



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PRÁTICA PREVIDENCIÁRIA

AMANDA CAROLINA RAMOS LUCAS DOS SANTOS

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE
PENSÃO POR MORTE AO(A) CONCUBINO(A)**

Salvador
2018

AMANDA CAROLINA RAMOS LUCAS DOS SANTOS

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE
PENSÃO POR MORTE AO(A) CONCUBINO(A)**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito do Estado.

Salvador
2018

AMANDA CAROLINA RAMOS LUCAS DOS SANTOS

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE
PENSÃO POR MORTE AO(A) CONCUBINO(A)**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e Prática Previdenciária, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Dedico o presente trabalho a minha família, força para luta pelos sonhos e razão do sucesso obtido até então. Especialmente a meu pai, amor maior, que a todo tempo está ao meu lado, dedicando-se à minha alegria e realização.

“Quando o direito ignora a realidade, ela se vingando ignorando o direito”.

Georges Ripert

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte ao(a) concubino(a) diante do ordenamento jurídico pátrio e jurisprudência. A análise tem grande pertinência quando verificamos que o concubinato é uma realidade que sempre esteve presente na sociedade, em especial, a brasileira. Diante da adoção da monogamia como valor balizador das normas de direito de família para reconhecimento das relações afetivas como entidade familiar e das repercussões jurídicas das relações interpessoais, reflete-se os desdobramentos do concubinato no âmbito previdenciário, especificamente no que concerne ao benefício de pensão por morte. Diante das novas diretrizes traçadas pela Constituição de 1988, questiona-se o entendimento legislativo e jurisprudencial quanto à concessão do benefício aos conviventes conscientes do impedimento para o casamento/união estável do instituidor do benefício de pensão por morte, principalmente quando reconhecida a situação de dependência econômica do(a) concubino(a) sobrevivente. Para tanto, apresenta-se o atual conceito de família e reflete-se o tratamento jurídico direcionado ao casamento, união estável e concubinato. A partir de então, analisando a finalidade da Previdência Social, enquanto elemento compositor da tríade da Seguridade Social, investiga-se a finalidade do benefício de pensão por morte. Considerando o rol de dependentes previdenciários e finalidade do benefício, então, sonda-se o quesito dependência econômica. Por fim, este estudo avalia, de modo crítico, a possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte ao(a) concubino(a) quando dependente econômico, ainda que não seja considerado convivente de boa-fé, isto é, aquele que não protagoniza uma relação putativa de casamento ou união estável. Tal reflexão não poderia deixar de visitar a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, em especial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, já que o Judiciário tem sido, há muito, responsável pela interpretação da legislação de forma a tutelar o máximo de direitos aos sujeitos que agem licitamente em situações como estas. Conclui-se, destarte, tratar-se de análise que enfrenta diversas controvérsias no sistema jurídico como um todo, com o intuito de, ao final, compreender se deve ser concedido o benefício de pensão por morte ao(a) concubino(a), reportando-se aos fundamentos jurídicos pertinentes a tal percepção.

Palavras-chave: casamento; união estável; concubinato; relações paralelas; direito previdenciário; pensão por morte.

LISTA DE ABREVIATURA

AC – Apelação Cível

AgRg – Agravo Regimental

Art. – Artigo

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CF/88 – Constituição Federal de 1988

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

Min. – Ministro

n. - Número

RE – Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

Resp. – Recurso Especial

RExt. – Recurso Extraordinário

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TNU – Turma Nacional de Uniformização

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E DE CONCUBINATO	12
2.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA	13
2.2 DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL	21
2.2.1 Da família matrimonializada	23
2.2.2 Da família convivencial: concubinato puro ou união estável	27
2.3 DO TRATAMENTO DAS RELAÇÕES PARALELAS AO CASAMENTO OU À UNIÃO ESTÁVEL	33
2.3.1 O Casamento e a união estável putativos	34
2.3.2 Concubinato (Impuro)	38
3 O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE	42
3.1 SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA: NOÇÕES PRELIMINARES	42
3.2 O TRATAMENTO JURÍDICO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE	52
3.2.1 Os beneficiários da pensão por morte	57
3.2.2 O critério da dependência econômica	64
4 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS PARALELAS E O DIREITO À PENSÃO POR MORTE	68
4.1 O CONCUBINATO NA ATUAL SOCIEDADE BRASILEIRA E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS	
4.2 DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DIRIGIDO AO CONCUBINATO	
4.3 DA (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO(A) CONCUBINO(A)	
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

Versar sobre o tratamento jurídico previdenciário direcionado aos concubinos, tendo em vista os princípios constitucionais e valores eleitos para a configuração do conceito de família formal, sem ignorar a realidade vivida por parcela considerável da sociedade, parece apropriado quando se questiona circunstâncias fáticas, como dependência econômica. Com a adoção do método dedutivo a partir de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial acerca de determinados aspectos do tema, pautando-se em previsões constitucionais e legislativas vigentes e revogadas, busca-se respostas à problemática.

Durante muito tempo, a família formada pela instituição do casamento era a única formalmente reconhecida e tutelada pelo Direito das Famílias, considerando que a monogamia foi valor eleito pela maior parte do histórico legislativo brasileiro, destacando a forte influência do Direito Canônico nesta configuração. Quer dizer, a estrutura familiar eleita pelo Estado como ideal é a matrimonial, fundada na monogamia, reputada a mais estável. Ocorre que este juízo fora realizado no início do século XX, quando a sociedade brasileira patriarcalista coadunava-se com tal delimitação, mesmo cientes da invisibilização dos agrupamentos, com características de família, constituídos em paralelo.

A CF/88 inovou ao trazer rol exemplificativo de molduras de famílias e legitima o princípio da pluralidade das relações familiares, mas manteve as relações concubinárias como ilícitas. Nem por isso, estas deixaram de serem configuradas e colocarem em cheque a tutela de direitos dos envolvidos.

Para compreensão das relações afetivas passíveis de reconhecimento como entidade familiar, necessário estudo da evolução do conceito de família, bem como as formas constitucionalmente previstas de constituí-la, isto é, o casamento e a união estável. A união estável, enquanto união de fato, durante muito tempo foi mantida à margem da tutela de direitos, mesmo em situações nas quais os conviventes não tinham impedimento para o casamento, mas optavam por não formalizá-lo. A Constituição dos Direitos Sociais promove a correção desta injustiça formal.

Acontece que o concubinato nada mais é que uma união de fato, porém, entre pessoas impedidas para casar.

Importante perceber que este trabalho visa analisar tão só as relações paralelas concubinárias, não competindo trazer ao centro do debate o reconhecimento de direitos, especialmente previdenciários, às relações de poliamor pautadas na poligamia (poliandria ou poliginia). Obviamente, alguns comentários são feitos em relação a esta questão, em razão da similaridade de tratamento, porém a pensão por morte aos concubinos é o objeto de estudo. A inquietação surge justamente pelo fato de haver tratamento no âmbito do direito das famílias acerca do tema com reflexos em searas jurídicas outras, como a previdenciária.

Uma vez apontada a organização jurídica ao tratamento das famílias fundadas nas relações afetivas entre homens e mulheres ou homoafetivas, necessário rascunhos quanto à finalidade da Seguridade Social e, conseqüentemente, da Previdência Social, enquanto elemento compositor da tríade que caracteriza aquela. Cientes desta função, aptos a seguir o estudo do benefício da pensão por morte.

Neste momento, verifica-se que o benefício de pensão por morte tem finalidade muito clara, qual seja de manter minimamente a contribuição para o sustento da família que antes contava com a atuação financeira do segurado instituidor do direito. Afinal, nascendo o direito com a morte do trabalhador, além de suportar a perda, a família precisa de tempo e recursos financeiros para se reestruturar sem a presença física do ente falecido. Portanto, conclui-se pela intenção de ofertar minimamente condições financeiras para manutenção da família do *de cuius*.

Insta salientar que o referencial teórico adotado pelo estudo são as notórias transformações enfrentadas pela sociedade, refletindo nas normas de Direito de Família e pelo Direito Previdenciário, considerando aspectos indispensáveis à concessão do benefício de pensão por mortes, como rol de dependentes e critério de dependência econômica, além da análise da variável jurisprudência construída ao longo dos anos.

Em vista a tudo isto, a escolha do tema justifica-se diante dos novos desafios que o âmbito jurídico é chamado a enfrentar com as constantes transformações na forma humana de se relacionar, formas que precisam ser respeitadas pelo corpo social. Já

não vivemos a hegemonia do patrimonialismo patriarcal, marcado por casamentos negociais. Deve-se reconhecer que as lutas das mulheres por liberdade mudaram significativamente todo o cenário social, objetivos escusos da legislação em garantir a fidelidade, de modo a proteger a paternidade e patrimônio não fazem parte do contexto hoje vivido pelos brasileiros.

A pertinência jurídica concretiza-se quando se admite não ser possível olvidar que o Direito é um recorte epistemológico da sociedade, tendo em vista que esta está em constante transformação, cabendo ao ordenamento jurídico buscar acompanhar todas estas novidades. Claro que é uma tarefa extremamente difícil, os passos das mudanças são muito mais largos do que o sistema é capaz de imprimir. Não obstante, não se pode ignorá-las. A sociedade sofreu diversas mutações desde eleito o princípio da monogamia para condicionar e enrijecer a organização familiar patrimonial, eleita legítima, desconhecendo qualquer outra forma de se relacionar. Hoje a família é regida pelo afeto. Resta saber se estas mudanças são suficientes para reconhecer a tutela de direitos dos conviventes nas relações concubinária adulterinas.

Feitas tais elucidações, considerando o concubinato como relação afetiva entre pessoas impedidas para casar, verifica-se que muitas são as divergências quanto ao tratamento previdenciário dos(as) concubinos(as). Isto porque, ao mesmo tempo em que se tem uma estrutura jurídica favorável ao reconhecimento de novos arranjos familiares, inclusive deste formato que sempre se manteve presente na sociedade brasileira, afere-se que o legislador, tanto constituinte quanto ordinário, apostou na tendência por eleger a entidade matrimonial, e aquela que a esta se comparece, como legitimadas a ganhar o status de família, elegendo a monogamia como princípio orientador das relações familiares.

Por outro lado, existem muitas pessoas envolvidas em relação de concubinato e que, em razão dos reflexos da sociedade patriarcal e machista, dependem economicamente do companheiro impedido para o casamento. Embora seja ilícito o reconhecimento destas relações enquanto família, todos os sujeitos envolvidos merecem neste tipo de relação estar à margem da tutela de direitos previdenciários?

Analisa-se, então, a possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte aos(as) concubinos(as), levando em consideração a dependência econômica e a situação de boa fé dos conviventes, isto é, o conhecimento ou não sobre a situação de impedimento para o casamento.

2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E DE CONCUBINATO

Não desejarás a mulher do próximo. Eis um dos mandamentos de Deus de acordo com os dogmas da Igreja Católica.

A contar da era de Moisés, ou melhor, desde que o mundo é mundo, reprime-se apenas o que é alvo de cobiça. As proibições, segundo Freud¹, são limitações ao prazer, impedem que os nossos desejos se realizem. Não há de se coibir aquilo que não é de anseio. No entanto, há uma necessidade de restringir o atrevimento humano em invadir a esfera de direitos do próximo. Eis o Direito.

Ao mesmo passo que a família se transformou, o Direito, na batida de atingir todos os fenômenos modernos, afinou escoltá-la. Contudo, a dinâmica social é fugaz. As relações pessoais e em comum transmutam-se a todo instante, na busca de atingirem uma conformação, neste movimento já não são as mesmas.

A família à época do Rei Salomão era poligâmica, este mantinha matrimônio com 700 mulheres e 300 relações concubinárias². Do patriarcalismo, fundado no poder de *pater familias* em que o varão tinha poderes sobre a vida e a morte de esposa e filhos, além da gestão patrimonial; às famílias sob a égide do casamento, influenciadas pelo Direito Canônico, mas passando também por uma configuração de arranjos negociais de modo a celebrar alianças de interesses.

Apenas no século XIX, o Estado afasta-se das influências da Igreja. As relações familiares, então, passam a se fundamentar no afeto, conectam-se por amor.³ Ao mesmo passo, a figura da mulher ganha cada vez mais independência, o que transformou ainda mais o que chamamos de “família”.

Ao meio de todo este histórico, uma situação sempre se manteve presente, ainda que como constante exceção às regras: o que hoje se intitula de concubinato. As relações

¹ Totem e Tabu. In: **Obras psicológicas completas**. Trad. Orizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1995, v. XIII, p. 91.

² A BÍBLIA Sagrada: versão digital. **(1Rs 11.3) I Reis, capítulo 11, versículo 3**. Blasterbit Software, Julho/2006.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. 6 ed. **Curso de Direito Civil: Famílias**, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 174-176.

concubinárias, então, apresentam-se como verdadeiros fenômenos, inclusive jurídicos, que desafiaram de inúmeras formas o que a sociedade intitula como “moral e bons costumes”.

2.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988 e consagração do princípio da pluralidade de famílias, o conceito de família hoje perpassa por um caráter eudemonista e sociafetivo⁴, as pessoas se relacionam, se unem em decorrência de um afeto recíproco com o intuito de concretizar o projeto de felicidade pessoal de cada partícipe.⁵

Os novos tempos almejam uma sociedade que aceite e conviva com as diferenças, o ser humano muda a forma de se relacionar constantemente, o que deve ser respeitado e protegido pelo Direito, desde que não configure atentados aos valores traçados pela Constituição. Clama-se por uma sociedade que creia no amor, apta a reconhecer transformações. Não se trata de aceitar tudo aquilo que transgrida todos os seus princípios pessoais, mas sim de respeitar a diferença, as convicções e modo de vida do outro.

A organização social se dispõe em torno do agrupamento familiar, não por acaso que sua estruturação é suficiente à mudança no decorrer da história da humanidade, sendo alterada em função de transformações sociais.⁶ Leciona Cristiano Chaves⁷:

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, revista, atualizada e ampliada, 2011, p.54 - 55.

⁵ Famílias são uniões homoafetivas (união entre pessoas do mesmo sexo), anaparentais (formadas por pessoas que não são parentes), monoparentais (formada entre um dos genitores e seus descendentes), matrimoniais (famílias que tenham por base o casamento monogâmico), mosaicas (famílias reconstituídas, várias peças de famílias originalmente distintas são unidas. Por exemplo, um viúvo que tem dois filhos e se casa com uma divorciada, que tem mais dois filhos de um primeiro casamento, e juntos têm mais um filho), entre tantas outras relações que decorram do mútuo afeto. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, revista, atualizada e ampliada, 2011, p. 47 *passim*.)

⁶ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 46.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 4.

“Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo *afeto*, como mola propulsora.”

A monogamia formalmente tratada dentro da estrutura familiar fora mantida como um padrão moral a ser seguido, no entanto, a monogamia exógena sempre fora violada de um modo machista. Difere a endógena, ou seja, a relação conjugal única dentro de uma mesma estrutura familiar, da exógena, qual seja a proibição de relacionamentos extraconjugais.⁸ Juridicamente, a obrigação de fidelidade conjugal é recíproca, não havendo distinção de deveres ou direitos de acordo com o gênero. No entanto, o impulso à infidelidade chega a ser algo natural para alguns.⁹

Os casamentos, em terras norte americanas, no período pré-histórico, por exemplo, inicialmente se davam entre grupos, isto é, grupo de mulheres casava-se com grupo de homens, conjuntura que permitia aos filhos tão somente identificar sua mãe biológica. Mais tarde, a sociedade chega ao estágio da poligamia, seja como *poliginia* ou *poliandria*^{10, 11}

A fase seguinte fora intitulada por Engels como “pré-monogâmica”, formam-se casais, homens e mulheres unem-se por tempo indeterminado. Em Esparta predominava este modelo, por exemplo, por volta do ano 650 antes de Cristo, o rei Anaxândrides arranhou uma segunda esposa sem separar-se da primeira (que era estéril), mantendo ambas as famílias. Por fim, na Antiguidade, determina-se que cada homem deve se casar com uma única mulher.¹²

As famílias americanas eram, a princípio, matriarcalistas, a figura da mãe mostrava-se mais importante e imponente, a descendência era identificada apontando como

⁸ LUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 98.

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.136.

¹⁰ Poliginia traduz quando um homem convive com uma pluralidade de mulheres e a poliandria, por sua vez, a mulher convive com vários homens. Na poligamia, o núcleo familiar é o mesmo, enquanto as famílias simultâneas são núcleos distintos. Ambas não são aceitas hoje pelo ordenamento pátrio. Isto porque a bigamia é criminalizada e a monogamia considerada por muitos um princípio. (*Ibidem*, p.129).

¹¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Ciro Mioranza. 2 ed. São Paulo: Escala, 1891, p. 39 a 94.

¹² *Ibidem*, p. 72 e 73.

referência a linha materna. Os homens eram responsáveis por trabalhar e alimentar a família, mas eram pelas mães que se multiplicavam as famílias, necessário para aumentar a força de trabalho daquele núcleo e, conseqüentemente, o “patrimônio”. A família pré-monogâmica fora o marco da junção entre pai autêntico e mãe autêntica, a figura materna passa a ser responsável pelo cuidado com utensílios domésticos, enquanto ao pai competia obter alimentos, bem como os instrumentos de trabalho para tanto (conseqüentemente, adquiriam a propriedade destes).¹³

No Velho Mundo, “a domesticação de animais e a criação de gado haviam desenvolvido uma fonte de riqueza até então desconhecida, criando relações sociais totalmente novas”. Na medida em que o homem começa a criar cavalos, bois, carneiros, porcos, e, ao mesmo tempo, ganha cada vez mais terreno. Tais riquezas adquiridas precisariam tão apenas de vigilância, cuidados (primitivos) que facilitassem a probabilidade e qualidade de reprodução. As riquezas foram aumentando, o homem seguiu conquistando posição cada vez mais importante diante daquela estrutura familiar, deixando a figura materna em segundo plano. Assim, a ordem tradicional de herança aos poucos fora se modificando, passando a vigorar o direito paterno. Nesta seqüência, o direito hereditário materno e a descendência do membro feminino foram abolidos, prevalecendo o patriarcalismo.¹⁴

“A derrocada do direito materno foi a derrota do sexo feminino na história universal”.¹⁵ O homem posicionou-se como o comandante da casa, cabia a este dirigi-la, enquanto a mulher subvertida à servidão, degrada, transformada em mera escrava do prazer e mera máquina de reprodução. Aqui se marca a transição à família monogâmica, com o puro intuito de assegurar a fidelidade da fêmea, submetida incondicionalmente ao poder de seu marido. O homem possuía até mesmo o direito de matá-la.¹⁶

A monogamia não fora uma conquista do amor sexual individual, pelo contrário, os casamentos na Antiguidade eram por mera conveniência. E nesta condição permaneceu por muito tempo. O matrimônio corresponde ao primeiro modelo de família

¹³ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Ciro Mioranza. 2 ed. São Paulo: Escala, 1891, p. 63 a 66.

¹⁴ *Ibidem*, p. 64 a 67.

¹⁵ *Ibidem*, p. 67.

Ibidem, p. 67 e 68.

constituída com base não em condições naturais, mas sim econômicas. Sem dúvidas marcava-se o triunfo da propriedade privada sobre a comum privativa. Os gregos estavam convictos de que era objetivo do casamento o domínio do homem em seu ceio familiar, procriar filhos com a certeza de que fosse seu, os quais estariam destinados a herdar as riquezas deixadas pela autoridade patriarcal.¹⁷

Historicamente, a monogamia para a mulher se mostrou na modalidade exógena e endógena diante de uma sociedade patriarcalmente machista. Já para o homem, de um modo geral, fora aceita, muitas vezes como prova de sua virilidade, a poligamia exógena.¹⁸ Deste modo, percebe-se que em nossa sociedade hipocritamente é possível o convívio da monogamia endógena com a poligamia exógena.

A monogamia surge como triunfo definitivo da nova civilização, baseada no domínio masculino com o mero objetivo de procriar. A paternidade deveria ser indiscutível, garantida pela fidelidade conjugal e submissão feminina, tendo em vista que esses filhos tomariam posse dos bens deixados por seus pais, herdeiros de direito. Os laços conjugais tornam-se sólidos, não podem ser rompidos por ato volitivo das partes. Ou melhor, não poderia ser rompido pela mulher, visto que, em regra, o homem poderia repudiá-la, bem como possuía o direito à infidelidade em algumas sociedades por costume, em outras como direito expresso em legislação.¹⁹

Neste sentido, a família era um instituto pertencente ao Estado, não às pessoas ou sociedade, sua criação, manutenção ou extinção não poderia ser autorizada pela simples vontade daqueles que a compunham, mas sob a chancela estatal, enrijecida sob a égide do matrimônio, por considerar essa a forma mais estável de agregação.²⁰

O casamento primordialmente é uma estrutura que, em sua essência, se fundamenta na religião. Uma configuração de pai, mãe e filhos, no qual o pai é aquele que exerce

¹⁷ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Ciro Mioranza. 2 ed. São Paulo: Escala, 1891, p. 75.

¹⁸ LUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 98 a 100.

¹⁹ O Código Napoleônico, por exemplo, outorgava expressamente o direito à infidelidade ao homem, desde que este não trouxesse a concubina ao seu lar matrimonial, direito que fora cada vez mais exercido ao longo do desenvolvimento social, ao mesmo passo que a mulher era punida de forma cada vez mais severa ao imprimir o mesmo comportamento. *Op. Cit.*, 1891, p. 72.

²⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 51.

principal papel dentro do lar. A mulher é colocada em uma posição menor, nunca poderia ser chefe da casa, este poder era exercido pelo pai.²¹

Em uma primeira fase, nas cidades antigas gregas e romanas, cada família cultuava seu Deus, o qual era identificado na figura de antepassados. Quando uma filha se casava havia uma ruptura não só em razão da troca de lar, mas também religiosa, pois deixava de celebrar os deuses do pai para curvar-se aos deuses do marido. Ter uma filha mulher não era o objetivo, o casamento só teria conquistado o real sucesso com o nascimento do varão, pois este sim daria prosseguimento às tradições religiosas da família, bem como a continuidade ao patrimônio.²²

Indiscutivelmente, o formato de família tradicionalmente difundido e ainda alimentado atualmente é resquício da cultura romana. Em Roma, “a instituição familiar era baseada no princípio da autoridade, pois o *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz”, pois o homem responsável por aquele agrupamento, o pai e marido, tinha total poder sobre as mulheres e, como se não bastasse, sobre a vida e morte de seus filhos. O ascendente masculino mais velho, portanto, comandava todos os seus descendentes e o patrimônio familiar.²³

O Direito Canônico, após o surgimento do Cristianismo, passa a determinar as regras das relações familiares, fazendo com que o casamento deixasse de ser apenas uma organização de poder e se tornasse, também, um sacramento, dissolvido tão somente com a morte.²⁴

A evolução da estrutura jurídica familiar foi impulsionada pelos avanços científicos promovidos por movimentos sociais, como Revolução Industrial e Revolução Francesa. No Brasil, o modelo patriarcalista de família foi essencialmente influenciado pelos colonizadores portugueses. A visão do que é família só vem a ser modificada, por uma

²¹ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 2006. E-book. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>>. Acesso em: 08 fev. 2015, p. 36 a 41, 73 a 77.

²² *Ibidem*, p. 36 a 41, 73 a 77.

²³ GUMESSON, Almeri; TOALDO, Adriane Medianeira. A possibilidade jurídica do vínculo previdenciário na relação de concubinato. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.16, nº 89, abr/mai. 2015, p. 100.

²⁴ *Ibidem* p. 100.

necessidade social já latente, pela Constituição de 1988.²⁵

A Norma Fundamental Brasileira, atualmente vigente, alterou a concepção jurídica de família, de modo a reconhecer a importância de se observar construções sociais, o mundo fático que deixa as regras enrijecidas nas codificações para trás. E dentre as várias inovações, dois artigos, 226 e 227, provocaram as mudanças mais devastadoras em uma ordem jurídica, qual seja o Direito de Família. Ilusoriamente singelos, os mencionados dispositivos quebraram com o que se entendia pacificado por tradições e pela eloquente influência do Direito Canônico.²⁶

Neste sentido, leciona Rodrigo da Cunha Pereira²⁷:

A ideia tradicional de família, para o Direito brasileiro, é de que ela se constitui de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado pelo Estado. Mas a partir de 1988, a Constituição Federal (art. 226) ampliou esse conceito, reconhecendo “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a união estável entre homem e mulher. Isso significa uma grande evolução na ordem jurídica brasileira, em relação ao conceito de família. Até então, a expressão da Lei Jurídica só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento. Em outras palavras, a ideia de família se abriu, ampliando em direção a um conceito mais verdadeiro e real, impulsionado pela própria realidade.

Ao quebrar a ideia de família tradicional, principalmente condicionada à ideia de casamento, os tempos modernos, diante de tantos avanços tecnológicos e culturais, permitem compreender a família como uma organização subjetiva, bem como fundamental, para edificar a convicção individual de felicidade. Diante disto, a sociedade brasileira fora forçada a reconhecer que, além da tradicional família matrimonializada, outros arranjos atendem à função que se impõe a este tipo de agrupamento, qual seja de entendê-la como “entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna”.²⁸

Isto posto, reconhecida a família como uma relação baseada no afeto e solidariedade

²⁵ GUMESSON, Almeri; TOALDO, Adriane Medianeira. A possibilidade jurídica do vínculo previdenciário na relação de concubinato. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.16, nº 89, abr/mai. 2015, p. 101.

²⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 7.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 6 e 7.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 7.

entre os seus, de forma a perseguir seu ideal de felicidade, fundando esta busca na ideia de dignidade da pessoa humana, percebe-se os novos formatos familiares que são desenhados cotidianamente. Chama atenção uma feição, que embora antiga, tem gerado questionamentos cada vez mais frequentes na Justiça Brasileira. Tratam-se das famílias paralelas.

Sabe-se que a sociedade tem entendido amores paralelos como imorais, no entanto, ignorando a proeminente caráter moral, é inevitável concordar que a infidelidade sempre existiu, amores paralelos são peças constantes na história da humanidade, faz parte da crônica do casamento.²⁹

Estes modelos passaram por transformações, personagens sociais se atrevem a acreditar na possibilidade de novas e plurais formas de amar, de devotar-se a um corpo familiar configurado por um relacionamento endógeno plúrimo, ou até mesmo de manter-se em relacionamentos paralelos.

Ao envolver-se com outra, entretanto, nenhuma criatura faz um planejamento jurídico prévio da situação de direitos que se submeterá e submeterá o(a) parceiro(a), e nas situações em o Estado intervém para manter a estrutura que lhe convém, promove a garantia de direitos dos envolvidos naquelas organizações que atendem ao padrão moral previamente estabelecido, e marginaliza estruturas cada vez mais contemporâneas, pois o Direito não consegue acompanhar o ritmo de mudanças que os seres sociais provocam com suas mais variadas formas de interação.

Aqueles que convivem afetivamente de forma paralela têm seus direitos furtados pela consciência de sua condição civilmente ilícita, pois o jurídico ainda não atualizou sua essência moral para acompanhar os novos contornos públicos da sociedade.

Ressalte-se que as normas de Direito de Família pertencem ao Direito Privado, uma vez que os interesses tutelados são, predominantemente, individuais, ou seja, regulamenta a relação entre particulares, muito embora haja indiscutível interesse coletivo. Certo é que os interesses dos sujeitos de direitos agrupados em família não devem sofrer intervenção estatal de forma ostensiva e direta, uma vez que ao Estado

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante** - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Publicado em: 15 jul. 2008. Acessado em: 09 set. 2014.

compete garantia de direitos, o que não pode ser confundido com fiscalização e controle a ponto de “restringir a autonomia privada, limitando a vontade e a liberdade dos indivíduos”. Discute-se, assim, a aplicabilidade do princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família, na medida em que, uma vez atrelado à autonomia privada, ultrapassa os limites das questões patrimoniais, tornando-se uma questão extremamente relevante quando analisados os limites entre o público e o privado (embora diversos autores sejam contra a aplicação deste princípio fora da esfera de direito patrimonial).³⁰

Ora, a família é constituída de relações extremamente íntimas e pessoais, com um propósito comum que vise à promoção da dignidade da pessoa humana. Diante disto, certo é que seus membros devem ter autonomia para estabelecer o próprio regramento de convivência.

A Carta Constitucional de 1988 determinou, sem abrir qualquer margem de dúvidas, que a intervenção do Estado deve conceber o papel de proteção, afastando, no que diz respeito às relações familiares, do caráter interventor. É o que se extrai do texto “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”³¹. Neste íterim:³²

Ficou claro que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao garantir ao indivíduo a liberdade por intermédio do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, assegurou a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isso, sim, é que deve interessar ao Estado. [...] A intervenção estatal justifica-se apenas como uma função instrumental para constituir meio garantidor de realização pessoal de seus membros. No entanto, **pode-se detectar nas legislações que regem e dispõem sobre as relações familiares inúmeras situações contrapostas, em que ora é respeitado o limite protecionista, ora é ultrapassado para atingir o princípio da autonomia privada aplicável a tais relações.** (*grifos nossos*)

Na sociedade brasileira, inúmeras são as hipóteses de convivências simultâneas, passando desde a bigamia até a convivência estável poliamorista. Neste íterim,

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2016, p.184.

³¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.)

³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. Cit.*, 2016, p.188 e 189.

existem agrupamentos que abrangem pessoas com total desconhecimento das relações paralelas, considerados como sujeito de boa-fé para fins previdenciários; bem como aqueles que têm completa consciência de que o seu parceiro (ou parceira) tem relação afetiva com outra pessoa.³³ Merece estudo os efeitos para o direito previdenciário do reconhecimento da situação fática de alguns destes grupos.

2.2 DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL

Famílias são uniões homoafetivas³⁴, anaparentais³⁵, monoparentais³⁶, matrimonial³⁷, mosaicas³⁸, entre tantas outras relações que decorram do mútuo afeto. É verdadeiro instrumento de promoção da dignidade de seus integrantes, os sujeitos devem valer-se da família para desenvolver a sua personalidade e perseguir sua perfeita realização.³⁹

O ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, elegeu, para tutelar, alguns destes aglomerados de pessoas unidas pela afetividade com intuito de alcançar a plena felicidade. Entre eles, o casamento; a união estável; as famílias formadas independentemente da união de casais; aquelas que têm como referência a relação mantida com o filho; inclusive a família unipessoal.

Pretende-se neste trabalho, entretanto, a discussão da tutela jurídica, ou falta desta, direcionada aos aglomerados de pessoas unidas pelo afeto, em busca de realizações dos envolvidos, que não são reconhecidas como família pela legislação pátria por não se submeterem ao princípio da monogamia, direcionando a discussão para as hipóteses de concubinato.

³³ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014, p. 74.

³⁴ União entre pessoas do mesmo sexo.

³⁵ Formadas por pessoas que não são parentes.

³⁶ Formada entre um dos genitores e seus descendentes.

³⁷ Famílias que tenham por base o casamento monogâmico.

³⁸ Famílias reconstituídas, várias peças de famílias originalmente distintas são unidas. Por exemplo, um viúvo que tem dois filhos e se casa com uma divorciada, que tem mais dois filhos de um primeiro casamento, e juntos têm mais um filho.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. 6 ed. **Curso de Direito Civil: Famílias**, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 175.

Diante disto, já se pode destacar que a convivência de um filho simultaneamente entre sua família de origem e outra formada por seus genitores depois de findar o casamento ou a união estável destes não se confunde com as relações paralelas ora tratadas. Essa configuração, fundada na multiparentalidade, intrinsecamente relacionada aos filhos, definida pela doutrina como família mosaico, amplamente aceita pela jurisprudência pátria, inclusive pelo STJ, em nada se confunde com o tema tratado, simultaneidade de conjugalidades.⁴⁰

Considerando o objeto deste trabalho ainda se faz necessário verificar que o princípio da monogamia, há muito, foi valor eleito pela sociedade como modo de organização da família conjugal, independentemente do processo que originou esta seleção (se surge como uma necessidade ecológica ou como uma imposição das normas sociais e religiosas).⁴¹ E este, talvez, seja o principal impedido ao reconhecimento de direitos aos companheiros protagonistas do concubinato.

No entanto, conforme a famosa e popular advertência do jurista francês George Ripert, “quando o direito ignora a realidade, a realidade se vingará, ignorando o direito”. Hoje, na sociedade brasileira, presenciamos agrupamentos familiares formados por uma pluralidade de mulheres com um homem ou vice-versa, de maneira afetiva com o intuito de constituir família. Todos se reconhecem e se respeitam, nutrem afeto e têm recíproca solidariedade, e a estes não é dada autonomia privada para a celebração de contrato que regularize a situação jurídica dos envolvidos, impossibilitando a devida tutela jurídica dirigida a este tipo de união.

O poliamorismo é uma realidade cada vez mais constante na sociedade brasileira, seja na situação em que uma pessoa mantém famílias simultâneas, seja na ocorrência da poliginia (um homem convive com uma pluralidade de mulheres) ou da poliandria (a mulher, por sua vez, convive com vários homens). Na poligamia, o núcleo familiar é o mesmo, enquanto as famílias simultâneas são núcleos distintos. Ambas não são aceitas hoje

⁴⁰ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014, p. 74 e 75.

⁴¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2016, p.127 e 128.

pelo ordenamento pátrio.⁴² Nesta oportunidade, entretanto, serão discutidos os efeitos jurídicos tão somente das famílias simultâneas designadas concubinárias.

Somente são reconhecidas e tuteladas como família as uniões fundadas na monogamia, cujo tratamento jurídico merece destaque, de modo que se possa, mais adiante, verificar como o concubinato é regulamentado no ordenamento pátrio, a fim de discutir os efeitos previdenciários para estes formatos sociais de família não reconhecidos como tal pelo direito.

2.2.1 Da família matrimonializada

No início do século XX, a família brasileira apresentava o varão como baluarte, o marido protegia e comandava os seus. A mulher administrava a casa e a educação dos filhos, enquanto cabia ao homem trabalhar, ação que representava a “dignidade masculina”. A esposa incumbida de zelar pela honra familiar, esculpidora do caráter e guardiã dos “bons costumes”.⁴³

O matrimônio no Brasil fora pautado no cristianismo, a Igreja Católica “usufruiu, por aproximadamente quatro séculos, da primazia sobre o casamento, rechaçando a ideia de eu pudesse existir casamento civil que não estivesse sobre o controle da religião. Não de qualquer religião, mas da religião católica.” Até 1863, só era possível o casamento entre os católicos, aqueles que não pertenciam à religião não poderiam contrair núpcias.⁴⁴

A primeira alusão à família matrimonial por uma Norma Fundamental brasileira ocorreu em 1891, com a primeira Constituição republicana, o que não passou de uma simples referência, sem oferecer nenhum tipo de tutela jurídica apropriada. Ainda assim, a importância deste registro legislativo demonstra-se na eminente metamorfose:

⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2 ed., 2012, p.129.

⁴³ FACHIN, Rosana Amara Girar. **Em busca da família do Novo Milênio**: uma reflexão sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família Brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51-57.

⁴⁴ LOREA, Roberto Arriada. **Cidadania sexual e laicidade**: um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45.

laicização do casamento, ou seja, a desvinculação entre a figura da Igreja e do Estado.⁴⁵ Dizia o art. 72, §4º, responsável pelo tratamento jurídico do tema: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Buscando uma análise da Constituição de 1934, percebemos que finalmente um capítulo é voltado tão somente à tutela da família. No entanto, poder-se-ia afirmar que a tutela era ao casamento, todas as disposições levavam a acreditar, como de fato era, que o a família matrimonial seria a única espécie legítima e digna de proteção do Estado. Dizia o art. 144 que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”.⁴⁶

Claramente havia ocorrido uma laicização do direito matrimonial, no entanto, mantinha-se uma conjuntura canônica na maioria dos institutos do Direito de Família, principalmente no que diz respeito à formatação do casamento.⁴⁷ O art. 146 ainda do Diploma Constitucional de 1934 determinava que o casamento religioso produziria os mesmos efeitos do casamento civil, desde que o rito não viesse a contrariar a ordem pública, desde que atendidos os requisitos⁴⁸. A Constituição de 1937 segue a mesma proposta de reconhecer como a legítima família aquela sob a égide do matrimônio.

Do mesmo modo, a Lei Maior de 1946, não trouxe alterações no tratamento, apenas retomou a determinação que havia sido suprimida pela Constituição anterior, qual seja a produção dos efeitos civis em casamento religioso, reaproximando Estado e Igreja.⁴⁹ Com as Normas Fundamentais que entraram em vigência durante o regime militar (a de

⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2 ed., 2012, p.191.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 16 nov. 2014.

⁴⁷ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 14.

⁴⁸ Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento. (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014).

⁴⁹ CRUZ, Mônica da Silva; WAQUIM, Bruna Barbieri. **A (curiosa) transformação legislativa do Direito de Família brasileiro**. In: Revista dos Tribunais, Ano 103, v. 944 (junho 2014).

1967 e a de 1969) não se produziu alterações no tratamento da família (ou melhor, do casamento).⁵⁰

Como visto, não se questiona ser a família base de toda sociedade, indispensável à sua manutenção. Não à toa o matrimônio é identificado como sacramento pela Igreja. Questiona-se, por outro lado, o fato do Estado ter transformado relações essencialmente afetivas em instituição, solenizando o casamento. O que, a princípio seria uma preocupação com aspectos patrimoniais desse tipo de união, acabou se apresentar como uma série de imposições de direitos e deveres aos contratantes, chamados de cônjuges, além de impedir e, mais tarde, dificultar sua dissolução.⁵¹

Somente com a Constituição voltada para os direitos sociais de 1988 temos uma verdadeira ruptura com os parâmetros fundamentais até então produzidos para o Direito de Família. A família não é considerada tão somente aquela submetida ao casamento como sustentáculo, não seria mais o matrimônio o único instituto capaz de formar e legitimar a família, rompe-se com o padrão desta “hierarquizada, patriarcal, impessoal e, necessariamente, heterossexual, em que os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo”.⁵²

A família passa a obedecer um pluralismo em que não se deseja mais estigmatizar um modelo ideal, todo agrupamento eudemonista que vise à promoção da dignidade humana poderá ser considerado. Rompe-se definitivamente com a Igreja, o Estado é laico, o casamento religioso não produz os mesmos efeitos que produziria se civil fosse.

Isto posto, a sociedade conjugal tem a necessidade de ser entendida como não só a decorrente do casamento, mas também aquela oriunda de união estável. Para boa parte da doutrina deve-se manter a clássica delimitação do objeto do Direito de Família, correspondente à família que, ainda que venha ser entendida no mais amplo sentido, tenha origem na sociedade conjugal, no parentesco ou na afinidade. Assim, nasceria a relação familiar do casamento, união estável, filiação ou adoção. Portanto, o referido

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2 ed., 2012, p.191-192.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 28.

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. Cit.*, p.191-192.

objeto seriam as relações positivadas e as naturais, não expressamente arroladas, mas permitidas pela norma.⁵³

O casamento é uma “*comunhão de vidas, de afetos*, através de uma plena integração fisiopsíquica”, cuja finalidade é fundar uma entidade familiar na forma da lei, formal e solene, como instrumento de promoção de uma vida em comum fundada na afetividade.⁵⁴

Relembre-se que a instituição do casamento pressupõe um processo solene em sua celebração iniciado pelo atendimento a requisitos em um processo de habilitação, desenvolvido na cerimônia de celebração e, por fim, registrado. Ressalta-se que no processo de habilitação, exigem-se informações sobre o estado civil dos nubentes, tendo em vista que não podem as pessoas já casadas contrair novo casamento.⁵⁵

Quer dizer, há verdadeira institucionalização de normas que visam à subsunção do princípio da monogamia. Dentre os deveres dos nubentes, o primeiro elencado dentre os estabelecidos pelo art. 1566, do Código Civil Brasileiro é o dever de fidelidade recíproca (inciso I).⁵⁶

E estes deveres impostos pelo Código Civil são normas cogentes que estão além da disponibilidade privada. Quer dizer, os casados não podem alterá-los ou afastar sua validade por vontade própria.⁵⁷ A expressão “fidelidade recíproca”, no entanto, tem sua definição estabelecida pela doutrina e jurisprudência, decorrendo essencialmente do princípio da monogamia. Aliás, “mais do que decorrente da monogamia, decorre da repulsa social à simultaneidade de convivências íntimas de pessoas casadas”.⁵⁸

Durante muito tempo, inclusive, o Direito Brasileiro tratava a infração ao dever de civil de fidelidade como crime, descriminalizando o adultério tão somente em 2005, através da Lei nº 11.106, que também eliminou do Código Penal a estapafúrdia significativa “mulher honesta”, sob a justificativa de que a mencionada codificação contemplava

⁵³ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 38-39.

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, Salvador: JusPodivm, 6 ed., 2014, p. 180.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 182.

⁵⁶ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. *Op. Cit.*, p. 127.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 127.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 128.

“anacronismos, estereótipos, preconceitos e discriminação em relação às mulheres, que já não mais se coadunam com a contemporaneidade de luta pela afirmação de igualdades”.⁵⁹

Embora toda a evolução legislativa, o ordenamento jurídico brasileiro ainda privilegia o casamento como a principal forma de constituição de família, buscando impedir toda e qualquer forma de relacionamento que fuja às noções introduzidas pelo princípio da monogamia.

2.2.2 Da família convivencial: concubinato puro ou união estável

De um modo geral, a união estável pode ser compreendida como uma projeção do casamento com caráter meramente fático. Sempre houve aqueles casais que, por questão de vontade ou de possibilidade, não formalizavam sua união, situação que não pode significar a sua marginalização em matéria de tutela de direitos. Em relação ao conceito de concubinato, registre-se as palavras de Rodrigo da Cunha Pereira⁶⁰:

Segundo *Moura Bittencourt*, a expressão concubinato tem duplo sentido. **Um é o sentido genérico e análogo à “união livre”, que é toda ligação de homem e mulher fora do casamento, também chamado de mancebia, amigação, barregã, amásia, etc. Um sentido mais específico é o que se refere ao semimatrimônio, à posse de estado de casado, ao entrosamento de vida e de interesses numa comunhão de fato.** É um casamento de fato. É a convivência *more uxorio*, ou melhor, é o convívio duradouro de duas pessoas de sexo diferente (ver Cap. 9), sob o mesmo teto como se fossem casadas. Os franceses utilizam a expressão *concubinage* para epressar as uniões simplesmente carnais, passageiras, e *concubinat* para caracterizar a união mais duradora. (*grifos nossos*)

O Código Civil de 1916 apenas reconhecia como entidade familiar aquela instituída pelo casamento. Em todo o Livro I, “Do Direito de Família”, discutiam-se apenas questões relacionadas ao matrimônio (Formalidades Preliminares, Impedimentos, Celebração do Casamento, Provas, Invalidades, Disposições Penais, Efeitos Jurídicos, Direitos e deveres do Marido, Direitos e Deveres da Mulher, Regime de Bens, Regime Dotal,

⁵⁹ BRASIL. **PL 117/2003**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104744>>. Publicado em: 29 jul. 2017. Acessado em: 23 abr. 2018.

⁶⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 27 e 28.

Doações Antenupciais, Dissolução da Sociedade Conjugal). A união estável, até então, não só não era reconhecida, como chegava a imprimir uma roupagem de quase proibida, afinal, apenas o casamento era capaz de ser reconhecido como entidade familiar, além de ser indissolúvel.⁶¹

Fato é que há de ser compreendido que existem pessoas que não têm o desejo de casar (enquanto formalização jurídica de uma união, como o exemplo de dois namorados que vivem juntos) e outras que não podem casar (pessoas que possuem impedimento para contrair novo casamento, como, por exemplo, pessoas já casadas). O Código Civil de 1916 tratava todos aqueles que não formalizavam o matrimônio da mesma forma.

Havendo uma clara distinção entre aqueles que não querem e aqueles que não podem contrair o casamento, a doutrina passa a classificar essas relações como concubinato, distinguindo concubinato puro, formado por pessoas podem, mas não querem casar; de concubinato impuro, que são as pessoas que possuem relação de fato, mas não podem casar. Ainda assim, legalmente, a legislação civil não reconhecia qualquer das modalidades como entidade familiar.

A Carta Constitucional consagra os princípios da pluralidade das relações familiares e da facilitação da conversão da união estável em casamento. Durante quase 100 (cem) anos a doutrina brasileira tentou influenciar o legislador a reconhecer que a união de fato entre homem e mulher, embora não formalizada pelo casamento, não poderia ser encarada como mera sociedade comercial, deve ser elevada ao status de entidade familiar, afinal, é uma reflexo do próprio casamento, distinguindo-se pelas formalidades exigidas juridicamente. Somente com a CF/88 o legislador constituinte e o ordinário elevaram a união estável (antigo concubinato puro) à modalidade de constituição familiar, atribuindo-lhe indumentária jurídica de casamento.⁶²

Até então, apenas o casamento era tido como modalidade de família, e a Norma fundamental retirou as demais relações familiares da invisibilidade. E, segundo a autora

⁶¹ BRASIL. **Lei 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 1 jan. 1916, 95º da Independência e 25º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071impressao.htm>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁶² WELTER, Belmiro Pedro. **Temas polêmicos do direito moderno**. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 41.

Maria Berenice Dias, mesmo que não expressamente, outras entidades familiares (devem e) passaram a ser cortejadas pela Constituição, de forma a reconhecer que todos estes agrupamentos marcados pelo afeto com pretensão de promover a dignidade dos indivíduos envolvidos merecem tutela jurídica do Direito de Família Constitucionalizado⁶³.

A legislação civil prevê que aqueles que vivam em união estável devem ter facilitada a “convolação das núpcias, dispensando a formalidade da celebração do ato”⁶⁴. A união livre ocorre toda vez que o casal efetivamente mantém relacionamento caracterizado como se união familiar fosse, união pública, contínua e duradoura, marcado pela estabilidade.⁶⁵

Ocorre que para haver reconhecida a relação de união estável faz-se necessário o atendimento de requisitos, quais sejam a convivência entre duas pessoas como se casadas fossem com *animus* de constituir família e não serem estes sujeitos casados. Na lição de Lia Palazzo Rodrigues, “a notoriedade da relação, a existência de fios, o tempo prologado de convívio, são circunstâncias relevantes, mas que, por si só, não configuram a estabilidade da união”.⁶⁶

Atualmente, no Brasil, não se estabelece um prazo mínimo para ser reconhecida uma união como estável. Até 1994, quando publicada a primeira norma ordinária para regulamentar a união estável, exigia-se um prazo de cinco anos⁶⁷. A partir de 1996, com a publicação de Lei que regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal, o legislador deixou de exigir prazo, pois esta contagem de tempo traria consigo uma operação matemática que não se aplica às relações afetivas, o afeto não pode ser

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 8 ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011, p. 67.

⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: direito das famílias**: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 4 ed. revista e atualizada, 2014, p. 456-457.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. *Op cit.*, 2011, p. 170.

⁶⁶ RODRIGUES, Lia Palazzo *apud* WELTER, Belmiro Pedro. **Direito de Família**: Questões controvertidas. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 95.

⁶⁷ Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. (BRASIL. **Lei 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Brasília, DF, 29 dez. 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.)

matematizado.⁶⁸ Ocorre que, com isso, o reconhecimento da união estável ficou cada vez mais relativo.

Necessário também ressaltar que para configurar a união estável não se faz necessário o *more uxorio*, por força da Súmula 382 do STF. Através desta, a Corte Suprema admitiu a caracterização de concubinato mesmo quando os conviventes residem em lugares distintos.⁶⁹ A intenção, provavelmente, fora alcançar as situações em que se configurava o concubinato impuro.

Não são necessários filhos para caracterizar uma de união estável, afinal, a família hoje não tem por objetivo a procriação. Estas características, por outro lado, dificultam identificar a diferença entre a união estável e o namoro. O STJ tem estabelecido que o traço distintivo entre estas duas modalidades de relacionamento é o *animus* de constituir família. Esta concepção, entretanto, na prática, gera dificuldades no enquadramento jurídico da relação. Tanto assim que os próprios julgados do STJ indicam que os namoros gozam de muito mais intimidade do que os de outrora. E em razão disto, em determinados casos há o reconhecimento da categorização de união estável ao relacionamento de poucos meses. Outros casos, aplica-se o que o STJ chama de namoro qualificado, que não está hábil a ser reconhecido como união estável. A situação acaba por ser resolvida caso a caso.⁷⁰

Atualmente, diante de tais características, a união livre é criticada por se configurar independentemente de declaração de vontade ou, como defende parte da doutrina, passível de ser concretizada por vontade inconsciente. Nem mesmo uma declaração de

⁶⁸ Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. (BRASIL. Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Brasília, DF, 10 mai. 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.)

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 03. Abr. 2018.

⁷⁰ FIGUEIREDO, Luciano L.. **Afinal, é namoro ou união estável?**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257410,71043-Afinal+e+namoro+ou+uniao+estavel>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

vontade no sentido de afastar a configuração de união estável, declarando status de namoro (contrato de namoro) seria capaz de impedir a formação de união estável.⁷¹

Estabelecendo um paralelo aos deveres pessoais do casamento, na união estável há duas diferenças importantes. A primeira é que a união estável exige lealdade, enquanto o casamento exige fidelidade recíproca. Para a maior parte da doutrina, lealdade exige a fidelidade. Para Júlio César Ballerini Silva, “há lealdade, sem fidelidade, na acepção estrita do termo”, ressalvado o entendimento da doutrina exercida pelos mais conservadores.⁷² A lealdade perpassa pela acepção de boa-fé, do dever de informação. Quer dizer, havendo ciência entre os conviventes acerca da “infidelidade”, é possível admitir a lealdade. É o que acontece, por exemplo, nos relacionamentos abertos.

Analisando as circunstâncias, o ordenamento adota a monogamia como uma regra balizadora das formas de relacionamento, mas na prática pode-se afastar a fidelidade recíproca, afinal, ainda é possível, em tese, exercer a autonomia privada.

A segunda diferença é que o casamento exige, a princípio, a coabitação dos nubentes, enquanto a união estável, como já apontado, não. Esta circunstância tem sido cada vez mais relativizada na modernidade, diante dos novos arranjos.

Registre-se que o regime de bens tradicional da união estável é o da comunhão parcial, ressalvado os casos em que houver contrato escrito que discipline o contrário, também chamado de contrato de convivência (uma espécie de pacto antenupcial da união estável). Recomenda-se que o contrato de convivência seja formalizado por instrumento público, a fim de evitar, posteriormente, alegação de qualquer tipo de vício de consentimento, embora possa ser celebrado por instrumento particular, sem necessidade de submeter a registro público. Além disto, tem efeito *erga omnes* e pode tratar de outros temas além do patrimonial.⁷³

⁷¹ FIGUEIREDO, Luciano L.. **Afinal, é namoro ou união estável?**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257410,71043-Afinal+e+namoro+ou+uniao+estavel>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

⁷² SILVA, Júlio César Ballerini. **Dever de fidelidade ou dever de lealdade no bojo das relações familiares?**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256662,41046-Dever+de+fidelidade+ou+dever+de+lealdade+no+bojo+das+relacoes>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

⁷³ SOBRAL, Cristiano Vieira. **Pactos antenupciais e contratos de convivência**. Disponível em: <<https://blog.cristianosobral.com.br/pactos-antenupciais-e-contratos-de-convivencia/>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

O contrato de convivência não se confunde com declaração de união estável, documento este em que as partes declaram viverem em um relacionamento estabilizado, geralmente formalizado com intuito de indicar dependência de seguro de saúde ou alugar imóvel, por exemplo.

A união estável seria um novo arranjo familiar consagrado na Constituição Federal de 1988. Até então era tratada como concubinato puro ou próprio, ou ainda união livre⁷⁴. União estável, segundo o conceito legal, posto no art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988⁷⁵ e art. 1.723 do Código Civil de 2002⁷⁶, é a união pública, contínua e duradoura entre um homem e uma mulher, desimpedidos de se casar ou separados, com intuito de constituir família.

A disposição legal já é interpretada amplamente pela jurisprudência e doutrina, de modo a contemplar como união estável não somente a relação entre homem e mulher, mas também a de casais homoafetivos. O mesmo entendimento, de modo geral, se aplica ao casamento.

Por outro lado, o ordenamento jurídico também trata do concubinato impróprio ou impuro, qual seja o concubinato adúltero e o incestuoso⁷⁷ no art. 1.727 do Código Civil de 2002⁷⁸. Ambos são modalidades de interação entre as pessoas impedidas de casar-se, diferentemente do concubinato puro, em que as pessoas podem, mas optam por não contrair o casamento. Hoje, concubinato refere-se apenas à modalidade

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 8 ed., rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 602.

⁷⁵ Art. 226. [...] § 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. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.)

⁷⁶ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.)

⁷⁷ Explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que o concubinato incestuoso é a “eventual relação de convivência existente entre irmãos ou entre sogra e o genro (mesmo depois do casamento deste com a filha daquela)”. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, Salvador: JusPodivm, 6ª ed., 2014, p. 472.

⁷⁸ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. (BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.)

impura, enquanto união estável é a forma de tratar o antigo concubinato puro.⁷⁹ Adotar-se-á na discussão do recorte deste trabalho como concubinato apenas a modalidade adúltera.

2.3 DO TRATAMENTO DAS RELAÇÕES PARALELAS AO CASAMENTO OU À UNIÃO ESTÁVEL

Note-se que o Direito Brasileiro, durante muito tempo, reconheceu o casamento como a única modalidade passível de ser conhecida como família e buscou, de muitas formas, impor o valor da monogamia. Esta situação, entretanto, não impediu que o legislador, há muito, encarasse a questão da convivência simultânea das relações caracterizadas como matrimoniais. A princípio, a afirmação pode vir a provocar estranheza, tendo em vista a forte influência canônica nas normas que regem o direito de família, que impedia a possibilidade de reconhecimento de dois ou mais liames simultâneos justificadores de arranjo familiar.⁸⁰

Em verdade, jamais houve a aprovação e reconhecimento legal de convivências paralelas. A legislação encarou determinadas situações desta natureza para proteger os sujeitos de boa-fé. Quer dizer, determinou a manutenção dos efeitos que decorriam da convivência paralela quando havia um desconhecimento desta condição por pelo menos um dos cônjuges, disciplinando o casamento putativo.⁸¹

O instituto do casamento putativo merece ser tratado no presente trabalho, tendo em vista que seus reflexos ultrapassam as normas do Direito de Família, ganhando contornos na esfera de Direito Previdenciário, em especial quando se fala da jurisprudência que enfrenta o reconhecimento de direito à pensão por morte, objeto de estudo nesta oportunidade.

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2014, p. 470 a 472.

⁸⁰ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014, p. 77.

⁸¹ *Ibidem*, p. 77.

A partir da compreensão da instituição do casamento e da união estável, bem como dos desdobramentos do casamento putativo, melhor delineado a seguir, é possível verificar como o concubinato vem sendo regulamentado pela Legislação Brasileira (ainda que seja para definir que não devem ser reconhecidos determinados direitos), tendo em vista que muitas das regras a este imposto estão atreladas à lógica do tratamento das uniões monogâmicas.

2.3.1 O Casamento e a união estável putativos

Etimologicamente, putativo vem do latim “putare” e significa “imaginar”, de forma que casamento putativo corresponde àquele “reputado ser o que não é”. Considerando a boa-fé de um dos nubentes ou de ambos, a legislação brasileira atribui ao casamento anulável, ou até mesmo nulo, os efeitos do casamento válido, os quais devem ser considerados até a data da sentença que decretou sua nulidade.⁸² Esta sentença possui efeitos *ex nunc*, garantindo aos nubentes putativos os direitos já adquiridos.⁸³

Quando há vício de consentimento por uma ou ambas as partes que contraem núpcias, pelo menos no que se refere à ignorância quanto à existência de algum tipo de impedimento matrimonial, deve-se considerar a validade do segundo casamento, porém, imperiosa a rescisão desta segunda união. Neste caso, verifica-se que o segundo matrimônio tão somente têm eficácia em razão do completo desconhecimento de pelo menos um dos cônjuges sobre o impedimento. A ideia é justamente a proteção daquele sujeito que declarou sua vontade em estado de boa-fé, rechaçando-se, entretanto, completamente a possibilidade de manutenção de dois matrimônios.⁸⁴

É preciso ressaltar que o casamento putativo pode decorrer de erro de fato ou de erro de direito, isto é, pode vir a ocorrer por desconhecimento de um determinado fato ou por ignorância relativa à existência de determinada norma. A legislação não diferencia

⁸² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2004, p. 111.

⁸³ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 122.

⁸⁴ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014, p. 78.

as duas hipóteses, devendo-se atentar especialmente ao estado psicológico da boa-fé. Quando do erro sobre o fato, a boa-fé deve ser submetida ao tratamento de presunção relativa, enquanto quando da ocorrência de erro de direito prevalece a presunção do conhecimento da legislação vigente.⁸⁵

Neste estudo, chama-se atenção ao casamento putativo por erro sobre o fato, pois existem muitas situações nas quais um sujeito de boa-fé contrai casamento ou estabelece uma união estável com sujeito outro impedido para o casamento, por este manter relações paralelas a título de desconhecimento de seus parceiros. Ocorre que em relação ao nubente ou convivente de boa-fé, deve-se promover tutela jurídica diferenciada.

Note-se que a questão do casamento putativo, portanto, está intrinsecamente ligada à matéria da validade do casamento, embora com esta não se confunda. As causas de invalidade do casamento são tratadas pelo art. do Código Civil e devem culminar no término as sociedade conjugal. Entretanto, mesmo nulo, em razão da incidência de uma das hipóteses legais, o casamento pode vir a produzir efeitos quando considerada a boa-fé dos nubentes, situação na qual será considerado putativo.⁸⁶

Verifica-se, assim, que o sistema de nulidades aplicável às questões relativas ao contrato de casamento tem peculiaridades quando comparado à teoria geral. Embora nulo ou anulável, o casamento poderá ser considerado putativo quando constatada a condição boa-fé no momento de sua formalização, sem que haja a exigência de justo motivo. A boa-fé, neste caso, “refere-se à crença na validade do ato no momento da celebração, a ignorância da existência de causa de invalidade”. Ou seja, refere-se a uma boa-fé subjetiva.⁸⁷

Neste íterim, merece destaque a doutrina de Yussef Cahali, que pontua que, em matéria de casamento putativo e o reconhecimento de seus efeitos jurídicos, o legislador não precisa tratar como uma ficção jurídica, na medida em que a lei não simula uma realidade em que o casamento nulo pudesse ter a validade conservada. Em

⁸⁵ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Casamento Putativo: Disciplina e Evolução no Direito Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 52, jan./fev. 2013, p. 25.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 21 e 22.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 25.

verdade, é atribuído efeito civil à situação de fato originada pelo casamento eivado de nulidade. Quer dizer, remete-se a outra instituição, sem a necessidade de recorrer à tutela de eventual ficção jurídica.⁸⁸

Registre-se que tão somente o cônjuge de boa fé poderá requerer a nulidade dos atos praticados, aos quais seria indispensável o seu assentimento em razão do casamento. O cônjuge de má-fé, por sua vez, não poderá demandar requerendo a declaração de nulidade de atos praticados pelo nubente de boa-fé. E em relação a alimentos, o cônjuge de boa-fé tem direito a sua prestação até a prolação da sentença que declarar a nulidade do matrimônio, embora a questão seja controvertida. A jurisprudência admite a condenação à reparação do dano sob a forma de prestações mensais em favor do agente de boa-fé, quando há nubente de má-fé e houve o reconhecimento da nulidade, considerando pressuposto a ilicitude do ato (não se justifica pelo dever de assistência mútua neste caso).⁸⁹

A lógica do casamento putativo após a Constituição de 88, com a equiparação da união estável ao casamento, aplica-se à união estável putativa. Portanto, é possível o reconhecimento de união estável putativa quando o sujeito de boa-fé convive com *animus* de constituir família com sujeito impedido de casar-se.

Os efeitos que decorrem do casamento e união estável putativos não estão restritos ao âmbito do Direito das Famílias, pois ganham desdobramentos na seara previdenciária, inclusive para o reconhecimento do direito à pensão por morte aos sujeitos em relações de união estável ou de casamento putativo. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - VIÚVAS - CÔNJUGE BÍGAMO - CASAMENTO PUTATIVO - BOA-FÉ - PRESENTES TODOS OS REQUISISTOS - MEAÇÃO DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. **A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.** 2. **Ao cônjuge de boa-fé aproveitam os efeitos civis do casamento, embora anulável ou**

⁸⁸ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 121.

⁸⁹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Casamento Putativo: Disciplina e Evolução no Direito Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 52, jan./fev. 2013, p. 28.

mesmo nulo (Art. 1.561, § 1º, do Código Civil). 3. **Constam destes autos, conforme certidão de casamento (fl. 11 e 80) que a autora foi casada com o Sr. Juarez Dias dos Santos, havendo, portanto presunção, decorrente do preceituado no § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, devendo o benefício ser rateado entre ambas.** 4. Nos autos foi provada a condição de segurado da previdência do de cujus na data do óbito. 5. Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, serão devidos na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 6. Quanto aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça 7. Preliminar rejeitada e Apelação do INSS e da autora parcialmente providas.⁹⁰

Demonstra-se, assim, que o Direito tem enfrentado as situações fáticas configuradas pela existência de relações simultâneas, na medida em que tem sido desafiado a discutir o direito dos sujeitos envolvidos nesta situação. E a lógica aplicável a estes casos de casamento/união estável putativa tem sido utilizada na análise de concessão do benefício de pensão por morte, como se verá adiante.

2.3.2 Concubinato (Impuro)

Como visto, a união estável, de acordo com o próprio conceito legal entabulado pelo art. 226, §3º e pelo art. 1.723 do CC/02, corresponde à união de fato pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, desde que desimpedidos para contrair casamento, com intuito de constituir família.

O concubinato, em regra, mantém essa mesma configuração, exceto pelo impedimento de casar-se; quer dizer, usualmente figura como uma relação paralela ao casamento ou união estável de um dos envolvidos. Na prática, frequentemente a família oriunda do casamento tem conhecimento da união concubinária e vice-versa, se aceitam e

⁹⁰ SÃO PAULO. Tribunal Federal da 3ª Região. Apelação Cível – São Paulo. Recorrente: INSS e Suelene Passos Oliveira Santos. Recorrido: INSS e Suelene Passos Oliveira Santos. Sétima Turma do TRF3. Relator: Desembargadora Federal Leide Polo, DF, 22 mar. 2004. Disponível em: <<https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17751179/apelacao-civel-ac-13696-sp-20030399013696-5-trf3>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

convivem harmoniosamente, porém, o sistema jurídico acaba por gerar conflito ao impedir que estas relações privadas achem o equilíbrio e justo meio por sua própria autonomia.

O que se verifica, portanto, é que a legislação sempre buscou obstar os efeitos do concubinato, mas, enquanto realidade fática constante na sociedade brasileira, desafiaram as Cortes competentes a enfrentar a matéria e garantir determinados direitos aos conviventes, de modo que o Supremo e, mais tarde, o STJ passaram a reconhecer os efeitos que, por força de lei, o concubinato não teria.

Somente em 1988 a natureza do concubinato foi alterada, recategorizada, por força do art. 226, §3º da Norma Fundamental. A união estável, que era uma mera sociedade de fato, passa a ganhar status de família. O concubinato puro passou a ser entidade familiar, chamado de união estável (com forte influência bíblica em sua terminologia), enquanto o impuro ainda continua à margem da legislação vigente, considerado, para efeitos patrimoniais, como sociedade de fato e intitulado tão somente de concubinato.⁹¹

O legislador infraconstitucional, mesmo verificando essas situações de fato, há muito relatadas e enfrentadas pela jurisprudência, opta, conscientemente, tratar expressamente do concubinato no art. 1727 do Código Civil, afirmando que não figura como entidade familiar. Assim, há a clara opção de mantê-lo como mera sociedade de fato, própria das relações comerciais.⁹²

Neste curso, o concubinato puro abandona o campo da clandestinidade para habitar o da tolerância e, posteriormente, o da juridicidade. O concubinato impuro, por outro lado, continua proscrito como sempre esteve, por mais constante e real que seja.

O Código Civil, adotando a monogamia como valor, abraça a Teoria do Desestímulo do Concubinato, estabelecendo proibições ao mesmo. Além de optar conscientemente por manter o concubinato formalmente à margem do direito de família, o Código Civil

⁹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁹² Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. (BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2018.)

promove determinadas proibições, dentre as quais a proibição de doar bens à concubina, sob pena de anulabilidade, desde que impugnada até dois anos após a dissolução da sociedade conjugal⁹³; proibição de instituir concubino(a) como beneficiário do seguro de vida, sob pena de nulidade⁹⁴; e proibição de constituir herança, enquanto percentual do patrimônio, ou legado (bem específico) ao(a) concubino(a), sob pena de nulidade⁹⁵.

A regência de uma nova Constituição Brasileira em 1988, quando o pluralismo familiar consagra-se como um valor fundamental, traz o conceito de família ampliado, de modo proteger sem distinção todos os seus integrantes, surgindo o dever de respeito à diversidade deste tipo de agrupamento.

Com os novos valores incutidos pela Constituição, espera-se que as pessoas respeitem cada vez mais as diferenças, havendo um maior apelo pelo respeito à liberdade, inclusive a liberdade de constituir famílias da forma que seja mais conveniente aos envolvidos, respeitados os limites principiológicos, em especial a dignidade da pessoa humana.

Sabe-se que desde que o mundo é mundo, ao lado da família legítima, fundada pelo casamento civil (ainda incentivado e privilegiado pela Norma Fundamental), sempre existiram outras formas de família, e especialmente aquela que até o advento da Constituição era interpretada uma organização em desacordo com a legislação até então vigente, “considerada como mera situação fática”, até então intitulada de concubinato, embora atualmente se concretize nas mais diversas formas e características.

⁹³ Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal. (BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2018.)

⁹⁴ Art. 793. É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato. (BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2018.)

⁹⁵ Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: [...] III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; (BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2018.)

Deparar com o concubinato aponta a primeira fragilidade do nosso ordenamento. Leciona a nobre autora Maria Berenice Dias:

O concubinato chamado de adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé, e até de concubinagem, é alvo de repúdio social. Nem por isso essas uniões deixam de existir e em larga escala. Passaram agora a ser chamadas de poliamor. A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o “bígamo”. São relações de afeto e, apesar de serem consideradas uniões adúlteras, geram efeitos jurídicos. Presentes os requisitos legais, é mister que a justiça reconheça que tais vínculos afetivos configuram união estável, sob pena de dar uma resposta que afronta a ética, chancelando o enriquecimento injustificado. Depois de anos de convívio, descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade pelo de ele – e não ela – ter sido infiel.⁹⁶

O concubinato adúltero e a falta de proteção jurídica a essa família é uma discussão atual dentre os doutrinadores diante às diretrizes do nosso sistema jurídico brasileiro. Não se confunde, entretanto, com a situação em que, num mesmo núcleo familiar, as pessoas se relacionem em pluralidade, ou seja, os casos de poliginia ou poliandria.

Como visto, o concubinato é uma realidade brasileira fruto das relações sociais, a qual, ainda que a contragosto do legislador e dos mais moralistas, gera situações que precisam ser enfrentadas pelo ordenamento jurídico para tutela de das garantias concedidas constitucionalmente (ou mesmo infraconstitucionalmente) aos sujeitos de direitos.

O estudo pretende a análise da repercussão no Direito Previdenciário do reconhecimento de direitos aos sujeitos envolvidos nas relações concubinárias, especialmente no que concerne ao direito de pensão por morte, motivo pelo qual, antes de adentrar ao recorte eleito, serão apresentados apontamentos sobre previdência e benefício da pensão por morte.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 8 ed., revista, atualizada e ampliada, 2011, p. 50.

3 O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Para fomentar a discussão proposta no presente estudo, necessário se faz elucidar alguns conceitos indispensáveis à interpretação da problemática trabalhada. Considerando a pretensão de questionar o direito à pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos sujeitos envolvidos em relação de concubinato, nada mais natural que apresentar o benefício previdenciário nesta oportunidade, esclarecendo seu conceito, finalidade e tratamento jurídico.

Inicialmente, para compreender a pensão por morte, enquanto benefício possibilitado pela garantia fundamental à previdência, componente da tríade da seguridade social, necessário apontamentos quanto ao Sistema Nacional de Seguridade Social e à Previdência Social.

3.1 SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA: NOÇÕES PRELIMINARES

Nos estudos sobre o direito à Seguridade Social, a compreensão torna-se mais natural quando compreendida sua gênese e seu processo de desenvolvimento com o passar do tempo.

É na Alemanha que surgem as primeiras leis previdenciárias, quando Otto Von Bismark introduziu uma série de seguros sociais, visando a atenuar as tensões existentes entre os trabalhadores. Assim, instituiu o seguro-doença em 1883, financiado não só por contribuições de empregados e empregados, mas também pelo Estado. Com o passar dos anos, ainda foi criada uma cobertura compulsória para acidentes de trabalho e seguro invalidez e velhice.⁹⁷

Quer dizer, tem-se com o modelo bismarkiano, que foi sendo trabalhado e melhorado com o passar dos anos, a primeira estruturação na qual o Estado se torna responsável por reger e administrar benefício direcionado ao trabalhador, custeado

⁹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 4.

compulsoriamente pela empresa. Os benefícios, neste modelo, são destinados principalmente (senão exclusivamente) aos trabalhadores, condicionado à contribuição prévia e direta, tendo o benefício montante proporcional à contribuição.⁹⁸

Com o Constitucionalismo Social do século XIX, o tema passa a ser tratado pelas constituições, que privilegiam direitos sociais, trabalhistas, econômicos e, especialmente, previdenciários. A Constituição do México de 1917, por exemplo, é a primeira a normatizar o seguro social, prevendo que os empresários seriam responsáveis por acidentes de trabalho e doenças decorrentes do exercício profissional, devendo indenizar seus empregados ou familiares pela incapacidade ou morte, de acordo com o que a legislação estabelecer. Esta responsabilidade, inclusive, subsistia em casos de terceirização.⁹⁹

Mais tarde, em 1941, surge o Plano Beveridge, de origem inglesa, que apresentou uma série de críticas construtivas ao modelo bismarkiano, propondo a participação universal de todas as categorias de trabalhadores, bem como contribuição compulsória de tributos para o financiamento de mínimos sociais, gerando estes recursos em três áreas: saúde, previdência e assistência social. Era um verdadeiro programa de prosperidade política e social, visando à proteção dos cidadãos dos riscos sociais, inclusive quando não houvesse condição de trabalhar em razão de determinadas contingências sociais. A tríplice forma de custeio determinava uma preponderância do financiamento estatal deste sistema. O objetivo, portanto, era abolir o estado de necessidade.¹⁰⁰

O modelo Beveridge surge no contexto do Estado do Bem Estar (também conhecido pela sua denominação inglesa “*welfare states*”), quando a introdução dos direitos sociais modernos proporcionou a relativização (com intuito de abolição) da condição humana de pura mercadoria, enquanto mão-de-obra.¹⁰¹

⁹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 4 e 5.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 5.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 6.

¹⁰¹ ESPING-ANDERSEN, Gosta. **The Three Worlds of Welfare Capitalism**. Princeton: Princeton University Press, 1990 p. 21 e 22. Disponível em: <<https://lanekenworthy.files.wordpress.com/2017/03/reading-espingandersen1990pp9to78.pdf>>. Acesso em: 19. Ago. 2018.

Sendo assim, este modelo de previdência, dominante de *welfare*, apresenta uma gama variada de mecanismos para prestação assistencial, o que, por consequência, propicia um maior grau de “desmercadorização”, ou seja, possibilita que o cidadão se torne cada vez mais independente de seu empregador, detendo o poder de barganha. Os serviços sociais, enquanto garantias fundamentais de cada indivíduo, com toda sua abrangência, permite que o cidadão possa manter-se independente das forças de mercado, atribuindo-lhe maior poder de emancipação do indivíduo e, provocando, por derradeiro, uma melhoria na qualidade dos postos de trabalho.¹⁰²

A proteção social no Brasil tem seu princípio com as Santas Casas de Misericórdia, constituídas em todas as Capitanias desde o século XIX, muitas das quais ativas até hoje. Este modelo, importado pelos colonizadores portugueses, ofertava serviços essencialmente assistenciais, sustentado pela própria comunidade, sendo muitas vezes o único ponto de atendimento na área de saúde de determinadas localidades.¹⁰³

O primeiro texto legislativo a tratar de previdência social no Brasil é o Decreto de 1º de outubro de 1821, através do qual o Príncipe-Regente Pedro de Alcântara concedia aposentadoria a mestres e professores com no mínimo 30 anos de serviço, embora não existam notícias da execução efetiva desta previsão.¹⁰⁴

O primeiro grande marco jurídico, entretanto, concretiza-se com a Magna Carta de 1824, que, em seu art. 179, inciso XXXI, traz a previsão da constituição de socorros públicos, direito social que tinha como objetivo prestar assistência à população mais carente. O texto não passou de mera previsão, já que não teve eficácia concreta.¹⁰⁵

¹⁰² ESPING-ANDERSEN, Gosta. **The Three Worlds of Welfare Capitalism**. Princeton: Princeton University Press, 1990 p. 22 e 23. Disponível em: <<https://lanekenworthy.files.wordpress.com/2017/03/reading-espingandersen1990pp9to78.pdf>>. Acesso em: 19. Ago. 2018.

¹⁰³ BARROS, Vera Regina Cotrim de. **Pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp064691.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018, p. 23.

¹⁰⁴ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 481.

¹⁰⁵ GEPP, John Neville. **A pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social e o ordenamento jurídico comparado**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090483.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018, p. 20.

No início do século XIX, surgem montepios, ou seja, uma espécie de associação previdenciária organizada por profissionais de determinadas classes e por estes custeadas (ou, às vezes, pelo próprio governo).¹⁰⁶ Em 22 de junho de 1835 é criado o MONGERAL (Montepio Geral dos Servidores do Estado), a primeira espécie de previdência privada brasileira, criada há quase 50 anos do primeiro texto legal previdenciário bismarckiano. Havia verdadeira solidariedade entre os associados ao sistema, já que contribuía através de cotas, com o intuito de oferecer cobertura de determinados riscos previamente estipulados, dividindo os encargos entre eles, ou seja, um verdadeiro sistema pautado no mutualismo.¹⁰⁷

No ano de 1888, a Lei 3.397, lei orçamentária que previa despesas das Monarquia para o ano financeiro subsequente, determinou a criação de uma Caixa de Socorros para trabalhadores de estradas de ferro, cuja propriedade pertencia ao Estado. Com a proclamação da República, a partir de 1889 surgem movimentos de proteção associativa, o que propiciou a criação do Montepio Obrigatório para funcionários dos Correios. Outro marco importante fora o estabelecimento de aposentadoria aos empregados da Estada de Ferro Central Brasileira, em 1890.¹⁰⁸

Relata o professor Fábio Zambitte Ibrahim que a “Constituição de 1891 foi a primeira a conter a expressão ‘aposentadoria’, a qual era concedida a funcionários públicos, em caso de invalidez. Os demais trabalhadores não possuíam qualquer proteção.”¹⁰⁹

Em 1892, a Lei 217 criou a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte para operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, havendo, portanto, as primeiras noções do benefício de pensão por morte. Em 1919, o Decreto-Legislativo 3.724 impôs o pagamento de indenizações aos empregados vítimas de acidente de trabalho ou à sua família. Estas indenizações, em uma precária sistemática, não eram aplicadas em

¹⁰⁶ BARROS, Vera Regina Cotrim de. **Pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp064691.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018, p. 23.

¹⁰⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 40 e 41.

¹⁰⁸ MEIRELLES, Mário Antônio. **A evolução histórica da seguridade social – aspectos históricos da Previdência Social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/1574-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-aspectos-historicos-da-previdencia-social-no-brasil-mario-antonio-meirelles>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

¹⁰⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 38.

prestações mensais, mais sim em cita única que variava de acordo com o dano causado, considerando especialmente a incapacidade para o trabalho até a morte do trabalhador.¹¹⁰ Ademais, criou o seguro para acidentes de trabalho, o qual era pago às empresas privadas.¹¹¹

Sob a égide da Norma Fundamental de 1891, foi editado Decreto-Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido como Lei Eloy Chaves, que, apesar de não corresponder à primeira alusão a questões securitárias, é considerada o marco inicial da Previdência Social. Esta norma determinou “a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, por empresa”.¹¹² Ademais, a lei também “concedia o direito de estabilidade aos ferroviários (real objetivo de seu bojo) que tivessem dez anos de empresa, só podendo ser dispensados mediante inquérito para apuração de falta grave”.¹¹³

Com o governo de Getúlio Vargas, depois de ocorrida a Revolução de 1930, foram reformulados os regimes previdenciário e trabalhista, de modo que o sistema previdenciário não mais seria organizado pelas empresas, através das Caixas de Aposentadoria e Pensão. Foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP) para determinadas categorias profissionais. O primeiro deles foi o IAPM, o IAP dos Marítimos. E essa unificação das caixas em Institutos possibilitou uma maior fiscalização e intervenção do Estado na área, já que, enquanto autarquias, estavam diretamente subordinados à União.¹¹⁴

Com a Constituição de 1934, houve a primeira menção expressa a Direitos Previdenciários, além estabelecer a forma de custeio tripartite, ou seja, com contribuições do Estado, dos empregadores e dos trabalhadores. Ademais, determinou

¹¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 38.

¹¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma Previdenciária**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 7.

¹¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. Cit.*, p. 38 e 40.

¹¹³ MEIRELLES, Mário Antônio. **A evolução histórica da seguridade social – aspectos históricos da Previdência Social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/1574-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-aspectos-historicos-da-previdencia-social-no-brasil-mario-antonio-meirelles>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

¹¹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 40 e 41.

como competência da União a criação de regras para assistência social, além de determinar que os estados-membros zelassem pela saúde e assistência.¹¹⁵

A Constituição de 1946 veio a contemplar, pela primeira vez, a expressão “Previdência Social” e, sob sua vigência, foi promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, Lei 3.807 de 1960, a qual unificava o plano de benefício dos Institutos de Aposentadoria e Pensão. E em 1965 foi expresso o princípio da precedência da fonte de custeio, através da Emenda Constitucional nº 11, o qual até hoje é aplicável à seguridade social.¹¹⁶

Com o Decreto-Lei 72, de 21/11/1966, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), “o qual constituía entidade da administração indireta da União, com personalidade jurídica de natureza autárquica”, e que unificou a previdência urbana brasileira com a fusão dos Institutos.¹¹⁷

A Magna Carta de 1967, por sua vez, previu, pela primeira vez, o seguro-desemprego, sem promover significativas alterações no conjunto normativo que regia a Previdência.¹¹⁸ Há de se pontuar, por outro lado, que em 1977 foi autorizado fundar previdência complementar pelo setor privado, através de entidade abertas e fechadas. Assim, começam a nascer os fundos de pensão das estatais.¹¹⁹

A Constituição Cidadã de 1988 é a grande responsável por instituir o Sistema Nacional de Seguridade Social composto pela saúde pública, assistência social e previdência, além de introduzir regras e normas princípios fundamentais, que orientam a previdência brasileira. O objeto deste trabalho acadêmico é justamente um dos benefícios ofertados pela previdência social, motivo pelo qual necessário entender sua conceituação e finalidade.

¹¹⁵ MEIRELLES, Mário Antônio. **A evolução histórica da seguridade social – aspectos históricos da Previdência Social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/1574-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-aspectos-historicos-da-previdencia-social-no-brasil-mario-antonio-meirelles>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

¹¹⁶ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 157.

¹¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 43.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 43.

¹¹⁹ AMADO, Frederico. *Op. Cit.*, p. 158.

A seguridade social passa a significar “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, conforme art. 194 da Constituição Federal.¹²⁰ Neste mesmo dispositivo são enumerados os objetivos que devem direcionar a organização a Seguridade Social, ficando evidente que o constituinte “pretendeu criar bases sólidas que possam atender os cidadãos em suas mais diferentes necessidades”.¹²¹ Veja-se:¹²²

Art. 194. [...]

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O texto constitucional, sem dúvida, é caracterizado por ser muito sistêmico e há uma razão para tanto. O art. 3º da Constituição Federal determina os objetivos da República Federativa do Brasil, ou seja, ao que a sociedade brasileira se propõe. São estabelecidas metas para construir uma sociedade justa, o Constituinte pretende garantir o desenvolvimento social, erradicar a pobreza e desigualdades, e promover o bem estar de todos. Para tanto, viabiliza a realização dos direitos fundamentais, prevendo direitos e sistemas, como é o caso da Seguridade Social. A ideia é que, com o atendimento à saúde, assistência e previdência, seja possível viabilizar ao máximo os mencionados objetivos estabelecidos no art. 3º da Carta Magna.

A saúde, cujo acesso é público, irrestrito e independente de pagamento, é direito de todos e dever do Estado. Conforme o art. 196 da Constituição, é “garantido mediante

¹²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

¹²¹ MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198, p. 179.

¹²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. A assistência social, por sua vez, é prestada aos que dela necessitam, dispensando o caráter contributivo, ou seja, independe de contribuição à Seguridade Social. O parâmetro, neste caso, é a condição de necessidade do assistido. Por fim, a previdência social, organizada no modo de regime geral, caracterizada pelo caráter contributivo e pela filiação obrigatória, observados os critérios que visam à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.¹²³

A natureza jurídica da seguridade social, por conseguinte, é de direito fundamental de 2ª e 3ª dimensões, simultaneamente, na medida em que consiste em um sistema de caráter universal, ou seja, natureza coletiva própria da 3ª geração; e tem natureza prestacional positiva, pois a concretização deste direito garante a possibilidade do exercício de outros direitos sociais, conforme direitos fundamentais da 2ª geração.¹²⁴

Em suma, a Seguridade deve se organizar de acordo com os objetivos traçados pelo art. 194 da CF/88, porém, a questão vai além da entrega de bens, benefícios e/ou serviços públicos, pois é indispensável que se verifique que também há a obrigação de manter a estrutura de todo este complexo sistema, a fim de atender a sociedade de forma universal, na medida da necessidade de cada um dos seus cidadãos.¹²⁵

Como visto, a previdência nasce antes do Sistema de Seguridade Social, apresentando-se nas primeiras formas de pensar e concretizar a proteção dos trabalhadores nesta sociedade de riscos, especialmente quando se fala em trabalho. Afinal, o trabalho é uma atividade perigosa e, ao mesmo tempo, instrumento de subsistência dos agentes sociais.

O ser humano tem como narrativa constante de sua evolução o encontro de adversidades, as quais lhe propõem evolução. Inicialmente, ataques de animais selvagens e doenças. Mais tarde, enquanto ser social firma-se em determinados

¹²³ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 30 a 35.

¹²⁴ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 29.

¹²⁵ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 474.

lugares e agrupa-se. Neste cenário, os grupos sociais estabelecem entre os indivíduos a solidariedade, quer dizer, quando alguém estava enfermo, sua família lhe socorre e tenta minimizar seus danos. Quer dizer, desde muito tempo a noção de ter alguém pelo sujeito, para prover sua subsistência quando não puder fazer por si mesmo, está muito presente.

Com a modernização e reunião de grupos, nasce a necessidade de criar subgrupos capazes de gerir e se responsabilizar por cuidar dos demais. Exemplo disso é a atuação da Igreja Católica através da caridade. Esta tendência avança, e, em meados do Século XIX, os Estados modernos começam a se estruturar, especialmente com marcos históricos notórios. Na Revolução industrial, o trabalho humano é explorado de forma desarrazoada e a percepção dos riscos para nas atividades laborais acentuadas, vez que inúmeras pessoas passam a sofrer os danos da exploração econômica desenfreada e sem proteção da mão-de-obra.

Acontece uma série de rebeliões civis, através das quais se exige do Estado uma atitude em relação às vítimas da mercadorização humana em decorrência do capitalismo desenfreado. Foi quando, como já relatado, Bismarck considera que mais vale para o Estado arcar com os custos de uma Seguridade Social do que de uma revolução, propondo-se os primeiros traços formais de seguros aos trabalhadores, isto é, proteção social por parte do Estado.

A previdência, portanto, é este mecanismo de proteção social dos indivíduos, especialmente dos trabalhadores enquanto personagens significantes para promoção da economia familiar.

Neste ínterim, em relação à previdência social, carecedora de especial atenção neste estudo, destaquem-se as palavras do mestre Frederico Amado para apresentar seu conceito jurídico formal:¹²⁶

Em sentido amplo e objetivo, especialmente visando abarcar todos os planos de previdência básicos e complementares disponíveis no Brasil, a previdência social pode ser definida como um seguro com regime jurídico especial, pois regida por normas de Direito Público, sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que variarão a depender do plano de cobertura.

¹²⁶ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 180.

Quer dizer, “é seguro coletivo, público, compulsório e mediante contribuição”, que tem por finalidade cobrir determinados riscos sociais, tais como incapacidade, idade avançada, desemprego voluntário, encargos familiares, tempo de contribuição, prisão e morte.¹²⁷

A relação previdenciária, então, é caracterizada por duas vertentes. A primeira é o custeio, a qual diz respeito à obrigação de pagar tributo, qual seja contribuição social, atribuída aos segurados e empregadores, empresas e equiparados, cuja natureza, logicamente, é tributária. A segunda é o plano de benefício e serviços, pertinente à concessão de benefícios quando atendidas as hipóteses legais, determinando o pagamento de prestações pela Previdência Social aos beneficiários, os quais podem ser segurados ou seus dependentes.¹²⁸

O Regime Geral da Previdência Social - RGPS, previsto pelo art. 201 da Constituição, é o regime público de previdência do Brasil. Sua normatização é infraconstitucional, embora toda sua estruturação (objetivos e princípios) seja prevista pela Constituição (art. 194 e seguintes), devendo-se destacar a Lei 8.212/91 (Plano de Custeio e Seguridade Social), a Lei 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) e o Decreto 3.048/99, que regulamenta as duas leis anteriormente citadas.

Através da referida legislação é possível concluir que o sistema tem caráter contributivo, como já dito, de forma que somente aqueles que contribuem na forma de segurado terão direitos ao gozo dos benefícios ofertados, desde que atendidas as devidas carências. Ademais, há de se destacar a filiação obrigatória, na medida em que o legislador pretendeu ampliar a cobertura previdenciária a todos os cidadãos, ao tempo em que determinou que, para tanto, todos contribuíssem com o seu custeio.¹²⁹

O Sistema Previdenciário brasileiro, como sabido, é considerado um dos mais protetivos do mundo, o que, sem dúvidas, gera um passivo significativo. Este é um movimento contrário à corrente de minimização de proteção observado no restante do mundo no século XXI, sendo notória a influência sofrida pelo modelo Beveridge.

¹²⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 14ª ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 71.

¹²⁸ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 180.

¹²⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 71 e 72.

Na atualidade, muitos países, especialmente do hemisfério norte, têm providenciado uma série de Reformas na Previdência, pretendendo a redução da abrangência das prestações previdenciárias, visando à adequação entre gastos públicos e manutenção do desenvolvimento e equilíbrio fiscal. Exemplo disto são as alterações previdenciárias promovidas na França, no ano de 2010, que aumentaram a idade mínima para aposentadoria em 02 (dois) anos; no Reino Unido, que determinou que a idade para aposentadoria será alterada em 2020 de 65 para 66 anos; e em países como Itália, Alemanha e Grécia.¹³⁰

O Brasil tem discutido em suas Casas Legislativas esta tendência, havendo proposição de diversos projetos de Reforma da Previdência Social. Inclusive, recentemente, em 2015, inúmeras alterações foram promovidas no que diz respeito à regulamentação do benefício da pensão por morte. E certamente, muitas outras estão por vir. A sociedade é extremamente dinâmica e apresenta a todo instante novos arranjos, o que não justifica que determinados temas tenham seu debate adiado sob a desculpa da significativa polêmica social que lhe é própria, como ocorre com o poliamorismo, em especial o concubinato.

Diante de todo o histórico e conceituação da Seguridade Social e da Previdência, torna-se mais sensível a interpretação da finalidade e do tratamento jurídico dirigido ao benefício da pensão por morte, a fim de que sejam apresentados fundamentos, que embora não sejam suficientes a esgotar o tema, possibilitem a ampla discussão da questão central, qual seja o direito à pensão por morte dos sujeitos envolvidos na relação de concubinato.

3.2 O TRATAMENTO JURÍDICO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Para a discussão da possibilidade de reconhecimento do direito à pensão por morte dos sujeitos envolvidos na relação de concubinato, necessário compreender no que consiste o benefício previdenciário, sua finalidade e a quem se destina.

¹³⁰ MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198, p. 177 e 178.

Inicialmente, necessário esclarecer que o vocábulo “pensão” é gênero, vocábulo que remete a uma definição muito ampla, correspondendo “pensão por morte” a espécie de benefício previdenciário, decorrente da morte de um segurado do RGPS, e “pensão alimentícia” é uma prestação de natureza alimentar própria do Direito Civil.¹³¹

A pensão por morte é benefício previdenciário, regulamentado pela Lei 8.213/91, devido àqueles que a legislação reconhece como dependentes do segurado da Previdência Social, em razão do falecimento ou da declaração judicial de morte presumida deste.¹³²

A Constituição Brasileira, como exaustivamente demonstrado, inclusive em dispositivos que não dizem respeito à Seguridade Social, “sempre quis proteger demasiadamente a família, mesmo a não-convencional, como a formada por união estável. O Código Civil idem, trazendo obrigações alimentares aos membros da família”, o que independe de hierarquia parental.¹³³

A fim de viabilizar esta proteção, as normas da Previdência Social brasileira preveem determinados benefícios relacionados, em tese, à dependência econômica, ou seja, aqueles que são pagos aos sujeitos que dependiam economicamente do falecido, cuja finalidade é a proteção contra o “risco social da ausência do provedor financeiro e material da unidade familiar”. E, no intuito de alcançar tal finalidade, por meio do RGPS a Previdência destina aos dependentes econômicos do segurado um benefício financeiro com valor o mais próximo possível da renda antes percebida pelo instituidor responsável por parte ou integralidade do sustento da família. Os benefícios hoje elencados pela legislação com tais características são a pensão por morte e o auxílio-reclusão.¹³⁴

Considerando a pensão por morte um benefício previdenciário inserido em um sistema securitário, indiscutível sua imensurável importância para garantir a manutenção

¹³¹ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 487.

¹³² BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

¹³³ COSTA, Wagner Oliveira da. *Op. Cit.*, p. 491.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 491.

alimentar dos sujeitos reconhecidos como dependentes do segurado falecido, que certamente possui papel fundamental na economia familiar.¹³⁵

A pensão por morte tem fundamento constitucional no art. 201, V, dispositivo este que também assegura, em seu §2º, que o valor de prestação não poderá corresponder a montante inferior a um salário mínimo vigente. Ademais, está prevista pelos artigos 74 a 79 da Lei 8.213/91 e regulamentado pelo Decreto 3.048/99, em seus artigos 105 a 116.¹³⁶

O fato juridicamente relevante descrito como risco social corresponde ao critério material da norma jurídica previdenciária e, uma vez concretizado, geram-se necessidades sociais protegidas pelas prestações previdenciárias, seja através de benefícios ou de serviço.¹³⁷ Quer dizer, a finalidade do benefício precípua, portanto, é a manutenção da economia família, uma vez que a perda de um dos agentes financeiramente ativos provoca, invariavelmente, um abalo na subsistência deste grupo.

Está estabelecido como critério espacial pela norma o território brasileiro, embora existam situações excepcionais tratadas pelo art. 11, inciso I, alíneas “c”, “e” e “f”, bem como inciso V da Lei de Benefícios. O critério temporal está definido para morte real como a data do óbito, enquanto para morte presumida define-se a data da decisão judicial que esta declara.¹³⁸

O valor mensal do benefício de pensão por morte (critério quantitativo) corresponde a 100% do valor a aposentadoria que o segurado falecido percebia ou da aposentadoria por invalidez que teria direito hipoteticamente quando da data de seu falecimento, isto é, 100% do salário de benefício.¹³⁹

¹³⁵ MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198, p. 181.

¹³⁶ CARDOSO, Oscar Valente. Filiação e Inscrição do Segurado após o Óbito e Direito dos Dependentes à pensão por morte. **Revista IOB Trabalhista e previdenciária**. São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., v. 21, n. 254, ago./2010, p. 42-49, p. 42.

¹³⁷ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 495.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 496.

¹³⁹ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 446.

Em relação ao critério pessoal, tem-se o sujeito ativo da relação jurídica, quais sejam os dependentes econômicos, e o sujeito passivo, a quem incube a obrigação de satisfazer a prestação previdenciária (seja o pagamento de um benefício ou a prestação de um serviço, a exemplo da reabilitação profissional), ou seja, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal criada pelo art. 17 da Lei 8.029/90.¹⁴⁰

Deve atender prestação pecuniária aos dependentes do trabalhador segurado que falecer. E esta concessão não exige tempo mínimo de contribuição do segurado instituidor, ou seja, ainda que o segurado venha a falecer após seu primeiro dia de filiação, poderá concretizar o fato gerador do direito de pensão por morte aos seus dependentes.¹⁴¹ A concessão do benefício independe, inclusive, do segurado falecido estar aposentado ou exercendo atividade laborativa no momento do óbito.¹⁴²

Tendo em vista que se exige tão somente a qualidade de segurado para análise do deferimento do benefício, pode-se afirmar a pensão por morte será concedida independentemente de carência, isto é, basta que o segurado tenha recolhido uma contribuição para que o benefício seja devido. E não há a necessidade deste recolhimento ter se dado no mês do seu falecimento, os dependentes econômicos têm direito à prestação desde que esteja mantida a qualidade de segurado do instituidor, de acordo com o quanto imposto pelo art. 15 da Lei 8.213/91.¹⁴³

Ressalve-se que a Lei 13.135/2015 alterou a legislação tradicional quanto à regulamentação da pensão por morte, tendo sua origem na Medida Provisória 664. Chegou a ser exigida, pela mencionada medida provisória, carência de 24

¹⁴⁰ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 497.

¹⁴¹ MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198, p. 181.

¹⁴² BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

¹⁴³ CARDOSO, Oscar Valente. Pensão por morte e enquadramento previdenciário da concubina. **Revista IOB Trabalhista e previdenciária**. São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., v. 21, n. 246, dez./2009, p. 7-24, p. 8.

recolhimentos mensais, mas a Lei aprovada em substituição restabeleceu a dispensa da carência.¹⁴⁴

Necessário ressaltar que a filiação corresponde à vinculação do segurado ao RGPS, podendo apresentar-se como obrigatória, nos casos de empregado, trabalhador avulso, empregado doméstico e segurado social, ocorrendo de forma automática pelo simples exercício de atividade remunerada; ou facultativa, para demais trabalhadores, desde que demonstrem o efetivo trabalho, sendo o acompanhamento da manutenção da filiação e pagamento das contribuições de responsabilidade do contribuinte individual. A inscrição, por sua vez, é a formalização da filiação, isto é, o cadastro do segurado junto ao Órgão responsável pela Previdência Social.¹⁴⁵

O entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que o contribuinte individual é responsável pelas suas contribuições mensais, não sendo admissível recolhimento das mensalidades em atraso *post mortem*, muito menos a transferência da atribuição de verter as contribuições ao tomador do serviço. O mero exercício da atividade remunerada, portanto, é insuficiente para manutenção da qualidade de segurado, na medida em que é necessário recolher contribuição até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao da competência. Isto quer dizer que os dependentes não podem pretender a regularização das contribuições para fins de recebimento de pensão.¹⁴⁶

Por conseguinte, necessário conhecer os sujeitos eleitos pela legislação brasileira como dependentes e beneficiários da pensão por morte.

3.2.1 Os beneficiários da pensão por morte

¹⁴⁴ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 887.

¹⁴⁵ CARDOSO, Oscar Valente. Filiação e Inscrição do Segurado após o Óbito e Direito dos Dependentes à pensão por morte. **Revista IOB Trabalhista e previdenciária**. São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., v. 21, n. 254, ago./2010, p. 42-49, p. 46 e 47.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 46 e 47.

A legislação pátria define duas classes de beneficiários do benefício de pensão por morte, conforme art. 10 da Lei 8.213, classificados em segurados e dependentes. O art. 11¹⁴⁷ do referido diploma estabelece as pessoas físicas que configuram como seguradas obrigatórias da Previdência Social.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.
- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social ;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência sócia;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

V - como contribuinte individual:

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;
- b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;
- c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;
- e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o

Os segurados, como regra, são os contribuintes filiados ao RGPS, enquanto os dependentes são as pessoas que, em tese, guardam verdadeira relação de dependência econômica com o instituidor do benefício, isto é, o segurado.¹⁴⁹

Em verdade, a peculiaridade do benefício da pensão por morte, enquanto direito subjetivo de caráter pecuniário, é o fato de ser destinado ao gozo dos familiares (ou dependentes econômicos) do titular do benefício. Através do mencionado benefício, assegura-se ao trabalhador falecido, conforme opinião de Carlos Ayres Britto, conforto espiritual por poder assegurar aos sucessores determinada prestação mensal a título de renda, sem desfalcar significativamente a receita habitual do seu agrupamento familiar doméstico, que tem sua estrutura abalada com a perda de um dos seus.¹⁵⁰

A Lei 8.213/91 determina o rol de dependentes para fins de concessão da pensão por morte. Veja-se¹⁵¹:

associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 01. Set. 2018.

¹⁴⁹ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 485.

¹⁵⁰ *ibidem*, p. 491.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 01. Set. 2018.

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

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

O §1 do dispositivo transcrito ainda destaca que os dependentes da classe I, “são preferenciais e possuem presunção absoluta de dependência econômica”¹⁵², quer dizer, seguem a mesma lógica do regramento de Direito Sucessório para estabelecimento de herdeiros necessários. A Lei 13.146/2015, que aprovou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, promoveu importante inclusão no art. 16 da Lei 8.213/91, qual seja a inclusão na classe I do filho do segurado portador de deficiência grave, devendo ao Regulamento da Previdência Social providenciar a definição de “deficiência grave”.¹⁵³

A primeira classe, então, é composta pelo cônjuge (marido ou mulher); companheiro(a), inclusive parceiros homossexuais, desde que comprovada vida em comum; cônjuges separados ou divorciados que comprovem a percepção de pensão alimentícia ou ajuda financeira que possa ser a esta equiparada; filho menor de 21 anos não emancipado filho inválido, declarado judicialmente absolutamente ou relativamente incapaz para o trabalho, em razão de deficiência intelectual ou mental, devendo esta invalidez ou deficiência ter ocorrido antes dos 21 anos ou da emancipação, salvo quando a emancipação decorre de colação de grau em curso superior.¹⁵⁴

Há de se considerar que também está incluído na classe preferencial de dependentes o enteado menor de idade e tutelado, exigindo-se, para tanto, a comprovação da dependência econômica; assim como ocorre com o cônjuge separado ou divorciado,

¹⁵² AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 887.

¹⁵³ Art. 16. [...]§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes. BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

¹⁵⁴ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 323.

desde que demonstre perceber pensão alimentícia, já que esta condição gera a presunção de dependência.¹⁵⁵

Segundo o Regulamento da Previdência Social, e interpretação aplicado pelo INSS, a pensão por morte será devida ao filho ou, se for o caso, ao irmão inválidos somente quando restar demonstrado que a incapacidade permanente estabeleceu-se antes da emancipação ou de completados os 21 (vinte e um) anos de idade, devendo ser reconhecida/comprovada por perícia médica do INSS, e tendo este estado permanecido até a data do óbito do segurado.¹⁵⁶

Por outro lado, a TNU definiu que “o maior de 21 anos inválido continua como dependente do segurado, mesmo sendo a invalidez posterior à maioridade previdenciária, mas com presunção relativa de dependência econômica”, e cabe ao INSS afastar esta presunção. O STJ, por sua vez, demonstrou entendimento neste mesmo sentido, porém, desconstruiu a tese da presunção de dependência econômica nas hipóteses em que o descende inválido já figura como titular de benefício de aposentadoria por invalidez, cabendo a este demonstrar a efetiva dependência econômica em relação ao pai falecido.¹⁵⁷

Indiscutivelmente, o momento em que será analisado o atendimento aos requisitos para concessão do benefício de pensão por morte é o do óbito. Justamente por esta razão, necessário que a invalidez tenha se estabelecido antes do óbito do segurado instituidor, já que esta situação que aferirá a condição de dependente, sob pena de indeferimento do referido benefício.¹⁵⁸

Da leitura da legislação pátria, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantenha união estável com o segurado ou segurada, conforme determina o §3º do art. 16 da Lei 8.213/91.¹⁵⁹

¹⁵⁵ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 85 e 486.

¹⁵⁶ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 890.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 890.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 890.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 01. Set. 2018.

Ressalte-se ainda que também não se exige tempo mínimo de convivência ou casamento com seu companheiro(a) ou cônjuge para que venha a figurar como dependente. Exige-se tão somente que o falecimento tenha ocorrido em período em que o segurado mantinha a qualidade de segurado, exceto quando já tivesse adquirido direito à aposentadoria.¹⁶⁰

Ora, a legislação previdenciária, atualmente, define a união estável como aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observando o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, demonstrando que o ordenamento jurídico brasileiro não exige um tempo mínimo de convivência para a configuração da união estável, como mencionado.

Para comprovação a união estável, exige-se que sejam apresentados três documentos, no mínimo, da lista estabelecida pelo §3º do art. 22 do Decreto 3.048/99. Veja-se:¹⁶¹

Art. 22. [...]

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X - conta bancária conjunta;

XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

¹⁶⁰ MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198, p. 181.

¹⁶¹ BRASIL. **Decreto 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. DF, 06 mai. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 01. Set. 2018.

- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
 XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

A segunda classe é composta pelos pais; e a terceira classe pelo irmão menor de 21 anos não emancipado e pelo irmão com deficiência intelectual ou mental, que se torna absolutamente ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Nos casos destes beneficiários, indispensável que seja comprovada a dependência econômica, exigindo-se, inclusive, no caso do irmão, que a incapacidade seja atestada por perícia medida do INSS.¹⁶²

Indispensável destacar que a Lei 13.135/2015 promoveu uma série de alterações em relação ao tratamento jurídico da pensão por morte. A principal delas é a exigência de 18 contribuições pagas pelo falecido instituidor do benefício para que a pensão por morte não seja restringida ao limite de quatro meses de pagamento ao cônjuge ou companheiro(a). Esta exigência não se aplica aos demais dependentes. Explica o professor Frederico Amado¹⁶³:

Em regra, **se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado, a pensão por morte será paga por apenas 4 (quatro) meses ao cônjuge**, companheiro ou companheira, salvo se o oitavo do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou doença profissional ou do trabalho. (*grifos nossos*)

Esta exigência não se confunde com exigência de período de carência, na medida em que o benefício será concedido por quatro meses. Ora, se o benefício não será negado, considerando que a carência é o número mínimo de contribuições mensais exigidas para que o benefício seja concedido, a regra não tem natureza jurídica de carência. Fala-se em tempo de contribuição requerido para que o benefício possa ser concedido por mais de 4 (quatro) meses. Ademais, “para a interpretação administrativa da Previdência Social, o período de vínculo de casamento/união estável deve ser de dois anos ininterruptos, anteriores ao óbito”, sendo autorizada a soma de período de união estável com de casamento, desde que um seja imediatamente posterior ao outro.¹⁶⁴

¹⁶² KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 323.

¹⁶³ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 907.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 908 e 909.

E nos casos dos separados/divorciados que percebem pensão alimentícia ou auxílio econômico equiparável, deve ser comprovado que o relacionamento durou pelo menos dois anos antes da dissolução. É uma interpretação administrativa que inova, visando, talvez, a promoção do equilíbrio atuarial, porém, em prejuízo destes dependentes de primeira classe. Esta situação é ainda mais polêmica, porque não foi tratada expressamente pela lei, não sendo razoável que o beneficiário que não atende a esta exigência, mas que percebe alimentos há muito, passe a receber o benefício por apenas 4 (quatro) meses.¹⁶⁵

Ademais, tendo sido vertidas as 18 (dezoito) contribuições e havendo mais de 2 (dois) anos de relacionamento após casamento ou união estável, ou quando o falecimento decorrer de acidente de qualquer natureza ou doença profissional/do trabalho, a pensão só será considerada vitalícia se o pensionista tiver pelo menos 44 anos de idade na data do óbito. Caso contrário, o benefício será concedido com o seguinte tempo de furação:¹⁶⁶

Tempo de duração	Idade pensionista
3 (três) anos	Pensionista com menos de 21 (vinte e um) anos de idade
6 (seis) anos	Entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade
10 (dez) anos	Entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade
15 (quinze) anos	Entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade
20 (vinte) anos	Entre e 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta

¹⁶⁵ AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 909 e 910.

¹⁶⁶*Ibidem*, p. 911.

	e três) anos de idade
Vitalícia	Com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade

Foi também criada regra especial, pensão por morte por invalidez, a qual se dirige ao pensionista cônjuge ou companheiro(a) inválido ou com deficiência, de modo que o benefício tão somente será cancelado quando cessada a condição de invalidez ou pelo afastamento da deficiência. “Se não houver recuperação do pensionista, portanto, será vitalícia, mesmo que o segurado não tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiveram menos 2 (dois) anos antes do óbito do segurado”. E em caso de recuperação do pensionista, serão respeitados os prazos indicados na tabela acima transcrita.

Indispensável, entretanto, notar o critério adotado para concessão do benefício, qual seja a dependência econômica.

3.2.2 O critério da dependência econômica

Da simples leitura do rol de dependentes apresentado pela Lei 8.213/91, possível concluir que o critério eleito pelo legislador para estabelecer o sujeito merecedor de enquadrar-se como beneficiário da pensão por morte é, sem dúvidas, a dependência econômica direta. Isto é, o indivíduo que detém condição de dependência econômica direta em relação ao segurado falecido, inscrito no rol de beneficiários, pode pleitear a concessão do benefício em análise.¹⁶⁷

Alguns autores defendem que a presunção de dependência econômica do cônjuge é um verdadeiro anacronismo, na medida em que o instituto da pensão por morte surge na Previdência Social em um cenário no qual a mulher não trabalhava fora de casa e seus filhos, durante muito tempo, não contribuía para constituir a renda de

¹⁶⁷ MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198, p. 183.

subsistência da família, merecendo, assim, uma proteção de natureza financeira para manutenção da família, mesmo após a perda do provedor.¹⁶⁸

Certo é, entretanto, que a dependência econômica configura como elemento que autoriza a aferição de real necessidade da percepção do benefício e, sem que esta reste estabelecida, pode-se falar que a pessoa intitulada beneficiária pela própria legislação não seria carecedora e, conseqüentemente, receptor da prestação previdenciária. “Ela decorre de um certo vínculo entre os segurados e essas pessoas dependentes, cuja importância é tal que o direito previdenciário entende por bem lhes fornecer uma prestação jurídica, social e financeira”. A dependência econômica, portanto, é a relação jurídica firmada entre dois ou mais sujeitos, de forma que estes mutuamente se assistam, ou que pelo menos um deles seja assistido pelo outro, seja em caráter parcial, seja em caráter total, assumindo o sustento da família.¹⁶⁹

A dependência econômica dos dependentes de primeira classe, como salientado, é presumida pela legislação (com exceção dos equiparados aos filhos – enteado ou tutelado). Conforme lições do professor Ivan Kertzman, “a dependência econômica pode ser parcial ou total, devendo, no entanto, ser permanente (art. 17, §3º, da IN 45/2010)”.¹⁷⁰

Essa presunção de dependência econômica gera algumas discussões jurisprudenciais e doutrinárias. O posicionamento majoritário em relação à comprovação da dependência hoje é de que a presunção para os dependentes preferenciais tenha sido estabelecida de forma absoluta. Os demais dependentes arrolados, por outro lado, gozam de presunção relativa, de forma que o interessado deve produzir prova da

¹⁶⁸ GEPP, John Neville. **A pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social e o ordenamento jurídico comparado**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090483.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018, p. 67.

¹⁶⁹ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 505.

¹⁷⁰ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 323.

necessidade de percepção do benefício.¹⁷¹

Autores, como Danilo Von Beckerath Modesto, antes da alteração promovida pela Lei 13.135/2015, já defendiam que os beneficiários de primeira classe não deveriam gozar de presunção absoluta de dependência econômica, considerando o atual sistema de Previdência Social, pois isto quebraria o pacto intergeracional e o equilíbrio atuarial, já que poderia gerar um enriquecimento sem causa para o beneficiário que não precisa da prestação do benefício para sua subsistência, tornando-se ineficaz enquanto instrumento de justiça social. Por isso, defendia ser mais apropriado negar o benefício, por exemplo, ao(a) viúvo(a) que ainda estivesse com idade laboral e com condições de sustento próprio. Assim, a presunção relativa, nestes casos, se apresentaria mais adequada, evitando a concessão e manutenção de benefício a dependentes que não se encontram em estado de risco social.¹⁷²

Por outro lado, autores como Wagner Oliveira da Costa defendiam uma classificação de presunção absoluta desta dependência nos primeiros anos de fruição, desde que reavaliados periodicamente, sendo que a partir de um segundo momento, a presunção já seria relativa. Além disso, defende que o valor estabelecido para o benefício deve corresponder ao mesmo que o segurado teria direito se estivesse vivo, com desconto de percentual, já que o falecido não mais importaria em despesas.¹⁷³

E de fato, a presunção relativa pode gerar uma série de injustiças sociais, na medida em que, muitas vezes, o cônjuge e/ou companheiro não precisam de fato de daquele valor a título de pensão por morte, mas o requer por uma questão de manutenção da qualidade de vida, por considerar um benefício que tem direito pelo simples fato do trabalhador falecido ter vertido contribuições sociais para tanto.

Inclusive, na prática, geralmente a concubina se encontra em situação financeira muito mais sensível que a companheira legítima ou cônjuge e, mesmo tendo convivido durante muitos anos com a atuação financeira do segurado falecido, acaba por não ter

¹⁷¹ COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538, p. 519.

¹⁷² MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198, p. 195 e 196.

¹⁷³ COSTA, Wagner Oliveira da. *Op. Cit.*, p. 471-538, p. 535.

o direito, à pensão por morte, reconhecido, porque, embora convivente de fato, o instituidor está impedido para o casamento. Sobre estas questões que se pretende discutir no capítulo posterior.

4 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS PARALELAS E O DIREITO À PENSÃO POR MORTE

A convivência de famílias simultâneas não é uma inovação da pós-modernidade. Como visto, é bíblica a existência de famílias concubinárias e, mesmo assim, a sociedade, por motivos diversos, buscou a consolidação da monogamia, de forma a marginalizar os agrupamentos familiares paralelos.

A Constituição Brasileira assumiu a responsabilidade de provocar a consciência em relação ao respeito à liberdade, em especial, sobre o tema tratado, quando propôs o princípio da pluralidade da formação de famílias. Consagrou direitos fundamentais, os quais determinam as finalidades precípuas do Estado. No entanto, alguns formatos de família não são reconhecidos como tal, são juridicamente marginalizados, conforme o caso do concubinato. Até mesmo porque, ressalve-se, o legislador constituinte e o ordinário optaram por, de certo modo, continuar a estabelecer como modelo ideal para constituição de família o casamento, ou, em última hipótese, a união estável, que àquele equivale.

Konrad Hesse defende que a força normativa da Constituição não é em razão tão somente da adaptação à realidade, mas também deve se converter em força ativa, decorrente de sua natureza de Lei Maior. Deste modo, pode impor tarefas, logrará força ativa quando capaz de provocar comportamentos orientados pela ordem nela estabelecida. Essa força, então, é concretizada quando se fazem presentes na consciência coletiva suas orientações.¹⁷⁴

Ocorre que, seja através de normas constitucionais, sejam através de leis ordinárias, sujeitos sociais, por mais que saibam que existe um forte desestímulo (de natureza jurídica e moral) às relações concubinárias, permanecem a configurá-la, talvez por sua natureza demonstrar-se mais forte que as regras impostas. A questão é: estes sujeitos merecem tutela jurídica ou sua desobediência deve justificar o não reconhecimento dos direitos, especificamente, neste caso, previdenciários que derivam destas relações

¹⁷⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19.

sociais?

4.1 O CONCUBINATO NA ATUAL SOCIEDADE BRASILEIRA E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS

Os dados demonstram que a raça humana não é exemplo de excelência quando se trata de monogamia, ao contrário. Mas se para parte considerável da população é difícil ser monógamo, por que a maior parte do mundo estabelece esta como umas das principais metas da vida, em se tratando de constituição da família? A monogamia e o amor não são a mesma coisa, embora historicamente tenha havido o esforço de sustentar que não há amor sem monogamia. O amor é um sentimento, enquanto a monogamia é uma regra. E em muitas culturas espera-se que essa regra resulte em um contrato, chamado matrimônio, significando delito quando desobedecida em muitos obedecidos.¹⁷⁵

Cientificamente, os homens são mais propensos a buscar múltiplas parceiras sexuais, já que a todo o momento são produzidos espermatozoides, enquanto a mulher produz um óvulo por mês e tende a buscar segurança, envolvendo-se com poucos parceiros. No entanto, esta tese pode ser facilmente questionada quando observado que em várias culturas ainda hoje se estabelece formatos de poliandria e poliginia.¹⁷⁶

Alguns relatos sobre as relações sexuais de sociedades muito antigas demonstram que as relações polígamas funcionavam naquelas comunidades que até então não tinham sofrido influência cultural de colonizadores. Um jesuíta francês questionou a um membro da tribo Naskapi como sabia que uma mulher estaria esperando um filho seu quando se dá tanta liberdade a ela, e obteve como resposta que o problema dos franceses (e das demais sociedades monogâmicas) é amar apenas as crianças que têm o seu sangue, enquanto eles, como deve ser, amam a todos os jovens da comunidade. Ainda neste sentido, é registrada atualmente a existência de sociedades

¹⁷⁵ EXPLAINED “Monogamia”, primeira temporada. Série original Netflix. 18 min. Série exibida pela Netflix. Acesso em 22 ago. 2018.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

indígenas, como os Bari da Venezuela, em que há a configuração de paternidade compartilhada, através da qual os homens da tribo, mesmo sem a certeza do vínculo sanguíneo, consideram-se pais e ajudam no sustento dos menores. Provavelmente não funcionaria na sociedade brasileira, mas certo é que nestas sociedades os jovens têm uma maior expectativa de vida, em razão da proteção mútua e da paternidade compartilhada.¹⁷⁷

E durante muitos anos, a família existe em razão de uma prole, fundando-se no “amai e multiplicai”. Obviamente, quando gerada uma criança, não há dúvidas da conexão genética entre mãe e filho. O mesmo não se pode falar do genitor, que, a partir do momento em que a família se torna uma forma de expandir o patrimônio, precisa ter a segurança de que os herdeiros serão “legítimos”.

Considerando que a família brasileira durante muito tempo teve como alicerce a monogamia como modo de estruturar a organização jurídica da família, com a necessidade de apresentar uma prole para perpetuação da linhagem, além de manutenção e expansão do patrimônio, preocupou-se o Estado com a infidelidade dos nubentes, com o intuito de proteger estas relações basilares à sociedade. No entanto, estaria o Estado intervindo num trato eminentemente particular, no qual se deve ter autonomia para disciplinar-se, tendo em vista que o grau de subjetividade, pessoalidade que demandam estas uniões.¹⁷⁸

O ordenamento jurídico brasileiro já não mais exige a existência de filhos como um dos pressupostos ao reconhecimento um determinado agrupamento como família, porém, durante muito tempo, este foi um requisito importante, até mesmo em razão das políticas públicas de natalidade.

O que se verifica da história mundial é que a sociedade submeteu-se a transformações diversas. Conseqüentemente, a família sofreu inúmeras mutações, várias delas bastante dramáticas, relacionadas aos padrões públicos que ainda eram impostos. Vários Estados regulamentavam a conduta sexual, a procriação e as relações afetivas.

¹⁷⁷ EXPLAINED “Monogamia”, primeira temporada. Série original Netflix. 18 min. Série exibida pela Netflix. Acesso em 22 ago. 2018.

¹⁷⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2016, p.34.

As grandes mudanças no cenário internacional começam nas décadas de 1960 e 1970, quando ocorre a segunda grande onda feminista. Em verdade, esta foi uma época extraordinária para a luta pela liberalização dos homossexuais e dos heterossexuais, neste último caso, em especial, para as mulheres, que desfrutavam de muito menos liberdade que os homens.¹⁷⁹

Comportamentos meramente imorais Imoralidade ou reprovabilidade ética de um comportamento não são objetos de repreensão penal se não houver lesividade na conduta a direitos fundamentais ou se os pressupostos à convivência pacífica não sofrerem nenhum tipo de ameaça. A punibilidade do homossexualismo não tem fundamento, por ser no máximo uma ação meramente imoral (aos conservadores). Comportamentos que desenrolados tão só na esfera privada, onde há consentimento dos personagens envolvidos, não há quaisquer desdobramentos sociais passíveis de reprovabilidade penal, ilegítimas, portanto, as proibições.

As mutações sociais eram diversas, algumas progressistas, outras à contramão das novas tendências liberais. Na segunda metade dos anos 60, práticas homossexuais foram discriminadas na Grã-Bretanha. Nos Estados Unidos, alguns estados já legalizavam a sodomia. Na Itália, o país do Papa, tornou o divórcio legal em 1970, direito que veio a ser confirmado através de referendo em 1974.¹⁸⁰

No Brasil, os anos 60 não foram tão gloriosos quanto às mudanças do resto do mundo. Em seus primeiros anos, o cenário musical revolucionava-se com grande efervescência diante da Bossa Nova. “Jânio Quadros, após uma vitória avassaladora, renunciava, Jango chegava ao poder, aceitando o parlamentarismo, a fim de evitar um golpe de Estado”. Em 1963 grandes radicalizações: a esquerda partidária, com estudantes e membros do próprio governo, posicionava-se de um lado, enquanto de outro ocupavam os militares. O ano de 1964 veio marcado pelo golpe militar, que se tornaria das mais rigorosas ditaduras militares já vistas, o que muito se explicou pelo Ato Institucional n. 5 (AI-5), do mitológico ano de 1968, o qual transformava o Presidente da República Brasileira em verdadeiro ditador. Os movimentos feministas eram considerados

¹⁷⁹ HOBBSAWN, Eric. **A era dos extremos**: o breve século XX. 1941-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 316.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 316.

moralmente perigosos, fortemente reprimidos.¹⁸¹

A liberdade feminina ganha novos contornos quando lançada a pílula anticoncepcional, inicialmente nos Estados Unidos, e depois na Alemanha. A Itália surpreendia ainda mais com a permissão de informações de controle de natalidade em 1971, bem como a reforma 1975, que inaugurava praticamente um novo código das famílias, enterrando as disposições que haviam sobrevivido ao período fascista. O aborto passou a ser permitido no ano 1978, mais tarde confirmado pelo referendo 1981.¹⁸²

A redemocratização brasileira da década de 1980, levou a luta por novos direitos e garantias, inclusive da mulher, a um nova fase, diversos grupos passaram a tratar amplamente de vários temas por inúmeras regiões do país, temas como “violência, sexualidade, direito ao trabalho, igualdade no casamento, direito à terra, direito à saúde materno-infantil, luta contra o racismo, opções sexuais”.¹⁸³

O divórcio era cada vez mais comum naqueles países onde estava autorizado e regulamentado, o que, por consequência, tornou o casamento uma estrutura não tão estável como antes era reputada. Claro que, inicialmente, na década de 1980, eram menos comuns em países católicos (não comunistas). Na América Latina, era relativamente raro quando comparado a outros países da Europa, o Brasil apresentava uma média de um divórcio a cada 33 casamentos, enquanto em Cuba a proporção era de um para 2,5.¹⁸⁴

A indissolubilidade do casamento, no direito brasileiro, era deliberada pela Constituição de 1967. Por pressão social, a Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977, alterou a disposição que previa o casamento como indissolúvel.¹⁸⁵ A matéria foi disciplinada pela Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio). Até então, o casamento só poderia ser

¹⁸¹ PINTO, Céli Regina Jardim. Dossiê Teoria Política Feminista. **Revista de Sociologia Política**. Curitiba, jun. 2010, nº 36, v.18. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782010000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 06 jun. 2015.

¹⁸² HOBBSAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XX. 1941-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 316.

¹⁸³ PINTO, Céli Regina Jardim. Dossiê Teoria Política Feminista. *Op. Cit.*, p.15.

¹⁸⁴ HOBBSAWN *Op. Cit.*, p. 317.

¹⁸⁵ Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

~~§ 1º - O casamento é indissolúvel.~~

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 9, de 1977)

encerrado através do desquite, o qual não dissolvia o vínculo existente entre os cônjuges. Admitiu-se, enfim, apesar de maneira extremamente tímida, que o matrimônio poderia ser extinto quando não mais houvesse afeto, o brasileiro finalmente havia atingido certa liberdade no destino das núpcias, tendo a opção de findá-las.¹⁸⁶

Não obstante, não era fácil conseguir divorciar-se, o Estado pretendia desestimular a dissolução do matrimônio de algum modo. Era admitido um único divórcio por pessoa interessada e, ainda assim, só poderia ser concedido após cinco anos de separação judicial. Quer dizer, primeiro se requeria a separação e, passados cinco anos, retornava-se e elaborava o pedido de divórcio, o qual seria definitivo.¹⁸⁷ A ideia era que neste prazo o casal desistisse de pôr fim a união. No entanto, muitas vezes os desquitados separavam-se, mas não se divorciavam, mantendo o vínculo do primeiro casamento e, por vezes, constituindo novas famílias “informais”.

Apenas com a Constituição de 1988 facilita-se a extinção do casamento. O lapso temporal entre separação e divórcio fora reduzido a 1 (hum) ano, havendo ainda uma nova figura: o divórcio direto, o qual poderia ser requerido após dois anos de separação de fato (mesmo que não houve prévia separação judicial). A Lei nº 7841/89 acompanha a flexibilização, acabando com a esdrúxula regra de ser concedido somente um divórcio por indivíduo.¹⁸⁸

Vê-se que muitos foram os fenômenos que contribuíram para a nova conjectura do conceito de família do final de século XX, como a crítica ao sistema patriarcal, o fortalecimento dos movimentos feministas, a redivisão sexual do trabalho e, sem dúvidas, os avanços científicos. A partir dessas novidades, os sujeitos de direito passaram a assumir novos papéis as relações familiares, passando a dividir a responsabilidade de prover o sustento de seus membros e os afazeres domésticos. “A verticalidade das relações começa a ceder lugar à busca de uma horizontalidade que caracterizava a ‘família igualitária’”.¹⁸⁹

¹⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. 6 ed. **Curso de Direito Civil: Famílias**, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 378.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 378.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 378.

¹⁸⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 27 e 28.

A *Lex Legum* de 88 também é responsável pela consagração da pluralidade familiar, deixando o casamento de ser a única forma legítima de constituí-la, a excessiva proteção ao matrimônio perde o sentido que antes tinha. Se o casamento era tido como a forma mais estável de constituição de família, base da sociedade, o divórcio deu liberdade suficiente aos indivíduos para quebrar esta máxima. Cada vez mais comum esta via de dissolução, o número de pais solteiros crescem, as famílias mosaicas comprovam esta realidade.

Outras formas de se relacionar são destacadas, como a união estável. O poliamorismo é cada vez mais discutido no mundo jurídico, tendo em vista que já é uma realidade fática não tão incomum no Brasil. As novas formas de relacionamento surpreendem diante de capacidade criativa e emocional. As pessoas passam a se relacionar por afeto, por mais que ainda restem amarras formais que tolham certas liberdades. A atenção constitucional a estes novos enlaces é destacada por Maria Berenice Dias¹⁹⁰:

Não mais se identifica como família exclusivamente o relacionamento selado pelo matrimônio. O conceito de família alargou-se passando a albergar os vínculos gerados pela presença de um envolvimento afetivo. O amor tornou-se um fato jurídico merecedor de proteção constitucional. A existência de um elo de afetividade é o que basta para o reconhecimento de uma entidade familiar.

O Código Civil, em seu art. 1566¹⁹¹, define a fidelidade recíproca dos cônjuges como um dever decorrente do casamento, sendo seu descumprimento um ilícito civil. Além da punição no âmbito civil, era penalizada pelo Direito Penal, correspondendo a um claro desrespeito aos princípios penais da intervenção mínima, subsidiariedade e lesividade. O crime constituía um tipo em desuso diante das dificuldades para a obtenção de provas e para a instauração da ação penal, que só poderia ser feita pelo cônjuge ofendido um mês após o conhecimento do fato. Para Bitencourt, a criminalização do adultério sobrevivia em nosso ordenamento como anomalia resistente ao tempo, sua

¹⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <http://www.casajuridica.com.br/?f=conteudo/ver_artigo&cod_artigo=108>. Acesso em: 02 jul. 2014.

¹⁹¹ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca. BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

utilidade era servir de exemplo aos alunos do curso de Direito de norma em desuso.¹⁹²

Com certo atraso, a lei 11.106 de 2005 revogou o tipo penal do crime de adultério (art. 240, CP), que punia a infidelidade conjugal com pena de detenção de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses. A fidelidade conjugal, pelo que parece, não constitui um bem de interesse público relevante a ponto de ser protegido pelo Direito Penal. Tanto homem, quanto a mulher poderiam configurar sujeito ativo da conduta, entretanto, é público e notório que a sociedade sempre fora mais condescendente com a traição quando praticada pelos homens.¹⁹³

No âmbito do direito das Famílias já se fala em princípio da intervenção mínima do Estado também. E este princípio é analisado muito em razão do conceito de família discutido atualmente. Na nova estrutura social, a família deixa de ser instituição para compor uma nova concepção, por ser compreendida como um instrumento para que o cidadão desenvolva sua personalidade, ou seja, deixa de ser um fim em si mesma. Assim, ninguém nasce para constituir uma família, a família que se constitui para proteger seus integrantes, permitindo o desenvolvimento das personalidades. É assim que surge a concepção eudemonista de família, enquanto instrumento para alcançar felicidade. Nessa senda, totalitário e centralizador, o Estado determinava os fundamentos e os moldes de constituir família. Com a consagração da função social da família a partir da vigência do art. 1.513 do Código Civil, estabelece-se a ideia de intervenção mínima do Estado em relação a esta entidade.¹⁹⁴

A sociedade transmutada pelas novas conjecturas provocadas pelas interações sociais passou a clamar por um novo ordenamento jurídico. Foi neste compasso que a Carta Magna também passou a reconhecer uniões estáveis. Uma nova gama de direitos e deveres fora imposta a esta estrutura. Ao invés da fidelidade como um dever, prevê-se a lealdade. “A lealdade e a própria estabilidade da relação mantida com o companheiro

¹⁹² OAB Conselho Federal. **Cezar Bitencourt elogia “descriminalização do adultério”**. Brasília, 18 set. 2004. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/2781/cezar-bitencourt-elogia-descriminalizacao-do-adulterio>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

¹⁹³ BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira Cesar de (Organizadores.). **Violência contra as mulheres - Uma história contada em décadas de lutas**. Brasília: CFEMEA: MDG3 Fund., 2010, p. 86.

¹⁹⁴ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014, p. 9.

deixariam de existir na hipótese de existir hipótese da companheira não preservar a conduta monogâmica”.¹⁹⁵

Vê-se que hoje se configura uma sociedade muito mais propícia ao reconhecimento das relações paralelas como entidade familiar, embora o matrimônio seja a regra que, talvez, mais facilite a organização social. Ainda assim, talvez por uma fundamentação muito mais moralista que jurista, são pequenos os passos ao reconhecimento dos direitos concubinários, embora as relações poliamoristas estejam cada vez mais em evidência.

O Direito das Famílias fora constitucionalizado com o advento da Constituição de 1988, constitucionalização esta que veio a ser consubstanciada com o Código Civil de 2002. O conceito de família mudou, passa a corresponder a toda “entidade de afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana”; tem a vocação de promover dignidade dos envolvidos, alicerce indispensável ao alcance da felicidade.¹⁹⁶ Com princípios como o da pluralidade das relações familiares, igualdade substancial entre filhos, facilitação da dissolução do casamento, entre outros, o Direito de Família e o Direito Previdenciário, por consequência, passam a ter arcabouço suficiente para tratar da maioria, senão todas, das questões familiares, em especial, decorrentes das relações concubinárias seus reflexos jurídicos.

O problema é o Estado manter uma disposição que visa inibir a infidelidade dos nubentes, com o intuito de proteger estas relações basilares à sociedade. No entanto, estaria o Estado intervindo num trato eminentemente particular, no qual se deve ter autonomia para disciplinar-se, tendo em vista que o grau de subjetividade, pessoalidade que demandam estas uniões.¹⁹⁷

O debate sobre a aceitação da poligamia, não só endógena, mas também exógena (concubinato), enquanto realidade social, tem sido cada vez mais constante. Dentro do

¹⁹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A família no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 208 e 209.

¹⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 87.

¹⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.34.

âmbito jurídico, questiona-se se o bem jurídico da organização jurídica matrimonial monogâmica mereça este tratamento a custo da marginalização dos agrupamentos que escolheram reconhecer como família as relações plurais nas quais se fundam. Quando todos os agentes são maiores, capazes, conscientes da situação na qual estão se envolvendo e não só a aceitam, como também a desejam, por que não permitir a autonomia na formação das famílias, permitindo também a tutela de direitos das relações paralelas?

4.2 DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DIRIGIDO AO CONCUBINATO

No passar desse histórico, a partir da década de 60, o tratamento jurídico dirigido ao concubinato, mesmo com a marginalização dessa relação pela legislação, precisou ser enfrentado pelo STF¹⁹⁸, visto que sempre foi uma realidade constante na sociedade brasileira. Uma das primeiras consolidações de entendimento pelo STF referentes ao assunto foi com a Súmula 380¹⁹⁹, através da qual se entendia que tudo aquilo que foi adquirido pelos concubinos, na constância da relação, deve ser partilhado entre eles, desde que fosse comprovada a existência de esforço comum.

O acórdão do RE49064, de Relatoria do então Ministro Victor Nunes, destacava que “não é, pois, do concubinato, mas do esforço dos dois companheiros para formação do patrimônio comum que resulta o direito da recorrida”.²⁰⁰ Precedentes como tais deram azo à edição da anunciada súmula, que tinha como fundamento raízes na matéria de direito obrigacional, a fim de seguir a lógica da proibição do enriquecimento sem causa.

¹⁹⁸ À época, o STF julgava matéria infraconstitucional. Afinal, somente com a Constituição de 1988 passou a ser competente para dar interpretação às questões regulamentadas por normas constitucionais.

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 03. Abr. 2018.

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.49.064 – Minas Gerais – ag. 24.430. Recorrentes: Arisvaldo Batista Alvez e sua mulher. Recorrida: Sebastiana Cristina de Jesus. Segunda Turma do STF. Relator: Min. Victor Nunes Leal. Brasília, DF, 28 nov. 1961. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=148186>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

Então, para evitar situações de concretização do enriquecimento sem causa, tudo aquilo que fosse adquirido em esforço comum das pessoas envolvidas na relação de concubinato, deveria ser partilhado. Nas palavras de Adriane Toaldo, “a súmula 380 do STF baseou-se no fato de que a sociedade de fato se forma não só pela união, coabitação e convivência, mas pelo concurso comum na formação e conservação do patrimônio”.²⁰¹

Conforme lições de Guilherme Calmon N. da Gama, o esforço comum pressupunha necessariamente a contribuição econômica da companheira. Nos casos em que havia uma convivência, por exemplo, e o companheiro multiplicava todo o patrimônio construído sem que a companheira tenha exercido atividade econômica, cuidando “tão somente” da manutenção do lar e da prole, certo é que, ainda que o tempo de convivência seja demasiadamente significativo, a mesma não teria direito a partilha do patrimônio, pois estaria descaracterizado o interesse entre os conviventes em construção da vida comum. Quer dizer, não teria a companheira direito à parte do patrimônio acrescentado caso houvesse a dissolução da sociedade de fato.²⁰²

A competência para processar e julgar este tipo de ação, conforme se verifica dos precedentes já mencionados, era das varas cíveis. O esforço comum não envolve qualquer concepção de colaboração imaterial, refere-se à contribuição onerosa das partes. E a súmula continua vigente, produzindo seus plenos efeitos até os dias de hoje, de modo que o seu entendimento, portanto e logicamente, foi chancelado pelo STJ.

Note-se que este tipo de relação configurava como sociedade de fato, exigindo a prova de haver esforço comum, seja com investimento de recursos financeiros, seja através do trabalho, de forma que poderia a concubina pleitear partilha de bens.²⁰³

²⁰¹ TOALDO, Adriane Medianeira; LORENTZ, Jaime Noronha. **Esforço comum na união estável: presunção absoluta ou relativa?**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11577>. Acesso em 03 abr. 2018.

²⁰² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 328.

²⁰³ TOALDO, Adriane Medianeira; LORENTZ, Jaime Noronha. *Op. Cit.*

Importante esta percepção de que o esforço comum era considerado para reconhecer as relações configuradas como sociedades de fato, implicando na incidência da súmula 380 do STF:

Essa súmula do Supremo, além de marco referencial e esteio do Direito concubinário no Brasil por muitos anos, trouxe elementos importantes para a compreensão da distribuição do direito, principalmente ao fazer diferenciação entre concubinato, sociedade de fato e esforço comum, embora o assunto tenha continuado até o final da década de 1980 sendo discutido no campo do Direito Obrigacional. A distinção entre esses elementos foi importante para ajudar a desatrelar os aspectos morais do concubinato, possibilitando uma visão mais jurídica do que moral e, portanto, mais justa. Na esteira da evolução jurisprudencial, passou-se a compreender também que o esforço comum, palavra-chave para o entendimento do concubinato, poderia ser direto ou indireto. **Com isto, fez-se uma das maiores evoluções do Direito Civil no século XX, que foi a atribuição de conteúdo econômico ao trabalho doméstico. A mulher, em geral a parte economicamente mais fraca, exercia as tarefas domésticas, que de alguma forma davam suporte para que o “concubino” pudesse buscar fora de casa o sustento e aquisição patrimonial. Ficou definitivamente incorporada no Direito brasileiro a ideia de que a contribuição indireta, ou seja, o trabalho doméstico, constitui-se numa parcela importante para aquisição do patrimônio do casal. O reconhecimento da importância do trabalho doméstico, atribuindo-lhe conteúdo econômico, significou um passo significativo na divisão sexual do trabalho, como anunciado por Engels, e acima de tudo um passo adiante na compreensão da eterna luta pela igualdade de direitos dos gêneros.²⁰⁴ (grifos nossos)**

Existiam as situações em que a mulher não conseguia comprovar sua efetiva participação material para construir o patrimônio comum, porém, sem dúvidas, contribuía para economia familiar atendendo às atividades domésticas. Nestes casos, era possível o requerimento de indenização por serviços prestados ao convivente na constância do concubinato. Senão veja:

1. DEVE DISTINGUIR-SE NO CONCUBINATO A SITUAÇÃO DA MULHER QUE CONTRIBUI, COM O SEU ESFORÇO OU TRABALHO PESSOAL, PARA FORMAR O PATRIMÔNIO COMUM, DE QUE O COMPANHEIRO SE DIZ ÚNICO SENHOR, E A SITUAÇÃO DA MULHER QUE, A DESPEITO DE NÃO HAVER CONTRIBUIDO PARA FORMAR O PATRIMÔNIO DO COMPANHEIRO, PRESTOU A ELE SERVIÇO DOMESTICO, OU DE OUTRA NATUREZA, PARA O FIM DE AJUDA-LO A MANTER-SE NO LAR COMUM. NA PRIMEIRA HIPÓTESE, A MULHER TEM O DIREITO DE PARTILHAR COM O COMPANHEIRO O PATRIMÔNIO QUE AMBOS FORMARAM; E O QUE PROMANA DOS ARTS. 1.363 E 1.366 DO CÓDIGO CIVIL, DO ART. 673 DO C. PR. CIVIL DE 1939, ESTE AINDA VIGENTE NO PORMENOR POR FORÇA DO ART. 1.218, VII, DO C. PR. CIVIL DE 1973, E DO VERBETE 380 DA SÚMULA DESTA CORTE, ASSIM REDIGIDO: "COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE OS CONCUBINOS, E

²⁰⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2016, p.142.

CABIVEL A SUA DISSOLUÇÃO JUDICIAL, COM A PARTILHA DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM." **NA SEGUNDA HIPÓTESE, A MULHER TEM O DIREITO DE RECEBER DO COMPANHEIRO A RETRIBUIÇÃO DEVIDA PELO SERVIÇO DOMÉSTICO A ELE PRESTADO, COMO SE FOSSE PARTE NUM CONTRATO CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CONTRATO ESSE QUE, RESSABIDAMENTE, OUTRO NÃO É SENÃO O BILATERAL, ONEROSO E CONSENSUAL DEFINIDO NOS ARTS. 1.216 E SEGUINTE DO CÓDIGO CIVIL, ISTO É, COMO SE NÃO ESTIVESSE LIGADA, PELO CONCUBINATO, AO COMPANHEIRO.** 2. QUANTUM DA REMUNERAÇÃO DEVIDA A COMPANHEIRA. COMO SE CALCULA NO CASO. 3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.²⁰⁵ (*grifos nossos*)

EMENTA: CONCUNIMA. Ação de indenização contra o espólio do amázio. **Tendo vivido vários anos com o amázio, já viúvo, com êle coabitando, ajudando-o no trabalho diário, tem direito a concubina de ser indenizada,** se o companheiro, ao morrer, sem herdeiros necessários, nada lhe deixa, como é o caso dos autos. A jurisprudência é nesse sentido. Recurso extraordinário não conhecido, por superada qualquer divergência jurisprudencial.²⁰⁶ (*grifos nossos*)

E o entendimento foi ratificado pelo próprio STJ:

DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. 1 - Reconhecimento do direito da recorrente em receber indenização pelos serviços prestados ao recorrido pelo período de vida em comum. 2 - "Quantum" indenizatório a ser fixado pelo juízo do primeiro grau, à vista de elementos fáticos.²⁰⁷ (*grifos nossos*)

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. CONCUBINATO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. - **Tem a concubina direito a pretensão postulada de receber indenização pelos serviços prestados ao companheiro durante o período de vida em comum.** Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.²⁰⁸ (*grifos nossos*)

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 79.079 – Goiás. Recorrentes: Josefina Tonhalo Paulino. Recorrido: Mário Silveira Ávila. Primeira Turma do STF. Relator: Min. Antonio Nede. Brasília, DF, 10 nov. 1977. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879079%2E+OU+79079%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycvasyn2>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.52.217 – Goiás. Recorrentes: Espólio de José Cândido Lonza. Recorrida: Ana Gomes Batista. Primeira Turma do STF. Relator: Min. Gonçalves de Oliveira. Brasília, DF, 08 jul. 1963. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=151089>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 138.581 – Rio Grande do Sul. Recorrente: Irene Zatorre Pereira Tosa. Recorrido: Cesár Alves de Moraes. Quarta Turma do STJ. Relator: Min. Bueno de Souza. Brasília, DF, 13 out. 1998. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/481113/recurso-especial-resp-138581-rj-1997-0045813-0/inteiro-teor-100280211?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 229.033 – Rio Grande do Sul. Recorrente: Helena Alvez Brito. Recorrido: Fernando Matheus. Quarta Turma do STJ. Relator: Min. Cesár Asfor Rocha. Brasília, DF, 19 jun. 2000. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/346775/recurso-especial-resp-229033-sp-1999-0080110-5/inteiro-teor-100246379?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

Esta hipótese foi considerada pelo STF, porque a concubina não tinha direito à percepção de qualquer tipo de pensão alimentícia, pois a legislação impedia o reconhecimento do concubinato enquanto entidade familiar. Por tal razão, foi criado o subterfúgio, denominado pela jurisprudência como “indenização por serviços domésticos e sexuais prestados”. Essa indenização, conforme jurisprudência citada, paga em prestações sucessivas e mensais, o que, de certo modo, na prática, funciona como uma pensão. Isto é, as Cortes Superiores Brasileiras estavam concedendo pensão alimentícia, porém, em razão das questões legais, atribuindo outro nome.

Quer dizer, mesmo a legislação considerando o concubinato como uma situação que não mereça o reconhecimento de entidade família, buscou uma forma de garantir direitos à concubina, considerando o anseio de promover a justiça social. Afinal, mesmo os concubinos são sujeitos de direito.

Ressalve-se que com a vigência do Novo Código Civil Brasileiro, as Cortes Superiores, enquanto Poder que não pode usurpar a competência do Legislativo, precisaram aderir à Teoria do Desestímulo do Concubinato, tendo o STJ estabelecido não mais ser possível a condenação ao pagamento de indenização por serviços domésticos e sexuais prestados o que configurava como pensão alimentícia na prática.²⁰⁹

Mantém-se, ainda, entretanto, o entendimento firmado pela Súmula 380, STF, embora, conforme se verifica, a jurisprudência tenha sido constantemente revista de acordo com o caso concreto.

O STF, por sua vez, estabeleceu pelo Recurso Extraordinário 397.762/BA, a proibição de concessão do benefício previdenciário para à concubina.²¹⁰ A relatoria do processo coube ao Ministro Marco Aurélio e o processo discutia situação em que “um cidadão que à época do óbito era casado e, vivendo maritalmente com sua esposa, teve onze

²⁰⁹ MIGALHAS. **STJ – Concubina não tem direito a indenização por serviços prestados ao amante.** Publicado em 29 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI91856,81042-STJ+Concubina+nao+tem+direito+a+indenizacao+por+servicos+prestados+ao>>. Acesso em: 03. Abr. 2018.

²¹⁰ MIGALHAS. **STF – Concubina não tem direito a dividir pensão com viúva.** Publicado em 4 jun. 2008. Disponível em: <MIGALHAS. **STJ – Concubina não tem direito a indenização por serviços prestados ao amante.** Publicado em 29 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI61859,81042-STF+Concubina+nao+tem+direito+a+dividir+pensao+com+viuva>>. Acesso em: 03. Abr. 2018. Acesso em: 03. Abr. 2018.

filhos; mas, paralelamente, mantinha uma relação com uma segunda mulher (autora da ação e recorrida no recurso extraordinário), com a qual teve nove filhos”. O Juízo de 1º grau julgou improcedente a demanda, negando o pedido de rateio da pensão por morte do segurado falecido, mesmo a Acionante demonstrando dependência econômica e relação duradoura, pública, estável e contínua. Isto porque sustentou que não poderia reconhecer o direito alegado pela configuração de concubinato. O TJBA reformou a decisão, determinando o rateio, já que havia todas as características de uma relação estável e não houve configuração de bigamia. A decisão foi recorrida pelo Estado da Bahia.²¹¹

O relator reconheceu o a existência de relação duradoura, afinal se tratava de 37 (trinta e sete) anos de relacionamento, porém, não lhe atribui qualquer efeito jurídico por ser concubinária. Já o voto-vista do Ministro Carlos Ayres de Brito apontou o posicionamento que direciona o presente estudo. Veja-se:²¹²

[...] I – como “entidade” (§ 3º desse mesmo art. 226), que outra coisa não é senão instituição ou aparelho que se estrutura factual e juridicamente para atuar como ideia-força. Locomotiva social, na medida em que voltada para a formação de personalidades individuais que se destinam a uma vida relacional ainda mais ampla, porque desenvolvida no seio de toda a sociedade humana (o aristotélico agir do ser humano enquanto membro da polis ou “animal político”): “A educação, direito de todos e dever do Estado **e da família**, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, **seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**” (art. 205, sem destaque no original).

II – a família com espaço usual da mais próxima, topograficamente, e da mais íntima, afetivamente, convivência humana. Depurada expressão de gregarismo doméstico. Com a força, portanto, de transformar anídnas casas em personalizados “lares” (§ 1º do art. 230). Vale dizer, a família como ambiente de proteção física e aconchego amoroso, a se revelar como a primeira das comunidades humanas. O necessário e particularizado pedaço do chão do mundo. O templo secular de cada pessoa física ou natural, a que a Magna Lei opõe o rótulo de “asilo inviolável do indivíduo” (inciso XI do art. 5º).

Logo, a mais elementar “comunidade” (§ 4º do art. 226) ou o mais apropriado lócus de desfrute dos direitos fundamentais à “intimidade” e à “privacidade” (art. 5º, inciso X), porquanto significativo de vida em comunhão (comunidade vem de comum unidade, é sempre bom remarcar). [...]

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

²¹¹ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014.

²¹² *Ibidem*.

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 Frances, é courage, termo que se compõe do substantivo coeur e do sufixo age, para significar, exatamente, ó agir do coração)? Sabido que, nos insondáveis domínios do amos, 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, crescendo, porque a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. [...] 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”. [...]

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 estranhada privacidade, perante a qual o ordenamento jurídico somente pode atuar como instancia protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante.

[...]

Em síntese, esse é mais um campo de regulação em que a Constituição brasileira dá mostras de respirar os depurados ares de uma nova quadra histórica. Um tempo do mais decidido prestígio para o direito à liberdade amorosa e, por consequência, ao princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º). A implicar trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família, portanto. [...]

Os tempos são outros, de modo que é preciso decidir entre a justiça social e a manutenção de formatações ultrapassadas de controle da organização social proveniente das relações interpessoais. A sociedade clama por mais liberdade e por visibilidade àqueles que a todo tempo possuem direitos usurpados.

4.3 DA (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE AO(A) CONCUNINO(A)

É possível apontar inovações tímidas que o sistema jurídico brasileiro vem provocando com a forma com a qual encara os novos casos paradigmas. Recentemente, tornou-se fato público que Indaiatuba, São Paulo, um homem mantém relação com quatro mulheres, uma verdadeira relação poliamorista. E, para a surpresa de muita gente, estes conseguiram celebrar contrato particular de união estável.²¹³

Outro caso fora o que ocorreu em Tupã, São Paulo, onde um homem e duas mulheres, que mantêm o mesmo tipo de relação, conseguiram declarar em cartório a existência de união estável através de escritura lavrada no Tabelionato de Notas de Tupã/SP. Este fora o Tabelionato que aceitou enfrentar a nova realidade social após as partes terem buscado diversos tabeliães de notas, que não aceitaram pactuar e fazê-lo.²¹⁴

Dizia a escritura pública:

Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.²¹⁵

A professora Regina Beatriz é contra a relação poliafetiva. Entende a doutrinadora a ideia de poliafeto é um estelionato jurídico, já que o seu uso é uma forma de burlar o ordenamento para validar relacionamentos poligâmicos. Acredita que relacionamentos

²¹³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **União Poliafetiva é um estelionato jurídico**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 02 set. 2014.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ *Ibidem*.

do tipo é um palco propício a subjugar pessoas envolvidas, o que iria ferir a dignidade humana das pessoas em questão.²¹⁶

Por outro lado, existe o clamor de considerável parte da doutrina pelo reconhecimento do poliamorismo, mas ainda não encontraram amparo em decisões de nossos tribunais. A desembargadora Maria Berenice Dias, que milita na defesa deste posicionamento, na apelação cível nº 70015133069, julgada na 7ª Câmara Cível de Porto Alegre, proferiu voto no sentido do reconhecimento de uniões paralelas:²¹⁷

O ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (art. 1.723, §1º, do código civil). Certamente, esse é o ideal da sociedade: um relacionamento livre de toda a ordem de traições e, se possível, eterno até que “a morte os separe”. Contudo, a realidade que se apresenta é diversa. {...} O judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial.

No entanto, o voto da desembargadora fora vencido no Tribunal mais vanguardista, provavelmente, que o Brasil tem hoje, subsistindo a ideia de que a monogamia deve prevalecer como princípio em no sistema jurídico brasileiro. Ainda assim, votos como este são um primeiro passo para provocar a reflexão quanto ao reconhecimento jurídico de novos arranjos familiares, tendo por objetivo privilegiar a autonomia privada na constituição da família.

Apesar deste trabalho não pretender discutir os reflexos jurídicos das relações poliamoristas como um todo, certo é que estes avanços pontuais acima relatados incentivam a revisitação constante da jurisprudência pátria. A questão do rateio de pensão por morte entre esposa e concubina, mesmo após decisões firmadas contrárias à concessão, por exemplo, foi novamente enfrentada.

Antes de destacar os inúmeros precedentes firmado no ordenamento jurídico pátrio, muitos dos quais contraditórios, necessário que se rememore alguns pontos. Quando

²¹⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **União Poliafetiva é um estelionato jurídico**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 02 set. 2014.

²¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70015133069**. Sétima Câmara Civil de Porto Alegre. Relatora Maria Berenice Dias. Julgado em 13 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/70015133069.doc>>. Acesso em: 16 de novembro de 2014.

tratado o direito dos sujeitos envolvidos em relação de concubinato, são propostas três alternativas.

A primeira delas é a total negativa de direitos aos(as) concubinos(as), considerando o sistema monogâmico impassível de ponderações. Nesta hipótese, o concubinato jamais poderia ser reconhecido como entidade familiar, interpretando o já mencionado art. 1.727 do Código Civil como um vetor de exclusão. Verifica-se aqui forte influência do Direito Canônico, e pretende-se a negativa de todo e qualquer direito ao sujeito que tem plena consciência de sua condição de concubino(a).²¹⁸

A segunda delas seria o tratamento jurídico em sede obrigacional, consagrada pela já apontada Súmula 380 do STF, que enfrenta o concubinato como sociedade de fato no momento de sua dissolução, ao tempo que nega seu reconhecimento enquanto família. Neste sentido, atribui-se ao afeto um caráter patrimonial e monetário, “dividindo-se o amor em cotas e desconsiderando-se por completo os momentos de carinho, dignidade e harmonia vivenciados pelos consortes”. Todo aquele patrimônio construído a partir do esforço comum, o que se pode intitular de aquestos, é dividido entre os sujeitos como uma forma de privilegiar o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, além da promoção do solidarismo. Fica ainda mais clara a monetarização do afeto quando os adeptos da teoria sustentam a possibilidade de indenização à concubina pelos seus serviços domésticos e sexuais prestados, principalmente nas hipóteses em que não é possível verificar o esforço comum, visando a não desamparar a concubina, sem, no entanto, reconhecer o status que talvez lhe seja devido.²¹⁹

Por fim, há quem defenda a possibilidade de atribuir efeitos familiares às relações estabelecidas em razão do concubinato, privilegiando, nesta hipótese, o princípio do pluralismo familiar e dignidade da pessoa humana. Ora, sem dúvidas do concubinato surgem laços fortes e significativos de afeto, dos quais decorrem filhos e patrimônio. Não fosse assim, a questão não teria sido enfrentada (ainda que de forma negativa) pela legislação e Cortes desde muito tempo. O que se verifica, quando é usurpado o

²¹⁸ FIGUEIREDO, Luciano L. **As relações extraconjugais e o terceiro de boa-fé: união estável putativa e concubinato consentido**. Disponível em <<http://lucianofigueiredo.adv.br/>>. Acesso em 02 set. 2018, p. 10.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 10 e 11.

status de família dessas relações, é a negativa de dignidade aos envolvidos nesta família.²²⁰

Esta, sem dúvidas, parece a opção, diante das diretrizes constitucionais atuais, mais adequada, a fim de não furtar direitos de qualquer que seja o cidadão. Afinal, o concubinato não implica apenas na quebra do dever de fidelidade, que é tão somente do sujeito que mantém união estável ou casamento antecedentes, mas sim em uma série de outras circunstâncias muito mais significativas.

Quando discutido os reflexos no Direito Previdenciário, a matéria indiscutivelmente não é das mais fáceis, até mesmo porque está em constante discussão e mudança. A jurisprudência pátria das Cortes Superiores, nos últimos tempos, tem se mantido inerte quando se trata de direitos previdenciários da concubina.

Isto porque o, talvez, receito de afastar o princípio da monogamia, que tem valor moralista significativo na machista sociedade brasileira, a fim de evitar conflitos sociais. Alguns juristas chegam a confundir a lealdade com a monogamia, quando, conforme lições de Luciano Figueiredo já citadas, é possível haver lealdade sem fidelidade. Esta inércia, entretanto, impede a Previdência de fazer Justiça Social, prestando benefício aos sujeitos que apresentam todas as características de dependência econômica.

“No âmbito do STJ, o reconhecimento da convivência paralela consentida e, inclusive, da possibilidade de concessão do benefício previdenciário nestes casos é bastante tortuosa.” A 3ª Turma, por exemplo, não vinha reconhecendo a possibilidade de rateio da pensão como consequente do reconhecimento da união estável paralela ao casamento ou união estável válida, conforme se observa do Resp. Nº 931.155/RS. Neste sentido também jurisprudência da Quarta Turma, expresso no Arg. 830.525/RS, de relatoria do Ministro Carlos Fernando Mathias.²²¹

Em 2015, por outro lado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça apontou ter mudado de posicionamento, e demonstrou entender que é preciso privilegiar os

²²⁰ FIGUEIREDO, Luciano L. **As relações extraconjugais e o terceiro de boa-fé: união estável putativa e concubinato consentido**. Disponível em <<http://lucianofigueiredo.adv.br/>>. Acesso em 02 set. 2018, p. 11.

²²¹ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014.

princípios constitucionais da dignidade e da solidariedade humana ao julgar que seria devido o pagamento de pensão alimentícia à mulher que, por aproximadamente 40 anos, viveu como concubina de um homem casado. A concubina, idosa com mais de 70 anos de idade, quando jovem abandonou a carreira profissional com o intuito de se dedicar por completo ao parceiro, o qual “admitiu tê-la sustentado espontaneamente durante todo o relacionamento amoroso”. Comprovada a dependência financeira, o STJ entendeu por serem devidos alimentos à concubina.²²²

Muito embora os tribunais pátrios tenham a tendência de reconhecer a monogamia como diretriz das relações familiares, o STJ apontou privilegiar a dignidade humana das pessoas que se encontram em situações poliamoristas/concubinárias, as quais, a priori, não seriam privilegiadas. Ora, ignorando-se um pouco os aspectos eminentemente morais que permeiam as relações pautadas no poliamorismo, não se questiona que a infidelidade e amores paralelos fazem parte de toda a história, própria humanidade, acompanhando de perto a história do casamento.

O julgado demonstra a tendência em se privilegiar a dignidade da pessoa humana, bem como o reconhecimento das situações fáticas sociais, tendo em vista que a letra da lei jamais impediu a infidelidade, a configuração de famílias paralelas ou aquelas com múltiplos envolvidos no mesmo núcleo familiar como se cônjuges fossem.

O STJ tem apontando, entretanto, na maior parte das vezes, que não pretende, atualmente, reconhecer os direitos dos sujeitos envolvidos em relação de concubinato. Inclusive, tem reformado julgados de Tribunais Regionais Federais que têm admitido a possibilidade de rateio entre concubina e esposa, quando demonstrada a relação pública, duradora e, especialmente, a dependência econômica. Neste sentido também tem se posicionado o STF.

É preciso questionar-se, entretanto, até quando o concubinato continuará gerando efeitos diversos à concubina e sua prole e, ainda assim, em completa desatenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, serão furtados direitos que deve ser

²²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Notícias - Últimas. **Mulher com mais de 70 anos receberá pensão alimentícia após 40 de concubinato**. 07 abr. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Mulher-com-mais-de-70-anos-receber%C3%A1-pens%C3%A3o-aliment%C3%ADcia-ap%C3%B3s-40-de-concubinato>. Acesso em: 10. Jun. 2015.

garantidos quando analisado objetivo de promover justiça social da República Brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta acadêmica no curso de pós-graduação provoca reflexões sobre a prática jurídica pertinente a casos cotidianos, comuns, sobre os quais nem sempre é possível apresentar ao cliente uma resposta fundada em segurança jurídica. Dificilmente há uma resposta plenamente pacífica no mundo jurídico, especialmente quando tratamos de matéria previdenciária, que a todo instante sofre atualizações. Este cenário, por outro lado, provoca inquietude. Quando se percebe que o Direito, em toda sua amplitude, não é uma caixa cheia de divisórias independentes, desconexas e incomunicáveis, este mundo passa a ser percebido como um grande mosaico, que precisa dialogar para promoção da justiça social.

As mudanças sociais são constantes, não são previsíveis. E ainda que fossem, cabe ao Direito seguir aquelas que já ocorreram e geram reflexos na convivência social. O Direito Previdenciário, que visa à proteção social dos cidadãos, no caso da pensão por morte, visa a agir de forma a minorar os danos já significativos da perda de um ente não só querido, como personagem ativo no sustento de seus beneficiários.

Por vezes, a regulamentação de certas condutas demora a chegar, em outros tempos, pode ser que aquelas regras que um dia se aplicaram perfeitamente a determinadas questões tornem-se obsoletas, porque o que se intitulava essencial já não corresponde ao que verdadeiramente é crucial às novas vistas.

Nesta perspectiva, diante das profundas transformações vividas pela sociedade brasileira, o concubinato, enquanto realidade social de fato, precisa ser enfrentada como uma questão existente e que não sirva à marginalização de sujeitos de direitos que, muitas vezes, necessitam da proteção estatal, mas a excessiva formalidade e intervenção afastam a possibilidade de promoção da justiça social almejada pela Seguridade.

Entende-se que a sua proibição, a princípio, visou proteger a família estruturada sob a égide do casamento monogâmico, tendo em vista este ter sido valor eleito pelo legislador, que considerava o casamento como única forma legítima de se constituir

família. Hoje, diante a constitucionalização das relações familiares, permitindo-se as mais distintas formas de se reconhecer como família, questiona-se é possível furtar das relações concubinárias este status de entidade familiar.

O início de uma família já não tem partida em um “sim” diante do Estado ou Igreja, as formas de começar o jogo são as mais variadas, “sim”, “não”, “play”, “go”, “olá”! Superou-se o “até que a morte os separe” e proclamou-se “enquanto durar o amor”. O “felizes para sempre” não precisa ser a dois e, como na música, a carreira pode ser solo, em dupla ou como uma verdadeira banda de rock.

A Constituição Brasileira de 1988 finalmente reconheceu que a vida não precisa ser uma peça que se enquadre em formatos pré-moldados pelo ordenamento jurídico. A vida é garantida para ser redundantemente vivida sempre em busca de mais felicidade, enquanto ao Direito cabe observar e propor meios que garantam a possibilidade de se alcançar tamanha plenitude.

A partir de então, conclui-se:

- A. O Concubinato é uma relação interpessoal que sempre se figurou presente na sociedade brasileira, de modo que o Direito não mais pode fechar os olhos aos seus desdobramentos.
- B. A Previdência Social, enquanto um dos três pilares da Seguridade Social, visa à proteção dos sujeitos, especialmente dos trabalhadores e seus dependentes. Afinal, o cidadão submete-se a riscos sociais a todos instantes, por ser esta a forma mais tradicional de manter seu sustento, merecendo proteção social do Estado.
- C. A pensão por morte visa à proteção dos dependentes do segurado falecido, a fim de minimizar os danos da perda, de forma que a família não seja atingida ainda mais quando analisado os desdobramentos econômicos da perda do provedor. Este é um dos benefícios mais importantes e, talvez, de maior promoção de justiça social.
- D. A Constituição Federal Brasileira propõe princípios que dão capacidade suficiente ao Direito das Famílias a resolver problemas no que concerne à

organização familiar, sem a necessidade de negar direitos aos sujeitos que se envolvem em relação de concubinato, que sempre esteve presente na configuração social.

- E. O reconhecimento do direito à pensão por morte da concubina é, sem dúvidas, uma questão de promoção de justiça social quando verificado que o segurado falecido contribuía ao sustento da família paralela. Tratar esta situação como sociedade de fato ou criar formas pejorativas de tutelar essas famílias, como a indenização pelos serviços domésticos e sexuais prestados, é atacar a dignidade do sujeito de direito.
- F. Existe uma tendência em se reconhecer a liberdade na formação da família, autonomia que, a princípio, é garantida pela Constituição de forma genérica. A Carta Magna assumiu o dever de inculcar novos valores à sociedade, dentre eles a liberdade, autonomia no âmbito do Direito de Família.
- G. O tipo é resquício de uma sociedade muito diferente da que hoje compõe a pátria brasileira, muito embora o conservadorismo moral também paire ainda sobre esta terra. As pessoas devem ter cada vez mais sua ampla liberdade garantida, desde que de forma regulamentada, para que não haja abusos de modo a ferir o direito do outro. Os julgamentos meramente morais devem ficar fora do contexto jurídico e político-legislativo, é justamente esta confusão entre proteção de bens jurídicos e garantia de comportamento eleitos morais que contribuem à elaboração ou manutenção de legislações equivocadas.
- H. Os Tribunais, especialmente as Cortes Superiores, precisam enfrentar a questão de modo a promover segurança jurídica, já que, diante de tantos precedentes contraditórios, não têm conseguido formar um posicionamento consolidado sobre o tema.

Portanto, o entendimento é no sentido de que, uma vez comprovada a dependência econômica do concubino ou da concubina sobrevivente, deve-se reconhecer o direito à pensão por morte, ainda que isto implique no rateio com cônjuge de boa-fé (situação difícil de ser verificada e facilmente mascarada na prática). Isto porque o objeto do

benefício previdenciário é a promoção de justiça social e, sem dúvidas, as famílias concubinárias também sofrem diversos prejuízos ao perder o provedor falecido.

REFERÊNCIAS

¹ BRASIL. **Decreto 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. DF, 06 mai. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 01. Set. 2018.

A BÍBLIA Sagrada: versão digital. **(1Rs 11.3) I Reis, capítulo 11, versículo 3**. Blasterbit Software, Julho/2006.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

BARBOSA, Camilo de Leis Colani. **Casamento**, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROS, Vera Regina Cotrim de. **Pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp064691.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL. **Lei 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL. **Lei 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 1 jan. 1916, 95º da Independência e 25º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071impressao.htm>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

BRASIL. **Lei 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Brasília, DF, 29 dez. 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 9.278**, de 10 de maio de 1996. Brasília, DF, 10 mai. 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 138.581 – Rio Grande do Sul. Recorrente: Irene Zatorre Pereira Tosa. Recorrido: Cesár Alves de Moraes. Quarta Turma do STJ. Relator: Min. Bueno de Souza. Brasília, DF, 13 out. 1998. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/481113/recurso-especial-resp-138581-rj-1997-0045813-0/inteiro-teor-100280211?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 229.033 – Rio Grande do Sul. Recorrente: Helena Alvez Brito. Recorrido: Fernando Matheus. Quarta Turma do STJ. Relator: Min. Cesár Asfor Rocha. Brasília, DF, 19 jun. 2000. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/346775/recurso-especial-resp-229033-sp-1999-0080110-5/inteiro-teor-100246379?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 79.079 – Goiás. Recorrentes: Josefina Tonhalo Paulino. Recorrido: Mário Silveira Ávila. Primeira Turma do STF. Relator: Min. Antonio Nede. Brasília, DF, 10 nov. 1977. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879079%2E%2E%2E+OU+79079%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycvasyn2>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.49.064 – Minas Gerais – ag. 24.430. Recorrentes: Arisvaldo Batista Alvez e sua mulher. Recorrida: Sebastiana Cristina de Jesus. Segunda Turma do STF. Relator: Min. Victor Nunes Leal. Brasília, DF, 28 nov. 1961. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=148186>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.52.217 – Goiás. Recorrentes: Espólio de José Cândido Lonza. Recorrida: Ana Gomes Batista. Primeira Turma do STF. Relator: Min. Gonçalves de Oliveira. Brasília, DF, 08 jul. 1963. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=151089>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 03. Abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 03. Abr. 2018.

BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira Cesar de (Organizadores.). **Violência contra as mulheres** - Uma história contada em décadas de lutas. Brasília: CFEMEA: MDG3 Fund., 2010.

CARDOSO, Oscar Valente. Filiação e Inscrição do Segurado após o Óbito e Direito dos Dependentes à pensão por morte. **Revista IOB Trabalhista e previdenciária**. São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., v. 21, n. 254, ago./2010.

CARDOSO, Oscar Valente. Pensão por morte e enquadramento previdenciário da concubina. **Revista IOB Trabalhista e previdenciária**. São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., v. 21, n. 246, dez./2009, p. 7-24.

COSTA, Wagner Oliveira da. A pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social: análise do requisito da dependência econômica. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 471-538.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 2006. E-book. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>>. Acesso em: 08 fev. 2015, p. 36 a 41.

CRUZ, Mônica da Silva; WAQUIM, Bruna Barbieri. **A (curiosa) transformação legislativa do Direito de Família brasileiro**. In: Revista dos Tribunais, Ano 103, v. 944, jun. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <http://www.casajuridica.com.br/?f=conteudo/ver_artigo&cod_artigo=108>. Acesso em: 02 jul. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, revista, atualizada e ampliada, 2011.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Ciro Mioranza. 2 ed. São Paulo: Escala, 1891.

EXPLAINED “Monogamia”, primeira temporada. Série original Netflix. 18 min. Série exibida pela Netflix. Acesso em 22 ago. 2018.

FACHIN, Rosana Amara Girar. **Em busca da família do Novo Milênio**: uma reflexão sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família Brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51-57.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, Salvador: JusPodivm, 6ª ed., 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2014, p. 470 a 472.

FIGUEIREDO, Luciano L. **As relações extraconjugais e o terceiro de boa-fé: união estável putativa e concubinato consentido**. Disponível em <<http://lucianofigueiredo.adv.br/>>. Acesso em 02 set. 2018, p. 10.

FIGUEIREDO, Luciano L.. **Afinal, é namoro ou união estável?**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257410,71043-Afinal+e+namoro+ou+uniao+estavel>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante** - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Publicado em: 15 jul. 2008. Acessado em: 09 set. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: direito das famílias**: as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 4 ed. revista e atualizada, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A família no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Casamento Putativo: Disciplina e Evolução no Direito Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 52, jan./fev. 2013, p. 25.

GEPP, John Neville. **A pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social e o ordenamento jurídico comparado**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090483.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 8 ed., rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2011.

GUMESSON, Almeri; TOALDO, Adriane Medianeira. A possibilidade jurídica do vínculo previdenciário na relação de concubinato. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, v.16, nº 89, abr/mai. 2015, p. 100.

GUMESSON, Almeri; TOALDO, Adriane Medianeira. A possibilidade jurídica do vínculo HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBSAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XX. 1941-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LOREA, Roberto Arriada. **Cidadania sexual e laicidade: um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 98.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma Previdenciária**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 7.

MEIRELLES, Mário Antônio. **A evolução histórica da seguridade social – aspectos históricos da Previdência Social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/1574-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-aspectos-historicos-da-previdencia-social-no-brasil-mario-antonio-meirelles>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

MIGALHAS. **STF – Concubina não tem direito a dividir pensão com viúva**. Publicado em 4 jun. 2008. Disponível em: <MIGALHAS. **STJ – Concubina não tem direito a indenização por serviços prestados ao amante**. Publicado em 29 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI61859,81042->

STF+Concubina+nao+tem+direito+a+dividir+pensao+com+viuva>. Acesso em: 03. Abr. 2018. Acesso em: 03. Abr. 2018.

MIGALHAS. **STJ – Concubina não tem direito a indenização por serviços prestados ao amante**. Publicado em 29 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI91856,81042-STJ+Concubina+nao+tem+direito+a+indenizacao+por+servicos+prestados+ao>>. Acesso em: 03. Abr. 2018.

MODESTO, Danilo Von Beckerath. A presunção de dependência econômica na pensão por morte. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília: EAGU, v. 34, n. 03, maio/jun. 2014, p. 175-198.

OAB Conselho Federal. **Cezar Bitencourt elogia “descriminalização do adultério”**. Brasília, 18 set. 2004. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/2781/cezar-bitencourt-elogia-descriminalizacao-do-adulterio>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2016.

PINTO, Céli Regina Jardim. Dossiê Teoria Política Feminista. **Revista de Sociologia Política**. Curitiba, jun. 2010, nº 36, v.18. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782010000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 06 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70015133069**. Sétima Câmara Civil de Porto Alegre. Relatora Maria Berenice Dias. Julgado em 13 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/70015133069.doc>>. Acesso em: 16 de novembro de 2014.

RODRIGUES, Lia Palazzo *apud* WELTER, Belmiro Pedro. **Direito de Família: Questões controvertidas**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2004.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal Federal da 3ª Região. Apelação Cível – São Paulo. Recorrente: INSS e Suelene Passos Oliveira Santos. Recorrido: INSS e Suelene Passos Oliveira

Santos. Sétima Turma do TRF3. Relator: Desembargadora Federal Leide Polo, DF, 22 mar. 2004. Disponível em: <<https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17751179/apelacao-civel-ac-13696-sp-20030399013696-5-trf3>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

SILVA, Júlio César Ballerini. **Dever de fidelidade ou dever de lealdade no bojo das relações familiares?**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256662,41046-Dever+de+fidelidade+ou+dever+de+lealdade+no+bojo+das+relacoes>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **União Poliafetiva é um estelionato jurídico**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 02 set. 2014.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 63, jul./ago. 2014.

SOBRAL, Cristiano Vieira. **Pactos antenupciais e contratos de convivência**. Disponível em: <<https://blog.cristianosobral.com.br/pactos-antenupciais-e-contratos-de-convivencia/>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Notícias - Últimas. **Mulher com mais de 70 anos receberá pensão alimentícia após 40 de concubinato**. 07 abr. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Mulher-com-mais-de-70-anos-receber%C3%A1-pens%C3%A3o-aliment%C3%ADcia-ap%C3%B3s-40-de-concubinato>. Acesso em: 10. Jun. 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, guarda e autoridade parental. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TOALDO, Adriane Medianeira; LORENTZ, Jaime Noronha. **Esforço comum na união estável: presunção absoluta ou relativa?**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11577>. Acesso em 03 abr. 2018.

Totem e Tabu. In: **Obras psicológicas completas**. Trad. Orizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1995, v. XIII, p. 91.

WELTER, Belmiro Pedro. **Temas polêmicos do direito moderno**. Porto Alegre: Síntese, 1998.