necessidades que decorrem de alguma imprevisibilidade que afeta a capacidade de auto sustento dos trabalhadores ou de seus dependentes, a eliminando ou a reduzindo. Lê-se como imprevisibilidade um fato que é capaz de colocar alguém, incluindo seus dependentes de forma reflexa, em estado de necessidade, tendo como exemplo o óbito que é o fato gerador do benefício da pensão por morte, objeto de estudo.

Esse cenário que decorre de uma circunstância eventual, que por consequência atinge a capacidade de auto sustento, diminuindo a condição material do segurado ou de seus dependentes, comprometendo suas existências dignas, nada mais é do que um risco social.

Nesse sentido, Savaris ensina que:

A noção de seguridade social se prende à necessidade de proteção do indivíduo contra riscos ou contingências que, podendo o atingir concretamente, venham acarretar a impossibilidade de normalmente prover sua subsistência. Às incertezas do futuro não suportaria o ser humano fosse acrescentada a insegurança econômica pela falta de mecanismos de prevenção ou reparação contra eventualidades que o cercam em um território de provisão e da dependência da caridade alheia (SAVARIS, 2007, p. 95).

A principal regra a respeito da pensão por morte é extraída da Constituição Federal que trata da morte como um risco social, em seu artigo 201:

A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:  
I - Cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (BRASIL, 1988).

Com relação ao risco social, Martinez (2013, p. 224) entende que “de modo amplo, além de aspectos particulares, as técnicas de proteção social objetivam a cobertura dos possíveis riscos e o atendimento da contingência, ambos eventos individuais e sociais previamente convencionados”.

A respeito dos riscos sociais, Santoro preceitua:

Os riscos sociais cobertos pelos segmentos Saúde e Previdência do sistema de Seguridade Social referem-se a ocorrências naturais que atingem, de fora para dentro, a estabilidade econômica e social das pessoas, conhecidos como acontecimentos danosos exteriores (doença, velhice, acidente, incapacidades, desemprego, morte, etc.) (SANTORO, 2001, p. 12).

Tratando-se da pensão por morte, para determinar o que está disposto constitucionalmente ao seu respeito, a Lei 8313/91 regulamentou o benefício nos seus artigos de 74 a 79. No regulamento da previdência social, tal regulamentação encontra-se presente nos artigos de 105 a 115.

### **3.2 Aspectos gerais da pensão por morte**

Pensão, em sentido amplo, trata-se de uma renda paga a uma determinada pessoa, sendo vitalícia ou mesmo temporária paga por alguém ou pelo Estado a determinada pessoa por decorrência de um fato – acontecimento ou simples necessidade.

O que o Regime Geral da Previdência Social tem como propósito com o benefício da pensão por morte é proteger e manter os dependentes da pessoa segurada, que vier a óbito. Sendo assim, o benefício se caracteriza como sendo tipicamente familiar.

O vocábulo “pensão” é amplo, sendo o gênero, na qual tem como espécies a pensão alimentícia advinda do direito civil, e a pensão por morte, originária do direito previdenciário. Na pensão por morte previdenciária, a palavra “previdenciária” estaria adjetivando a morte, ou seja, trata-se da morte previdenciária (MARTINS, 2016, p. 325).

Martins (2016, p. 526) conceitua pensão por morte como “o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado”.

Já Martinez, com relação ao benefício, preceitua que:

A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência de quem dependa do segurado. Não deriva de contribuições apartadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente pela lei (MARTINEZ, 2013, p. 896).

Com relação ao início do pagamento do benefício aos dependentes, dispõe o artigo 74 da lei 8213 de 1991 que:

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:  
I - Do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;  
II - Do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;  
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida (BRASIL, 1991).

Assim, conforme o artigo citado anteriormente, o benefício de pensão por morte tem início na data do óbito, caso os dependentes requeiram o benefício em até 90 (noventa) dias após o falecimento do segurado. Terá início na data do requerimento caso o mesmo seja feito em prazo superior ao de 90 (noventa) dias.

Com relação ao inciso II do artigo citado anteriormente, que estabelece que o início do benefício será da data do requerimento quando requerida após 90 (noventa) dias da data do óbito, estabelece o Decreto 3048/1999 – Regulamento da Previdência Social, em seu artigo 105, § 1º:

No caso do disposto no inciso II, a data de início do benefício será a data do óbito, aplicados os devidos reajustamentos até a data de início do pagamento, não sendo devida qualquer importância relativa ao período anterior à data de entrada do requerimento (BRASIL, 1999).

Assim, tratando-se de benefício previdenciário de pensão por morte cujo requerimento para a sua concessão tenha sido realizado após passados os 90 (noventa) dias estabelecidos no inciso I do artigo 74 da lei 8213/1991, a data do início do pagamento será a data do requerimento, mesmo que a data do início do benefício seja fixada no óbito. Assim, as prestações começarão a serem pagas após a entrada do requerimento (GOES, 2016, p. 312).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte, cujo fato gerador tenha vindo a ocorrer antes da lei 8213/91, é devida a partir do óbito do segurado, independente do momento da requisição, ressalvando-se a prescrição quinquenal:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DANO MORAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A pensão por morte, cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, é devida a partir do óbito do instituidor da pensão, independentemente de ter sido requerido tardiamente, ressalvando-se, contudo, a prescrição quinquenal.
2. A pretensão de ressarcimento por suposta ocorrência de dano moral, a aferir se houve desídia ou culpa da autarquia, enseja o necessário revolvimento de matéria fática, o que esbarra na Súmula n. 7/STJ.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1075296/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 18/06/2012)<sup>3</sup>

Ainda, na concessão do benefício de pensão por morte, deve ser aplicada a lei vigente na data do óbito do segurado. Nesse sentido entende o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor. II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas. III - Agravo regimental improvido.

<sup>3</sup> Disponível em: <

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1153283&num\\_registro=200801566062&data=20120618&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1153283&num_registro=200801566062&data=20120618&formato=PDF)>. Acesso em 22 set. 2017.

(Supremo Tribunal Federal, RE 453298 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00036 EMENT VOL-02281-05 PP-00938)<sup>4</sup>

Se o segurado falecido já era aposentado, a renda inicial da pensão por morte será de 100% do valor da aposentadoria que ele recebia. Mas se o empregado não era aposentado, o valor da pensão por morte será de 100% (cem por cento) o valor da aposentadoria que ele teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (GOES, 2016, p. 323).

Havendo mais de um dependente habilitado, o valor da pensão será dividido em partes iguais entre todos, revertendo, em favor dos remanescentes, a parte cujo direito à pensão cessar. Isso ocorre pela morte ou pela perda de qualidade (SANTORO, 2011, p. 79).

Nesse sentido, exemplifica Leitão e Meirinho que:

Os dependentes de uma mesma classe concorrem entre si em igualdade de condições. Por exemplo: uma pensão por morte foi concedida a quatro dependentes da Classe I, nesse caso, a renda mensal do benefício será rateada em quatro partes iguais (denominadas cotas-partes), portanto, no RGPS, definida a classe que será contemplada com o gozo do benefício, todos os dependentes dessa mesma classe terão direito a cotas idênticas (LEITÃO; MEIRINHO, 2015, p. 225).

A concorrência entre dependentes ocorrerá, sempre, dentro da mesma classe, ou seja: o cônjuge concorrerá com companheiro(a) e filhos que detenham a condição; o pai e a mãe concorrerão entre si; na mesma situação estarão os irmãos não emancipados ou inválidos (SANTORO, 2001, p. 62).

Caso haja a existência de mais de um pensionista, será realizado o rateio da pensão entre todos, em partes iguais. Após cessar o direito a pensão de um, sua parte reverterá para os outros (GOES, 2016, p. 324).

---

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466328>>. Acesso em 25 set. 2017.

O valor mensal do benefício não poderá ser inferior a um salário mínimo. Mas quando há mais de um pensionista dividindo a mesma pensão, a cota individual destes poderá ser inferior a um salário mínimo (GOES, 2016, p. 325).

São três os eventos determinantes da pensão por morte: a morte, o desaparecimento e a ausência (MARTINEZ, 2013, p. 897).

### **3.3 Requisitos**

#### **3.3.1 Qualidade de segurado**

O conceito de segurado é trazido por Martins (2016, p. 142) como “Segurado são as pessoas físicas que exercem, exerceram ou não exercem atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício”.

Os segurados podem se dividir em dois grupos: Segurados obrigatórios, como o empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, segurado especial e contribuinte individual; e segurados facultativos, como o estudante ou a dona de casa, por exemplo.

Com relação ao caráter contributivo e a filiação obrigatória da previdência social, Leitão e Meirinho estabelece:

O subsistema previdenciário é contributivo. A contributividade da Previdência Social repousa na necessidade de o segurado recolher contribuições para ter direito às prestações previstas no plano de benefícios do regime. Assim, o reconhecimento de algum direito perante a previdência social requer a aferição da qualidade de segurado que, via de regra, é mantida por intermédio dos recolhimentos de contribuições específicas (contribuições previdenciárias) (LEITÃO; MEIRINHO, 2015, p. 125).

O benefício da pensão por morte não é instituído com o falecimento de toda e qualquer pessoa. Em regra, somente o segurado da Previdência Social pode instituir o benefício. De acordo com o artigo 102 da lei 8213/93, a perda da qualidade de

segurado importa em caducidade dos direitos que se relacionam a essa qualidade. Assim, importante ressaltar que sustenta a qualidade de segurado quem de fato encontra-se em contribuição junto a Previdência Social e quem encontra-se em período de graça (período pelo qual o cidadão mesmo sem contribuir continua a ser segurado), na forma do artigo 15 da lei 8213/91 (LEITÃO; MEIRINHO, 2015, p. 476).

De forma clara e simplificada, ostenta qualidade de segurado quem efetivamente está contribuindo para a Previdência Social e quem está em período de graça.

Ainda, de forma excepcional, é admitida a concessão da pensão por morte quando o falecido não era mais segurado na data do óbito, porém, cumpria com todas as exigências necessárias para a concessão de aposentadoria, conforme dispõe o artigo 102, §2º da lei 8213/91:

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior (BRASIL, 1991).

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento ao editar a súmula 416 que tem a seguinte redação: “ É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”.

### **3.3.2 Qualidade de dependente**

Da mesma forma que se faz indispensável que o falecido ostente a qualidade de segurado, se faz indispensável que quem requeira o benefício, ostente a qualidade de dependente, conforme artigo 16 da lei 8213/91.

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).

Conforme o dispositivo citado, os dependentes do inciso I são os de primeira classe, os do inciso II, os de segunda e os do inciso III são os de terceira classe.

A existência de dependente de qualquer das classes, automaticamente exclui o direito a percepção do benefício os dependentes das classes seguintes. Desta forma, existindo dependentes da primeira classe, os da segunda e terceira classe não terão direito a pensão por morte. Portanto, os dependentes da terceira classe só terão direito a pensão por morte se não existirem dependentes da primeira ou segunda classes. (GOES, 2016, p. 315).

A esse respeito, Leitão e Meirinho:

Por conta dessa hierarquia, os dependentes de classe I são chamados de preferenciais por se encontrarem em posição de precedência em relação aos dependentes das classes II e III. Além de precederem as demais classes, eles excluem o direito dos outros dependentes potenciais. Logo, os dependentes de classe I tem preferência sobre os de classe II, os quais, por sua vez, tem preferência sobre os de classe III. Conseqüentemente, o dependente de classe II somente fará jus à pensão por morte se não houver dependente habilitado da classe I, e o dependente da classe III só terá direito ao benefício se não houver dependentes das classes I e II. Em síntese: uma classe exclui a outra (LEITÃO; MEIRINHO, 2015, p. 223).

Restringe-se o presente estudo em uma análise mais aprofundada dos dependentes de primeira classe, que se encontra o (a) companheiro (a).

### **3.3.3 Fato Gerador: a morte do segurado**

#### **3.3.3.1 Morte real**

A morte real encontra-se disposta no artigo 6º do Código Civil<sup>5</sup> e é responsável pelo término da existência da pessoa natural. Sua prova é realizada pelo atestado de óbito ou por ação declaratória de morte presumida, sem decretação de ausência, podendo ser utilizada, também, a justificação de óbito que está prevista no artigo 88 da Lei de Registros Públicos, quando se tiver a certeza da morte em alguma catástrofe, não sendo encontrado o corpo do falecido (GONÇALVES, 2012, p. 129).

Como o próprio nome sugere, é verificada a morte real com o falecimento do segurado. A prova do falecimento do segurado é feita mediante apresentação da certidão de óbito, devidamente expedida pelo cartório de registro civil, a apresentação da certidão se dá perante a autoridade administrativa.

### **3.3.3.2 Morte Presumida: acidente, catástrofe, guerra**

Caso exista grandes chances da morte de uma pessoa que se encontrava em situação de perigo de vida ou não se encontra ou até mesmo se identifica o corpo do falecido, declara-se a morte presumida, conforme preceitua o Código Civil em seu artigo 7º<sup>6</sup>. Ademais, a presunção do falecimento só pode ser declarada após terem se esgotadas as buscas pela pessoa. Na sentença será declarada a provável data do falecimento.

Ainda, o artigo 7º do Código Civil, em seu artigo II cita que nos casos de desaparecimento em guerra, ou até mesmo aprisionamento, a morte será presumida após decorridos dois anos do término da guerra.

---

<sup>5</sup> Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

<sup>6</sup> Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

O artigo 78, parágrafo 1º da lei 8213/91 dispõe que em caso de acidente, desastre ou catástrofe, havendo como comprovar junto a previdência social, a declaração de morte presumida feita por meio judicial não se fará necessária para a concessão de pensão por morte<sup>7</sup>.

Quanto a desnecessidade da declaração de morte presumida realizada pelo judiciário, Goes preceitua:

No caso de desaparecimento por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, não se exige decisão judicial ou decurso do prazo de seis meses. Exige-se, contudo, a comprovação do fato que gerou o desaparecimento. Servirão como prova hábil do desaparecimento, entre outras: (a) boletim do registro de ocorrência feito junto à autoridade policial; (b) prova documental de sua presença no local da ocorrência; (c) noticiário nos meios de comunicação (GOES, 2016, p. 314).

Nesse mesmo sentido, Amado entende:

Se comprovado o desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus a pensão provisória independentemente da declaração de ausência, pois se presume a morte do segurado, sendo devido o benefício desde a data da ocorrência do evento, se requerida em até noventa dias (AMADO, 2017, p. 507).

A Instrução Normativa INSS/77/2015 em seu artigo 380 estabelece que o beneficiário deve apresentar semestralmente documento que informe sobre o andamento do processo, no que se refere a declaração de morte presumida, até que seja apresentada certidão de óbito<sup>8</sup>.

### **3.3.3.3 Morte Presumida – ausência**

---

<sup>7</sup> Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

<sup>8</sup> Art. 380. Nas situações de morte presumida relacionadas no art. 112 do RPS, a cada seis meses o recebedor do benefício deverá apresentar documento da autoridade competente, contendo informações acerca do andamento do processo, relativamente à declaração de morte presumida, até que seja apresentada a certidão de óbito.

Preceitua o artigo 6º do Código Civil que “existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Em sentido similar, o artigo 22 também do Código Civil esclarece que a ausência é o desaparecimento de uma pessoa de seu domicílio, sem haver notícias de seu paradeiro.

Diniz (2012, p. 180) estabelece que “tem-se ausência quando alguém desaparece de seu domicílio, sem dar notícias de seu paradeiro e sem deixar representante ou procurador. Sendo declarado como ausente pelo magistrado”.

Com relação a morte presumida e o início do pagamento do benefício, Amado entende:

Na hipótese de morte presumida, a pensão por morte será devida desde a prolação da respectiva decisão judicial, valendo ressaltar que o reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas cível e processual (AMADO, 2017, p. 507).

Logo, o ausente é aquele que se ausenta de seu domicílio sem dar notícias ou deixar representante. O termo inicial da pensão por morte nos casos de morte presumida em decorrência da ausência, é a partir da decisão judicial que reconhece a morte presumida.

### **3.4 Beneficiários da pensão por morte**

Conforme já mencionado, para ter direito a pensão por morte, o beneficiário deve ostentar a qualidade de dependente. Para a percepção do benefício devem ser observadas a ordem das classes, conforme será exposto a seguir.

### 3.4.1 Dependentes de primeira classe

Fazem parte da primeira classe o cônjuge, companheira(o), filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, filho inválido, filho que tenha deficiência intelectual ou mental e filho que tenha deficiência grave.

O artigo 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91 estabelece, ainda, que 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.

Os dependentes que se encontram na primeira classe gozam de presunção absoluta de dependência econômica, ou seja, presume-se que eles dependiam economicamente dos rendimentos do segurado. Mesmo que o segurado instituidor da pensão por morte não viesse a sustentar financeiramente esses dependentes, eles farão jus ao benefício da pensão por morte.

O artigo 1565 do Código Civil estabelece que “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”. Ou seja, existe uma dependência mútua e natural entre os cônjuges pelo fato de dividirem suas vidas um com o outro, reunindo esforços para a concretização da vida em comum.

Por esse motivo, caso seja comprovado o casamento, não é questionada a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao ex-cônjuge e também ao ex-companheiro, estes serão considerados dependentes caso haja percepção de alimentos, fixados em divórcio ou separação judicial no caso de cônjuge e dissolução de união estável, no caso de companheiro.

A esse respeito, e em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça, com um entendimento mais favorável a mulher divorciada, na súmula 336, decidiu: “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”.

Ou seja, mesmo a mulher tendo renunciado os alimentos na separação judicial, posteriormente se demonstrar dependência econômica, poderá perceber o benefício.

Amado traz relevante crítica a redação da citada súmula ao dizer que:

Com todo o respeito que merece a Corte Superior pelos relevantes serviços prestados ao país com a melhor interpretação e uniformização da legislação federal, não há como deixar de criticar a redação da súmula 336. Inicialmente, por isonomia, ao invés de se referir a “mulher” o enunciado deveria ter dito “pessoa”, pois o mesmo entendimento é aplicável aos homens com o advento da Constituição de 1988 e da lei 8213/91 (AMADO, 2017, p. 320).

A crítica acostada na súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça é sobre ter havido discriminação ao gênero na qual a súmula veio a proteger. Para que se houvesse o tratamento igualitário entre homens e mulheres, a súmula deveria dispensar sua proteção com a redação abrangendo também os homens, ou englobando homens e mulheres com a expressão “pessoa” ao invés de somente mulher. Evidentemente a proteção previdenciária não é dispensada somente a mulher, e isso deveria ser trazido na referida súmula.

Na união estável, mais especificamente no momento de sua dissolução, essa linha de pensamento também é adotada, visto que essa união é, também, uma relação totalmente apta a instituir uma entidade familiar, conquanto ainda exista uma certa dificuldade probatória que no casamento não existe (AMADO, 2017, p; 320).

Portanto, da mesma forma como é tratado os alimentos com relação a filhos menores, entende-se que alimentos ao companheiro também são prestações indisponíveis, não sendo correto falar-se em renúncia. A dependência econômica deve ser comprovada com a demonstração de que o segurado falecido prestava auxílio substancial ao ex-cônjuge, companheiro ou parceiro homoafetivo, mesmo sem a formalidade do pagamento de pensão alimentícia. Já na hipótese de separação de fato, resta afastada a presunção de dependência econômica, devendo o cônjuge ou companheiro que postular o benefício, comprova-la (AMADO, 2017, p. 320).

O conceito de união estável adotado pela legislação previdenciária, notadamente a lei 8213/91, em seu artigo 16, §3º é o seguinte “considera-se companheira ou

companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada (...)"'. Nota-se que tal conceito é mais restrito do que o conceito trazido pelo Código Civil, visto que neste último, como demonstrado no capítulo anterior, há a permissão de união estável entre pessoas casadas, desde que separadas de fato.

A respeito da definição de união estável adotado pelo direito previdenciário na prática, Amado considera:

Na prática, vem se adotando a definição do Código Civil, pois mostra-se irrazoável a restrição imposta pela legislação previdenciária, razão pela qual o artigo 16, § 6º do RPS manda observar a definição de união estável civilista. O conceito adotado pela lei 8213/91 não mais é adotado pelo INSS, por ter sido tacitamente revogado pelo Código Civil de 2002 (AMADO, 217, p.321).

Goes, a respeito da situação da concubina e o benefício de pensão por morte, entende:

É permitido o reconhecimento da união estável entre pessoas separadas de fato ou separadas judicialmente. Exclui-se, contudo, da figura jurídica da união estável o que a doutrina chama de concubinato. Concubina é a mulher com quem o cônjuge adúltero tem encontros periódicos fora do lar. Assim, ocorrendo o óbito do segurado, a concubina não terá direito à pensão por morte (GOES, 2016, p. 132).

No que se concerne ao concubinato, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm afastando a condição de dependente da concubina, entretanto, a Suprema Corte irá reapreciar o tema no caso de concubinato de longa duração, pois admitiu em março de 2012 repercussão geral no RE 669.465, em que se discute a possibilidade de proteção previdenciária de uma concubina que manteve relação paralela ao casamento com o segurado por mais de 20 anos, com geração de prole (AMADO, 2017, p. 322).

Importante trazer a baila que também é possível a instituição de concubinato paralelamente a união estável, aplicando-se o mesmo regramento. O que ocorre é que, neste caso, como normalmente não há documento que comprove a união estável, ao contrário do que ocorre com o casamento, será bastante difícil saber quem é convivente e quem é concubino (AMADO, 2017, p. 322).

O cônjuge separado de fato, divorciado, separado judicialmente ou ex-companheiro terá direito a pensão por morte, mesmo que esse benefício já tenha sido requerido e concedido a companheira, companheiro ou novo cônjuge desde que seja beneficiário de pensão alimentícia (GOES, 2016, p. 18).

O artigo 372 da Instrução Normativa do INSS de número 77/2015 regula a situação em que o cônjuge e companheiro pleiteiam o benefício de pensão por morte do mesmo segurado:

Art. 372. Na hipótese de cônjuge e companheiro habilitados como dependentes no benefício de pensão por morte do mesmo instituidor, o cônjuge deverá apresentar declaração específica contendo informação sobre a existência, ou não, da separação de fato, observando que:

I - havendo declaração de que não houve a separação de fato, o cônjuge terá direito à pensão por morte mediante a apresentação:

a) da certidão de casamento atualizada na qual não conste averbação de divórcio ou de separação judicial;

b) de pelo menos um documento evidenciando o convívio com o instituidor ao tempo do óbito;

II - havendo declaração de que estava separado de fato, o cônjuge terá direito à pensão por morte, desde que apresente, no mínimo, um documento que comprove o recebimento de ajuda financeira sob qualquer forma ou recebimento de pensão alimentícia.

§ 1º Na situação prevista no inciso I do caput, estará afastado o direito do companheiro, ainda que haja a apresentação de três documentos na forma do § 3º do art. 22 do RPS.

§ 2º Na situação prevista no inciso II do caput, será devido o benefício de pensão por morte desdobrada para o cônjuge e para o companheiro que comprovar a união estável ao tempo do óbito (BRASIL, 2015).

Ainda, o direito do companheiro homossexual encontra-se previsto na Instrução Normativa do INSS de nº 45/2010, onde em seu artigo 25 estabelece que:

Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP n. 2.187-13, de 2001 (BRASIL, 2010).

Ressalta-se que no ano de 2011, no julgamento da ADIn n. 4277, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo.

São também dependentes da primeira classe os menores de 21 anos de idade, exceto se emancipados. Entende-se, outrossim, que deve ser mantida a pensão por morte ao emancipado inválido para o trabalho, pois a capacidade civil difere da capacidade laboral.

O filho inválido persiste como dependente mesmo quando atinge a maioria previdenciária, que é de 21 anos, desde que a invalidez tenha ocorrido antes de eventual motivo que o levaria a não perceber o benefício, ou seja, antes da emancipação.

### **3.4.2 Dependentes de segunda classe**

Na segunda classe se encontra os genitores do segurado, que somente farão jus ao benefício caso inexista algum dependente preferencial. Além disso, é preciso que os pais demonstrem que dependiam economicamente do filho. Cabe ainda ressaltar que mesmo quando haja dependência econômica, o benefício será negado caso exista ao menos um dependente da primeira classe, por ser preferencial.

### **3.4.3 Dependentes de terceira classe**

Na terceira e última classe se encontra o irmão do segurado. Para este receber o benefício é necessário que inexistam dependentes nas classes superiores, assim como demonstre concreta dependência econômica.

Nesse caso, o irmão pode ser de qualquer condição, o que significa que o vínculo entre o segurado e dependente não precisa ser consanguíneo, sendo dependente também o irmão adotado.

Ao completar 21 (vinte e um) anos, cessa a qualidade de dependente. Aplica-se, aqui, o mesmo entendimento em relação ao dependente filho que completa 21 (vinte e um) anos. Caso o irmão seja menor de 21 (vinte e um) anos e emancipado, o mesmo não terá direito a percepção do benefício.

O irmão inválido carrega a qualidade de dependente enquanto durar a invalidez, independente da sua idade, ou seja, não se aplica a regra da idade de 21 (vinte e um) com relação ao irmão inválido. Se, embora inválido, se emancipe, e a emancipação se der em decorrência de colação de grau em curso superior, não se opera a perda da qualidade de dependente.

Importante destacar que a pensão por morte somente será devida ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou antes de completar a idade de 21 anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

#### **4 A POSSIBILIDADE DE RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE CONCUBINA E VIÚVA**

A previdência social é um segmento da Seguridade Social que se compõe de um conjunto de regras e princípios e de instituições que se destinam a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição do segurado, que objetiva proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, contra contingência de perda ou redução de sua remuneração (MARTINS, 2016, p.413).

Trata-se a Seguridade Social, de uma ferramenta responsável pelo bem-estar, que objetiva a redução de desigualdades sociais e o alcance da justiça social. A proteção social assegurada pela Previdência Social é efetivada por meio do pagamento de benefício correspondente ao fato que o fundamenta, que no caso da pensão por morte, é o falecimento do segurado, conforme explicado no capítulo anterior.

A questão que norteia o presente trabalho é se é possível o rateio de pensão por morte, benefício do regime geral da previdência social, no caso de configuração de famílias paralelas. Não se trata de um assunto novo e nem mesmo pacífico, a questão é envolvida de polêmica e existem diversos posicionamentos na doutrina e na jurisprudência brasileira a seu respeito.

Utilizam-se variados argumentos que justifiquem a divisão do benefício entre a concubina e a viúva. Um argumento de grande relevância é o que destaca o caráter assistencialista e humanista da previdência social, justamente por assegurar a subsistência de quem dependia do segurado.

O princípio da solidariedade encontra-se previsto no inciso I do artigo 3º da Constituição Federal, cuja redação estabelece que construir uma sociedade livre, justa e solidária consiste em um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

Acerca do princípio da solidariedade, preceitua Martins:

A solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado (MARTINS, 2016, p. 106).

Ainda, sobre o princípio da solidariedade, Amado estabelece:

Há uma verdadeira socialização dos riscos com toda a sociedade, pois os recursos mantenedores do sistema provêm dos orçamentos públicos e das contribuições sociais, onde aqueles que pagam tributos que auxiliam no custeio da seguridade social, mas hoje ainda não gozam dos seus benefícios e serviços, poderão no amanhã ser mais um dos agraciados, o que traz uma enorme estabilidade jurídica no seio da sociedade (AMADO, 217, p. 34).

Ruprecht *apud* Camargo expõe no mesmo sentido:

Ao falecer um filiado, produz-se uma contingência familiar que pode ter graves consequências. Se o falecido é o cabeça da família, esta pode se encontrar numa situação economicamente aflitiva. [...] O benefício que, neste caso, concede a seguridade social tem uma concepção humanista e orgânica da vida societária. Visa dar aos parentes enlutados condições de enfrentar uma situação de falta de proteção ou pouca proteção causada pelo fato doloroso (RUPRECHT, 1966, p. 173-174 *apud* CAMARGO, 2014, p. 77).

É necessário que seja realizada uma reflexão acerca do assunto, focando a análise na configuração de dependência, com a correta interpretação do rol do artigo 16 da lei 8213/91, que dispõe sobre os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social e inclui a companheira em seu inciso II.

Martins, a respeito da possibilidade de rateio, evidencia sua contrariedade, ao preceituar que:

Se o segurado casa e convive com a esposa mas mantém dois relacionamentos, não tem direito a concubina a pensão por morte, diante do dato de que se trata de relação adulterina ou extraconjugal, na qual não houve more uxório entre o homem e a mulher. (...) caso o segurado seja separado de fato e viva com a mulher, no falecimento do primeiro a segunda faz jus à pensão por morte (MARTINS, 2016, p. 529).

Castro e Lazzari externam suas opiniões ao considerarem que:

Nos casos em que o cônjuge falecido mantinha, ao mesmo tempo, a(o) esposa(o) e a(o) concubina(o), deve ser avaliado o conjunto probatório para verificar se a(o) requerente viveu e dependeu do (a) segurado(a) até o falecimento deste(a). Restando demonstrada a situação de concubinato, a mesma deve ser reconhecida para fins previdenciários, não sendo impedimento para tanto a existência simultânea de esposa(o) (CASTRO; LAZZARI, 2012, p. 684).

Percebe-se que a questão, ao ser analisada mais a fundo, vem acompanhada de princípios morais, daí a justificativa principal para a impossibilidade do rateio do benefício. Entretanto, há que se considerar também que a sociedade brasileira ressalta os princípios, a moral e os bons costumes, mas age de forma contrária o tempo todo em diversos segmentos da vida. Ou seja, estamos falando de falsos moralistas que condenam a percepção de um benefício que visa unicamente a subsistência de uma companheira, por considerar imoral, mas que por baixo dos panos tem suas atitudes eivadas da imoralidade que pregam.

Como foi estudado no capítulo anterior, o artigo 16 da lei 8213/1991 elenca os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, e no artigo não está incluso a concubina, por decorrência da proteção conferida pela legislação brasileira ao matrimônio e ao princípio da monogamia. Observando o citado artigo, percebe-se que o benefício seria conferido, sem restrições, caso a concubina fosse enquadrada na qualidade de companheira ou de cônjuge, sendo necessário então a compreensão do concubinato como família. Entretanto, como foi demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho, existe uma resistência em reconhecer o caráter familiar do concubinato.

Na jurisprudência brasileira existem julgados contrários a percepção do benefício de pensão por morte pela companheira concubina em divisão com a viúva, mas existem também posicionamentos favoráveis.

Os posicionamentos favoráveis enfatizam muito bem o caráter assistencial da previdência social e afastam de forma brilhante a moral que supostamente é contrariada com essa situação, afastam a primazia do princípio da monogamia como sendo o norte para a resolução dessa questão. E principalmente, reconhecem que a

discussão é puramente social e assistencial. Passa-se então, a análise de casos já julgados por tribunais superiores.

#### **4.1 Uma análise jurisprudencial sobre a possibilidade de rateio da pensão por morte entre viúva e concubina**

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no tema em questão, que ainda pende de julgamento, diante da grande divergência jurisprudencial que ocorre com relação ao tema, conforme seguinte acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. EFEITOS PARA FINS DA PROTEÇÃO DO ESTADO À QUE ALUDE O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(Supremo Tribunal Federal, RE 669465 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 15-10-2012 PUBLIC 16-10-2012 )<sup>9</sup>

Entretanto, levando-se em consideração as várias jurisprudências, como será visto a seguir, que entendem ser admissível a concessão do benefício a concubina em rateio com a companheira, há a grande expectativa de a Corte Suprema reconhecer essa possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a união estável não se constitui caso haja os impedimentos que constam no artigo 1521 do Código Civil<sup>10</sup>, e com esse

<sup>9</sup> Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+669465%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+669465%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/alz8uyj>>. Acesso em 11 out. 2017.

<sup>10</sup> 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.

argumento, fundamenta sua discordância com o rateio de pensão por morte entre concubina e viúva. Entende haver possibilidade somente no caso em que o falecido e a viúva estivessem separados de fato. Neste sentido, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. O IMPEDIMENTO PARA O CASAMENTO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTA O DIREITO AO RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE A COMPANHEIRA E A VIÚVA, SALVO QUANDO COMPROVADA A SEPARAÇÃO DE FATO DOS CASADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a existência de impedimento para o casamento disposto no art. 1.521 do Código Civil impede a constituição de união estável e, por consequência, afasta o direito ao recebimento de pensão por morte, salvo quando comprovada a separação de fato dos casados**, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1418167/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 17/04/2015, Grifo Nosso.)<sup>11</sup>

O Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho ressaltou que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a existência de impedimento para o casamento disposto no art. 1.521 do Código Civil impede a constituição de união estável e, por consequência, afasta o direito ao recebimento de pensão por morte.

No entanto, há de ser considerado que o único impedimento presente no artigo 1521 do Código Civil, que se aproxima da situação é o que consta no inciso VI, ou seja, não podem se casar as pessoas casadas. Assim, caso ocorresse o casamento de pessoas já casadas configuraria bigamia. No caso estudado, fala-se de concubinato, não se defende o casamento de uma pessoa já casada, mas sim, a necessidade de se conferir proteção previdenciária a uma entidade familiar constituída pelo concubinato adúltero.

A discussão traz em evidencia o princípio da dignidade da pessoa humana que deve prevalecer sobre os costumes sociais.

---

<sup>11</sup> Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1393927&num\\_registro=201303788770&data=20150417&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1393927&num_registro=201303788770&data=20150417&formato=PDF)>. Acesso em: 10 out. 2017.

Destaca-se outra decisão do Superior Tribunal de Justiça que vem confirmar o entendimento consolidado da corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. CONCUBINATO. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante objetivava o recebimento de cota da pensão instituída por falecido militar, com quem alegava viver em união estável. Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, determinando-se a partilha da pensão entre a agravante, a viúva e os filhos do militar, decisão essa mantida pelo Tribunal de origem. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível o rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável, assim entendida aquela na qual inexistia impedimento para a convalidação do relacionamento em casamento, que somente não se concretiza pela vontade dos conviventes. **Nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, para que esta possa fazer jus ao recebimento da pensão.** 3. No caso dos autos, todavia, não se verifica a existência de relação estável, mas, sim, de concubinato, pois o instituidor da pensão "manteve os dois relacionamentos por um longo período concomitantemente", consoante consta do acórdão recorrido, o que impossibilita o recebimento de pensão pela agravante, na esteira do entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - AgRg no REsp: 1344664 RS 2012/0195969-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/11/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012, Grifo Nosso.)<sup>12</sup>

O relator Ministro Humberto Martins, no caso em questão, considerou que não se verifica a existência de relação estável, mas, sim, de concubinato, se o de cujus "manteve os dois relacionamentos por um longo período concomitantemente". Logo, defende a impossibilidade de recebimento de pensão pela concubina, fundado unicamente nesse argumento.

Faz-se necessário considerar, que a percepção de benefício previdenciário, conforme estabelece o princípio da universalidade do atendimento, é concedido por pessoas atingidas por adversidade e acontecimentos que ferem sua subsistência, onde essa pessoa, sozinha, não mantenha condições de se autossustentar. Justificar a impossibilidade de percepção de pensão por morte pela concubina que dependia de seu companheiro, no fato de que a união não constitui união estável, evidencia preconceito.

---

<sup>12</sup> Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1191490&num\\_registro=201201959697&data=20121114&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1191490&num_registro=201201959697&data=20121114&formato=PDF)>. Acesso em: 10 out. 2017.

É mostrado de forma clara o entendimento retrógrado do Superior Tribunal de Justiça, que ignora as entidades familiares não constantes na lei, que forma, perfeitamente um núcleo familiar, e só confere direitos, tão somente, aos que estão previstos na legislação. O entendimento ultrapassado é, de certo modo, estranho, por vir de uma corte superior.

Entretanto, importante se faz mostrar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça nem sempre foi contrária a questão da divisão da pensão por morte:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça - REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 05/09/2005 p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121)<sup>13</sup>

No citado Recurso Especial datado de 2005, a Corte Superior entendeu ser possível a divisão do benefício entre viúva e concubina.

O Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, na decisão alhures, preceituou:

Poderia o magistrado prostrar-se inerte, indiferente, apegado ao hermetismo dos textos legais, deslembado do princípio de que, na aplicação da lei, há de se atender aos fins sociais? É claro que não, máxime em se tratando de benefício meramente assistencial sem envolver direito de herança.

(Superior Tribunal de Justiça - REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 05/09/2005 p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121).

---

<sup>13</sup> Disponível em:

<[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP\\_742685\\_RJ\\_1265879889284.pdf?Signature=XuiWMHL6Kwjy8eWUXUcTPuVCfSo%3D&Expires=1509382398&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XE MZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4cbe139024d0a382902f1d2f2f0d5554](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_742685_RJ_1265879889284.pdf?Signature=XuiWMHL6Kwjy8eWUXUcTPuVCfSo%3D&Expires=1509382398&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XE MZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4cbe139024d0a382902f1d2f2f0d5554)>. Acesso em: 30 out. 2017.

Assim, fica a dúvida a respeito dos motivos que levaram o Superior Tribunal de Justiça a mudar seu entendimento de forma tão radical.

O Tribunal Regional Federal da 2º Região, com uma visão mais moderna e social, entende ser possível a divisão do benefício entre concubina e viúva, sob o argumento de que a proteção dada pela constituição à família deve ser considerada de forma ampla, ressaltando a importância do afeto.

Considera que a finalidade do direito previdenciário está em cobrir os riscos sociais sem questionar a moralidade neles envolvida, neste sentido, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONCUBINATO. FINALIDADE DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COBERTURA DE RISCO SOCIAL. NÃO INDAGAÇÃO DE MORALIDADE. DECISÃO ACERTADA. 1. Restou comprovada a convivência marital entre autora e falecido segurado. 2. Em face do convincente conjunto probatório reunido nos autos, não se pôde deixar de constatar que a Autora manteve uma relação contínua e duradoura com o de cujus até a data do óbito deste, o qual estava separado de fato de sua esposa. 3. Todavia, ainda que restasse comprovado ter o falecido segurado mantido uma vida dupla, com um forte vínculo com Maria Helena Vieira de Souza e a manutenção do matrimônio com Ilca Barcellos Machado, caracterizando-se a existência de concubinato, é de deferir-se a pensão almejada, afinal **a proteção constitucional à família deve ser compreendida de forma ampla, com base no afeto. 4. Não está em questão se o concubinato impuro deve receber proteção do Estado**, e sim se uma determinada pessoa que viveu em concubinato impuro deve receber pensão por morte deste concubino. Assim, decide-se aqui se uma pessoa, que contribuiu por longo tempo para a Previdência Social e manteve um duplo relacionamento afetivo, se a sua pensão por morte deve, ou não, refletir, de forma direta, esse duplo relacionamento mantido ao longo da vida. 5. **A finalidade do Direito Previdenciário está em cobrir os ditos riscos sociais sem indagar da moralidade neles envolvida, daí, por exemplo, a previsão do auxílio-reclusão. Não há como classificar a situação ora apresentada como não sendo de risco social, daí a necessidade de cobri-lo.**(...) Agravo interno conhecido e desprovido.

(Tribunal Regional Federal 2º região - REEX: 200851018135647, Processo Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 27/06/2012, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 05/07/2012, Grifo Nosso.)<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:F-ziCF7O2BIJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D200851018135647%26CodDoc%3D266102+200851018135647&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:F-ziCF7O2BIJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D200851018135647%26CodDoc%3D266102+200851018135647&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em. 10 out. 2017.

Com entendimento favorável e parecido com o anterior, o Tribunal Regional Federal da 4º Região considera que o concubinato impuro adúlterino, que se baseia na convivência pública e notória é apta a gerar efeitos previdenciários, vejamos:

PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO OU ADULTERINO. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O benefício da pensão visa, precipuamente, à proteção da família. O conceito de entidade familiar alargou-se substancialmente com o passar dos anos, seja pela inserção de novos, por assim dizer, tipos familiares, no texto Constitucional (união estável e núcleos monoparentais); seja pela própria realidade sociológica, a nos apresentar situações não-abrangidas pelo ordenamento e que, nem por isso, devam ficar à margem da tutela jurisdicional. As "famílias" decorrentes do chamado concubinato impuro é caso típico. 2. **Pouco importa se o relacionamento existente entre recorrente e segurado ocorrerá simultaneamente à vigência e constância do casamento deste com a esposa. O que importa é que foi mais que um flerte; um namoro; uma relação episódica e efêmera. Esta convivência, pública e notória, é hábil a gerar efeitos previdenciários.**

(Tribunal Regional Federal da 4º região - RCI: 009631 SC 2007.72.95.009631-4, Relator: MARCELO CARDOZO DA SILVA, Data de Julgamento: 19/11/2008, SEGUNDA TURMA RECURSAL DE SC, Grifo Nosso.)<sup>15</sup>

O Tribunal Regional Federal da 4º Região acompanha a evolução da sociedade e se adequa as novas realidades que passam a existir. Fez prova disso ao considerar que a família em seu conceito, se ampliou com o passar do tempo, surgindo a configuração de novos modelos familiares que foram incluídos na Constituição, como por exemplo a união estável.

Considerou, ainda, que com o passar dos anos e com a mudança da realidade, um processo naturalmente social, surgiram modelos que não são abrangidos pela legislação brasileira, e que nem por isso, devem ficar as margens do direito, sem proteção judicial. Um grande exemplo disso é o próprio concubinato adúlterino. Ressalta que a união dos concubinos baseada em afeto, notoriedade, publicidade é hábil a gerar efeitos previdenciários.

Evidentemente, falta essa visão mais humanizada aos tribunais superiores, a exemplo do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Fala-se em acompanhar

---

<sup>15</sup> Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/420896151/recurso-de-sentenca-civel-rci-9631-sc-20077295009631-4/inteiro-teor-420896185>>. Acesso em: 10 out. 2017.

a evolução da sociedade e priorizar o indivíduo promovendo o princípio da dignidade da pessoa humana. Se fala em abraçar todas as novas situações, lhes dando boas vindas, lhes conferindo proteção judicial, lhes conferindo os direitos merecidos.

O Tribunal Regional da 5<sup>o</sup> Região, também com entendimento favorável, estabelece que já possui entendimento firmado acerca da divisão da pensão por morte caso reste comprovado que a companheira mantinha união estável com o companheiro, mesmo este último não estando separado de fato, como se vê:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO CASADO CIVILMENTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL PROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - Ação ordinária promovida por companheira de servidor público casado civilmente, e falecido em 23.04.2004, onde foi reconhecido à demandante o direito a receber a pensão por morte respectiva, ante a prova de existência de união estável concomitante com o casamento civil.

**2 - Este egrégio Tribunal tem posicionamento firmado acerca da possibilidade de partilha de pensão por morte entre a viúva e a concubina, mesmo que o de cujus não esteja separado de fato da esposa, desde que reste comprovado que a companheira mantinha união estável com o falecido.**

3 - Na espécie, verifica-se que o instituidor do benefício, embora ostentasse a condição de casado com a litisconsorte passiva, ora apelante, quando de sua morte, a documentação coligida aos autos entremostra que existia, concomitantemente, uma relação pública e duradoura entre ele e a autora.

4 - Diante da existência de prova de que o falecido servidor mantinha relacionamentos concomitantes, ambos públicos, entendo que o rateio do benefício é a medida correta a ser aplicada.

5 - Desta feita, faz jus a demandante à pensão estatutária em rateio com a viúva, tendo em vista sua condição de companheira do de cujus, a partir do ajuizamento da demanda, nos termos em que determinado pela sentença recorrida.

6 - Precedentes desta egrégia Corte: TRF-5<sup>a</sup>, AC n<sup>o</sup>. 459894, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, 1<sup>a</sup> Turma, j. 26.05.2011, DJE. 02.06.2011; AC n<sup>o</sup>. 454003, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, 2<sup>a</sup> Turma, j. 15.12.2009, DJE. 29.01.2010; AC n<sup>o</sup>. 383028, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, 3<sup>a</sup> Turma, j. 22.06.2006, DJ. 31.07.2006 e AC n<sup>o</sup>. 488370, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, 4<sup>a</sup> Turma, DJ. 29.01.2010, pág. 527.

6 - Apelações e Remessa Oficial improvidas.

(Tribunal Regional Federal da 5<sup>o</sup> região. PROCESSO: 08000167120144058400, AC/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (CONVOCADO), 1<sup>o</sup> Turma, JULGAMENTO: 14/09/2015, PUBLICAÇÃO \_ ,Grifo Nosso.)<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Disponível em: <

<https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=pdf&tipo=1&coddoc=388681>>. Acesso em: 10 out. 2017.

Importante também, trazer o entendimento de alguns Tribunais de Justiça estaduais, visto que muitos entendem que é possível a divisão do benefício e outros entendem em sentido contrário.

Importante destacar que a competência para julgar ação de percepção de benefício de pensão por morte quando o óbito for decorrente de acidente de trabalho é da Justiça Estadual. Nesse sentido, a súmula 501 do Supremo Tribunal Federal: “Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”. E também a súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende ser possível o rateio do benefício quando o companheiro era separado de fato de sua esposa e se reconhece união estável existente entre ele e a companheira.

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - COMPANHEIRO SEPARADO DE FATO - IMPEDIMENTO - AUSÊNCIA - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO - RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE A COMPANHEIRA E A VIÚVA - POSSIBILIDADE.

- **Em que pese o fato de o convivente ter sido oficialmente casado com outra mulher, havendo prova de que se encontravam separados de fato, afigura-se possível o reconhecimento da união estável havida entre a autora e o falecido.**

- Comprovando a autora os requisitos para a configuração da união estável, quais sejam, convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família, o pedido da ação declaratória de reconhecimento de união estável deve ser julgado procedente.

- A autora possui direito à pensão por morte do companheiro, observando-se o rateio igualitário entre a companheira e a viúva.

(Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Ap Cível/Reex Necessário 1.0086.08.022763-9/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2013, publicação da súmula em 02/04/2013, Grifo Nosso.)<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Disponível em:

<

O Tribunal de Justiça do Alagoas, na decisão cuja ementa é citada a seguir, argumentou em sentido favorável ao rateio do benefício, defendendo que o que é certo ou errado é relativo, e que pode ser aplicado as mesmas regras da união estável no concubinato adulterino, devendo lhe ser conferido o status de família. Que a realidade do concubinato não pode por puro comodismo ser ignorada pelo judiciário, visto que integra o arcabouço costumeiro do país.

E como o exposto anteriormente, argumenta que o princípio da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade e da pluralidade das formas de família se sobressaem ao princípio da monogamia e autorizam a atribuição de direitos previdenciários à essa entidade familiar, vejamos:

**DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONCOMITÂNCIA DE CONVIVÊNCIA ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA COM O DE CUJUS QUANDO EM VIDA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORAL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE UNIÕES. SENTENÇA REFORMADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 380 DO STF. RATEIO ENTRE CONCUBINA E ESPOSA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. **O conceito de certo e errado é completamente relativo. Por essa razão, não abro mão da ideia de que ao chamado concubinato podem ser aplicadas as mesmas regras da união estável, já que essa modalidade de relação deve, sim, ser vista como entidade familiar pela realidade fática e social que dela emanam. Os princípios da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade, da pluralidade das formas de família, quando aliados ou em confronto com o da monogamia em cada caso concreto, se sobressaem e acabam por autorizar a atribuição e distribuição de direitos às famílias paralelas.****

(TJ-AL - APL: 05008854120078020046 AL 0500885-41.2007.8.02.0046, Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo, Data de Julgamento: 04/02/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/02/2016, Grifo Nosso.)<sup>18</sup>

Encerrando a análise dos precedentes jurisprudenciais, importante trazer a baila o posicionamento do jurista Carlos Ayres Brito que apresentou voto favorável à divisão de pensão por morte entre concubina e viúva, no julgamento do Recurso Extraordinário de número 397.762-8/BA:

<sup>18</sup> Disponível em:

<[https://www2.tjal.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=1A075407811AD0294B6B4B529EF3BC21.cjs\\_g1?cdAcordao=114232&cdForo=0&vlCaptcha=FzMPB](https://www2.tjal.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=1A075407811AD0294B6B4B529EF3BC21.cjs_g1?cdAcordao=114232&cdForo=0&vlCaptcha=FzMPB)> Acesso em: 11 out. 2017.

Atento aos limites materiais da controvérsia, pergunto: qual o sentido do fraseado “união estável”, ali no peregrino texto da Lei Republicana? Convivência duradoura do homem e da mulher, expressiva de uma identidade de propósitos afetivo-ético-espirituais que resiste às intempéries do humor e da vida? Um perdurável tempo de vida em comum, então, a comparecer como elemento objetivo do tipo, bastando, por si mesmo, para deflagrar a incidência do comando constitucional? Esse tempo ou alongado período de coalescência que amalgama caracteres e comprova a firmeza dos originários laços de personalíssima atração do casal? Tempo que cimenta ou consolida a mais delicada e difícil relação de alteridade por parte de quem se dispôs ao sempre arriscado, sempre corajoso projeto de uma busca de felicidade amorosa (coragem, em francês, é *courage*, termo que se compõe do substantivo *coeur* e do sufixo *age*, para significar, exatamente, “o agir do coração”)? Sabido que, nos insondáveis domínios do amor, ou a gente se entrega a ele de vista fechada ou já não tem olhos abertos para mais nada? Pouco importando se os protagonistas desse incomparável projeto de felicidade-a-dois sejam ou não concretamente desimpedidos para o casamento civil? Tenham ou não uma vida sentimental paralela, inclusive sob a roupagem de um casamento de papel passado? (vida sentimental paralela que, tal como a preferência sexual, somente diz respeito aos respectivos agentes)? Pois que, se desimpedidos forem, a lei facilitará a conversão do seu companheirismo em casamento civil, mas, ainda que não haja tal desimpedimento, nem por isso o par de amantes deixa constituir essa por si mesma valiosa comunidade familiar? Uma comunidade que, além de complementadora dos sexos e viabilizadora do amor, o mais das vezes se faz acompanhar de toda uma prole? E que se caracteriza pelo financiamento material do lar com receitas e despesas em comunhão? Quando não a formação de um patrimônio igualmente comum, por menor ou por maior que ele seja? Comunidade, enfim, que, por modo quase invariável, se consolida por obra e graça de um investimento físico-sentimental tão sem fronteiras, tão sem limites que a eventual perda do parceiro sobrevém como vital desfalque econômico e a mais pesada carga de viuvez? Para não dizer a mais dolorosa das sensações de que a melhor parte de si mesmo já foi arrancada com o óbito do companheiro? Um sentimento de perda que não guarda a menor proporcionalidade com o modo formal, ou não, de constituição do vínculo familiar? Minha resposta é afirmativa para todas as perguntas. Francamente afirmativa, acrescento, porque a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. É o que sobra dessas duas formatações, de modo a constituir uma terceira via: o *tertium genus* do companheirismo, abarcante assim dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou, reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto. Daí ela própria, Constituição, falar explicitamente de ‘cônjuge ou companheiro’ no inciso V do seu art. 201, a propósito do direito a pensão por porte de segurado da previdência social geral. ‘Companheiro’ como situação jurídicoativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade (‘união estável’). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato. Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de ‘filhos concubinários’. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que ‘Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação’ (§6º do art. 227, *negritos à parte*). Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao

Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração 'é terra que ninguém nunca pisou'. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante (...). No caso dos presentes autos, o acórdão de que se recorre tem lastro factual comprobatório da estabilidade da relação de companheirismo que mantinha a parte recorrida com o de cujus, então segurado da previdência social. Relação amorosa de que resultou filiação e que fez da companheira uma dependente econômica do seu então parceiro, de modo a atrair para a resolução deste litígio o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Pelo que, também desconsiderando a relação de casamento civil que o então segurado mantinha com outra mulher, perfilho o entendimento da Corte Estadual para desprover, como efetivamente desprovejo, o excepcional apelo. O que faço com as vênias de estilo ao relator do feito, ministro Marco Aurélio.”

(Supremo Tribunal federal, recurso extraordinário 397-762-8 BA, Relator Ministro Marco Aurélio) <sup>19</sup>

Carlos Ayres Brito, questiona a união estável, dando a ela o conceito estabelecido em lei. Explana de forma legítima que assim como a preferência sexual, a vida paralela diz respeito tão somente aos agentes que ela integram. Sustenta que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento, conforme já é estabelecido legalmente e, no mesmo sentido, questiona se o par de amantes deixa de constituir entidade familiar.

Descreve o concubinato como uma viabilizadora do amor, que por vezes é acompanhada de prole, que se caracteriza com o financiamento dividido do lar, e até mesmo constituição de patrimônio em comum, que com a eventual falta do companheiro resulta em desfalque econômico na vida do companheiro que ficou.

Entende que a Constituição em seu artigo 201, inciso V, fala em “cônjuge” ou “companheiro”, sem citar essa palavra feia que é “concubinato”, que por essa falta de previsão, não há concubinato na nossa legislação, somente casais em situação de companheirismo. Evidentemente, a visão do jurista é moderna e humanista.

Conclui considerando que a constituição de um núcleo doméstico, com a disposição comum de construir um lar quer dizer família, não importando se um dos parceiros mantém outra família simultânea.

---

<sup>19</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547259>>. Acesso em: 12 out. 2017.

O julgamento do citado recurso ocorreu no ano de 2009, e hoje o Superior Tribunal de Justiça firma entendimento contrário a possibilidade de rateio do benefício entre concubina e viúva. Ou seja, estamos diante de um grande retrocesso no entendimento jurisprudencial brasileiro.

O dinamismo da sociedade impõe, naturalmente, mudanças. Se em 2009 já se havia o entendimento consubstanciado no caráter assistencial e humanista dos benefícios previdenciários, nada mais correto que com os anos posteriores fosse confirmado esse aspecto, conferindo proteção aos núcleos novos que viessem a surgir. Entretanto, de forma triste, vemos que em pleno ano de 2017, temos cortes superiores que retiram da concubina do segurado, seu direito de perceber benefício deixado por ele, pelo fato de haver uma esposa, que por simples disposição na lei, de forma fria, teria o direito integral ao benefício.

Os tribunais simplesmente têm retirado da base legal nacional, os princípios da pluralidade familiar, e o princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil, e devido a superioridade da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional deve obedecê-la e respeitá-la.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição ampliou o alcance do conceito de família com a instituição do seu artigo 226, que se trata de rol exemplificativo. Entretanto, olhando pela perspectiva legalista, a proteção a famílias diversas das estabelecidas no artigo 226 da Constituição caminha a passos lentos.

O concubinato impuro ou adúltero carrega o estigma da imoralidade por tratar-se de união estabelecida fora do casamento e em concomitância com este. O instituto fica às margens do direito justamente por não ter proteção legal. No entanto, não tutelar a instituição do concubinato fere diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio não é fechado, ou seja, sua proteção deve ser ampla a todos os indivíduos.

Importante se faz afunilar a situação concubinária tratada nesse estudo. Não se trata da situação de concubinato onde os indivíduos mantem a relação adúltera com intuito tão somente material ou sexual, mas sim, do concubinato onde a concubina e o companheiro se unem com a mesma finalidade da união estável, com verdadeiro objetivo de constituição de família, de maneira pública, com filhos e demonstração de afeto. Ou seja, uma união duradoura e bonita, onde ambos se auxiliam e se amam, mesmo que um dos constituintes dessa união seja casado, e também mantenha sua outra família.

Portanto, não se pretende com o presente estudo justificar ou até mesmo defender a infidelidade nas relações, até porque, como exposto anteriormente, a situação pura de infidelidade e adultério, que não tem como objetivo a constituição de família, não entra no tema da discussão. O cerne da discussão está em conferir direitos a concubina, que mesmo não amparada legalmente é protegida pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a resposta para o problema da pesquisa é que é possível a divisão do benefício entre a companheira e a concubina no caso de configuração de família paralela, desde que a concubina traga consigo a boa-fé, visto que o benefício de pensão por morte é benefício de verba alimentar, é para amparar o dependente no caso de morte do mantedor da família. Não se trata, portanto, de benefício sem importância alguma. Proteger a concubina das dificuldades que ela possa vir a passar com a morte de seu companheiro diz respeito a justiça.

Existe a expectativa de que o direito deixe de estar adstrito as legalidades e passe a conferir proteção as entidades concubinárias baseadas no afeto, na publicidade, com formação de família, ou seja, aquela entidade que aos olhos da sociedade que desconhece que um de seus membros tem impedimento matrimonial, constitui-se verdadeira família.

Espera-se que o Supremo Tribunal Federal se posicione a favor do rateio, justamente por ser a corte guardiã da Constituição, e quem, de exemplo, deve fazer valer o que ali se encontra estabelecido, deve fazer valer os princípios constitucionais, principalmente, como bem exposto no trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 8. ed. Salvador: JusPodivm. 2017.

AMARAL, Mathews Francisco Rodrigues de Souza do. **Da inconstitucionalidade do artigo 1521, VII do Código Civil brasileiro de 2002, 2009**. Disponível em: <<http://www.unicerp.edu.br/ebsco.html>>. Acesso em 03 set. 2017.

AUGUSTO, Luis Fernando. **A evolução da ideia e do conceito de família**. Disponível em: <<https://advocaciatpa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia>>. Acesso em 12 set. 2017.

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**, DOU 14/08/1991, Dispõe sobre os planos da Previdência Social e dá outras providências, Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em 21 set. 2017.

\_\_\_\_\_, **Decreto n.º 3048 de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)> Acesso em 23 set. de 2017.

\_\_\_\_\_, **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

\_\_\_\_\_, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

\_\_\_\_\_, **Instrução Normativa INSS nº 45 de 06 de agosto de 2010**. Disponível em:<[http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45\\_1.htm](http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm)> Acesso em 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_, **Instrução Normativa INSS nº 77 de 21 de janeiro de 2015**. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. 6º Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.075.296 - ES (2008/0156606-2)**. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravada: Ivone de Souza Fernandes. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1153283&num\\_registro=200801566062&data=20120618&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1153283&num_registro=200801566062&data=20120618&formato=PDF)>. Acesso em 22 set. 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.418.167 - CE (2013/0378877-0)**. Agravante: Maria Luciene Vieira Dantas. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em:  
 <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1393927&num\\_registro=201303788770&data=20150417&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1393927&num_registro=201303788770&data=20150417&formato=PDF)>. Acesso em: 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.344.664 - RS (2012/0195969-7)**. Agravante: Maria Auxiliadora Ahrens Goulart. Agravado: União. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em:  
 <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1191490&num\\_registro=201201959697&data=20121114&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1191490&num_registro=201201959697&data=20121114&formato=PDF)>. Acesso em: 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 742685 RJ 2005/0062201-1**. Recorrente: Maria Cecília Vieira Tavela. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Disponível em:  
[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP\\_742685\\_RJ\\_1265879889284.pdf?Signature=XuiWMHL6Kwjy8eWUXUcTPuVCfSo%3D&Expires=1509382398&AWSSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4cbe139024d0a382902f1d2f2f0d5554](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_742685_RJ_1265879889284.pdf?Signature=XuiWMHL6Kwjy8eWUXUcTPuVCfSo%3D&Expires=1509382398&AWSSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4cbe139024d0a382902f1d2f2f0d5554). Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 15**. Disponível em: <  
[http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/866/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/866/Sumulas_e_enunciados)>. Acesso em 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 336**. Disponível em: <  
[http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/2196/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2196/Sumulas_e_enunciados)>. Acesso em 24 set. 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 416**. Disponível em: <  
[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014\\_39\\_capSumula416.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula416.pdf)>. Acesso em 26 set. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 453.298-1**. Agravante: Rodolfo Pereira Correia de Farias. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466328>>. Acesso em 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 397.762-8/BA**. Voto do ministro Carlos Ayres Brito. Recorrente: Estado da Bahia. Recorrido: Joana da Paixão Luz. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547259>>. Acesso em: 12 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 669465**. Reconhecimento de Repercussão Geral. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Shirley Maria da Penha Bussular. Relator atual: Ministro Luiz Fux. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+669465%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+669465%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/alz8uyj>>. Acesso em 11 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 501**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1604>>. Acesso em 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação nº. 0500885-41.2007.8.02.0046**. Apelante : Berenice Pereira da Silva. Apelado: Estado de Alagoas. Relator designado: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo. Disponível em: <<https://www2.tjal.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=1A075407811AD0294B6B4B529EF3BC21.cjsg1?cdAcordao=114232&cdForo=0&vICaptcha=FzMPB>> Acesso em: 11 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0086.08.022763-9/001**. Relator: Desembargador Eduardo Andrade. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=3&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=concubinato%20rateio%20pens%E3o%20morte&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Tribunal Regional 4º Região. **Recurso de Sentença Cível nº 2007.72.95.009631-4/SC**. Recorrente: Normelis Matuchachi. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator Juiz Marcelo Cardozo da Silva. Disponível

em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/420896151/recurso-de-sentenca-civil-rci-9631-sc-20077295009631-4/inteiro-teor-420896185>>. Acesso em: 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Agravo Interno em Apelação Cível nº 0813564-63.2008.4.02.5101. Processo número 200851018135647**. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Decisão de fls. 234/242. Relatora: Desembargadora Federal Liliane Roriz. Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:F-ziCF7O2BIJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D200851018135647%26CodDoc%3D266102+200851018135647&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:F-ziCF7O2BIJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D200851018135647%26CodDoc%3D266102+200851018135647&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em. 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_, Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 08000167120144058400**. Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto. Disponível em: <<https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=pdf&tipo=1&coddoc=388681>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CAMARGO, Kátia Aparecida. **O Rateio da Pensão Por Morte No Caso de Configuração de Famílias Paralelas: Uma Análise a Partir Dos Precedentes da Justiça Federal**. Florianópolis, 2014. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16935425/o-rateio-da-pensao-por-morte-nos-casos-de-configuracao-de-familias-simultaneas-u>> Acesso em 29 de out. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1989.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14ª Edição. Florianópolis: Conceito. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – A Família em Perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias Paralelas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.108, p.199-219, jan/dez, 2013. Disponível em: <<http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/43675/Fam%C3%ADias%20paralelas.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 set. 2017.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. **As Novas Modalidades de Família**. 2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2728>>. p. 1. Acesso em: 24 ago. 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 3ª ed. Belo Horizonte: Dey Rey, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

PORTELA, Marcel Fortes de Oliveira. **O reconhecimento judicial de uniões estáveis paralelas: a família como garantia institucional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2015. Disponível em: <<http://www.unicerp.edu.br/ebSCO.html>>. Acesso em 03 set. 2017.

QUEIROZ, Christiane Cruvinel. **A Proteção da União Estável Putativa nos Regimes Previdenciários Públicos**. 2014. Disponível em: <<http://www.unicerp.edu.br/ebSCO.html>>. Acesso em 03 set. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Ltr, 1996 *apud* CAMARGO, Kátia Aparecida. O Rateio da Pensão Por Morte No Caso de Configuração de Famílias Paralelas: Uma Análise a Partir Dos Precedentes da Justiça Federal. Florianópolis, 2014. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16935425/o-rateio-da-pensao-por-morte-nos-casos-de-configuracao-de-familias-simultaneas-u>> Acesso em 29 out. 2017.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 *apud* DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTORO, José Jayme de Souza. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001.

SAVARIS, José Antônio. **Traços Elementares do Sistema Constitucional da Seguridade Social**. In: Curso de Especialização em Direito Previdenciário. ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio. (Coords.). – Vol. 1. Curitiba: Juruá , 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4277**. Relator Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>> Acesso em 02 out. 2017.

VIEGAS DE LIMA, Suzana Borges. **Por um estatuto jurídico das relações homoafetivas: uma perspectiva civil-constitucional**. Direito Civil Constitucional. Brasília: Editora Obcursos, 2009, p.47.

## ANEXO

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, citada à folha 17 (dezessete):

Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUACIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. 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. Família

como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. 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. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o

reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

(Supremo Tribunal federal - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341).