



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

CLARA ALEXANDRE MEIRA

**PENSÃO POR MORTE: POSSIBILIDADES DE RATEIO ENTRE
ESPOSA E CONCUBINA**

CAMPINA GRANDE, PB

2011

CLARA ALEXANDRE MEIRA

PENSÃO POR MORTE: POSSIBILIDADES DE RATEIO ENTRE
ESPOSA E CONCUBINA

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba para conclusão do curso de Direito na área de Direito Previdenciário, sob a orientação da Professora Especialista RENATA MARIA BRASILEIRO SOBRAL.

CAMPINA GRANDE, PB

2011

M514p

Meira, Clara Alexandre.

Pensão por morte [manuscrito]: possibilidades de rateio entre esposa e concubina / Clara Alexandre Meira.– 2011.

53 f.

Digitado.

Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.

“Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral, Departamento de Direito Público”.

1. Direito familiar I. Título.

21. ed. CDD 346.015

CLARA ALEXANDRE MEIRA

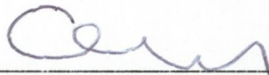
PENSÃO POR MORTE: POSSIBILIDADES DE RATEIO ENTRE ESPOSA E
CONCUBINA

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba para conclusão do curso de Direito na área de Direito Previdenciário, sob a orientação da Professora RENATA MARIA BRASILEIRO SOBRAL.

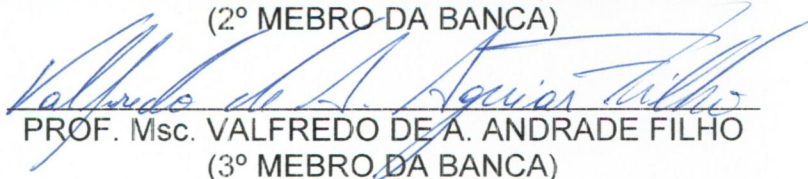
CAMPINA GRANDE, PB 09 de junho 2011



PROF. Esp. RENATA MARIA BRASILEIRO SOBRAL
(ORIENTADORA)



PROF. Msc. GUTEMBERG CARDOSO ANGRA DE CASTRO
(2º MEBRO DA BANCA)


PROF. Msc. VALFREDO DE A. ANDRADE FILHO
(3º MEBRO DA BANCA)

A Deus,
por estar em mim,
no que sinto de mais profundo.
Amor maior, não há.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, me sinto no dever prazeroso de agradecer a Deus, meu guia, meu porto seguro, sem o qual eu não teria conseguido finalizar mais esse ciclo de minha vida.

Agradeço aos meus pais, Rosário e Alexandre, por todo o amor e dedicação, pelo incentivo diário desde as primeiras letras até o diploma universitário. Devo-lhes a vida e tudo que sou hoje.

À minhas irmãs, Flora e Júlia, por serem meus espelhos de determinação e superação, e por me ajudarem a ser uma pessoa melhor.

À minha sobrinha, Beatriz, minha alegria, meu consolo diário, um amor incondicional.

À minha grande família, avô, tias, tios, primos e primas pela união e pela força.

Ao meu “par”, meu bem, Eric, por seu amor, por me fazer acreditar nos meus sonhos e principalmente, por me apoiar no momento da realização deste primeiro passo.

Aos meus amigos, por me ouvirem, por me compreenderem e por torcerem por mim.

E finalmente, meus sinceros agradecimentos, aos meus Mestres, na pessoa da minha orientadora, Renata Sobral, pela paciência, solicitude e por todo o aprendizado.

Justiça é consciência, não uma consciência pessoal,
mas a consciência de toda a humanidade.
Aqueles que reconhecem claramente
a voz de suas próprias consciências
normalmente reconhecem também
a voz da justiça.

Alexander Solzhenitsyn

RESUMO

O presente estudo científico objetiva-se primordialmente o estudo da pensão por morte rateada entre esposa e concubina, com foco nas limitadas possibilidades desta divisão em razão da restrita aceitação do judiciário acerca da matéria. Baseando-se no argumento jurídico da autonomia didática do direito previdenciário e no reconhecimento do caráter alimentar da pensão por morte. A escolha do tema se justifica pela visível falta de segurança jurídica e conseqüente desamparo econômico que assola as concubinas no momento da negativa, bem como pela necessidade de uma análise mais cautelosa por parte dos magistrados e ministros ao julgarem os casos de rateio. Utilizou-se como metodologia para a realização deste estudo a pesquisa bibliográfica, aliada à pesquisa descritiva, exploratória e qualitativa. A família brasileira toma formas variadas com o passar dos tempos, e as uniões livres se multiplicam tornando-se uma realidade social que não se pode ignorar. Neste contexto, surgem conflitos acerca dos efeitos dessas uniões de fato e dos possíveis direitos destinados aos seus integrantes. No âmbito jurídico, as vedações às concubinas derivadas da interpretação de princípios inerentes ao direito de família, refletem no campo do direito previdenciário, gerando desconformidade entre os julgados. Alguns tribunais acatam o posicionamento da doutrina civilista e negam o direito a pensão por morte para a concubina. Contudo, há doutrinadores favoráveis a concessão e rateio baseando-se no direito à vida e à previdência social, garantidos pela Constituição e no amparo econômico devido às concubinas. Tal entendimento tem influenciado algumas decisões positivas e possibilitam expectativas de maior proteção àquelas que não mais possuem a fonte de seu sustento em razão da perda de seu mantenedor. Muito embora, ainda exista forte corrente jurisprudencial que se respalda em ideologia preconceituosa, criando conflitos a partir de lacunas existentes na norma previdenciária.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Previdenciário. Pensão por morte. Concubina.

ABSTRACT

The present scientific study had as main objective for carrying out the study of death pension prorated between wife and concubine. With focus on limited possibilities of this division, because of the restrict agreement of judiciary around this subject. Basing on the juridical argument of didactic autonomy of social security law and on the recognizing of survival character of death pension. The visible absence of juridical security and consequent economic abandonment that assail the concubines in the moment of negative, and also the necessity of carefully analysis of judges and ministers when they decide cases of death pension proration, justified the choice of this theme. The Brazilian family takes a variety of forms by the time, and unions apart from marriage has multiplied becoming a social reality, it cannot be ignored. In this context, conflicts arise about the effects caused by this type of partnership and the possible rights designated for their integrants. On the juridical ambit the impediments for concubines derived of interpretation of the principles inherent of family law, reflects on the land of social security law, causing inequality between the judgments. Some tribunals admit the civil doctrine point of view and deny the death pension right for the concubine. Despite this, there are authors favorable to the concession and sharing of death pension based on life's right and social security right, guarded by de Constitution and on the economic protection of concubines. That understanding has been influencing some positive decisions and creates expectations of larger protection for those who has not anymore their maintainer. Regardless of still exists strong current social supports in prejudiced ideology, creating conflicts from gaps in the social security norms.

KEYWORDS: Social Security Law. Death Pension. Concubine.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 FAMÍLIA	13
1.1 EVOLUÇÃO	13
1.2 CASAMENTO	15
2 UNIÕES DE FATO	19
2.1 ORIGEM HISTÓRICA	19
2.2 CONCUBINATO x UNIÃO ESTÁVEL	21
2.3 CONFIGURAÇÃO E PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL.....	25
3 PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA	28
3.1 SEGURIDADE E PREVIDENCIA SOCIAL.....	28
3.2 PENSÃO POR MORTE: CONCEITO E HISTÓRICO NO BRASIL	33
3.3 QUALIDADE DE DEPENDENTE E RESPECTIVA COMPROVAÇÃO	35
3.4 DAS POSSIBILIDADES DE RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA	38
4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50
ANEXO	52
ANEXO A –ARTIGO SOBRE PENSÃO POR MORTE	52
APÊNDICE	53
APENDICE 1- HISTÓRICO DA PENSÃO POR MORTE NO BRASIL	53

INTRODUÇÃO

O direito previdenciário é o ramo do direito público destinado ao estudo das normas que balizam as relações entre os órgãos previdenciários e contribuintes.

A previdência social, por seu turno, tem o escopo de tutelar seus beneficiários através da cobertura e proteção na ocorrência de determinados eventos e situações que venham a interferir na capacidade de sustento próprio dos segurados e seus dependentes, como por exemplo, a morte do ex-filiado.

O convívio entre duas ou mais pessoas unidas por laços consangüíneos e ou afetivos e que coabitam sob um único domicílio traduz o que se entende por Família.

Admitida como célula fundamental da sociedade, a família tem sua origem no relacionamento íntimo de dois indivíduos que se unem com o intuito de conviver harmonicamente, dividindo o mesmo lar, os deleites e as obrigações advindas do chamado casamento, de fato ou de direito, conforme a oficialização deste perante a lei civil.

Baseado na conceituação preponderante do vocábulo, *casamento* seria a união entre homem e mulher que tem como finalidade a realização pessoal e emocional, a ajuda mútua, o companheirismo, a reprodução e a criação de sua prole.

No entanto, o que se observa com a evolução das sociedades é que tanto a família como o instituto do casamento sofreram mutações consideráveis que levaram a ampliação de seus conceitos, preceitos e conseqüentemente, de seus direitos e obrigações, que justificam a adequação, mesmo que não simultânea, das normas e do mundo jurídico ao contexto atual destas situações de fato.

As relações concubinárias, espécies de uniões de fato, costumavam subdividir-se em: concubinato *puro* ou *impuro*. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento da união estável como entidade familiar em seu art.226,§3º, o conceito de *concubinato puro* foi, gradativamente, substituído pelo daquele previsto na nova Carta Magna e, por conseguinte a “companheira”, conforme denomina o próprio texto legal, adquiriu a mesma proteção destinada à esposa.

Desde as primeiras Constituições e até antes destas, as uniões de fato vem sendo alvo de polêmicas e debates nas sociedades de forma geral, principalmente naquelas em que os princípios constitucionais se relacionam diretamente com os de ordem moral e ou religiosa, refletindo também no plano jurídico quando há litígios envolvendo cônjuge de um lado e concubina de outro.

Neste contexto, lastreando o nosso entendimento nos princípios constitucionais, bem como no disposto em normas infraconstitucionais que tratam de direito previdenciário e utilizando como norte a lei vigente para o Regime Geral de Previdência Social (Lei nº. 8.213/91)¹, surge o seguinte questionamento que serviu como base deste estudo científico: Quais seriam as reais possibilidades de rateio do benefício de Pensão por morte entre esposa e concubina?

Tem-se como objetivo geral do presente estudo, a apreciação dos avanços da legislação previdenciária, bem como da nossa Carta Magna no que tange à concessão de *Pensão por Morte* para a companheira, tendo como foco basilar as restritas possibilidades e divergentes opiniões do judiciário quando se trata do *rateio entre concubina e esposa*.

Visando atingir o objetivo geral deste estudo científico, utilizou-se como objetivos específicos: o estudo da concessão do benefício de pensão por morte e provas exigidas no Direito Previdenciário hodierno; análise dos avanços na legislação ordinária e das mudanças Constitucionais que proporcionaram tal evolução quanto ao direito à pensão por morte adquirido pelas companheiras e ou concubinas; observação dos pontos controvertidos encontrados na jurisprudência nacional e decisões dos tribunais superiores.

O presente trabalho científico justifica-se essencialmente pelo desamparo legal que culmina em desalento econômico para as concubinas que não logram êxito ao requererem pensão por morte, bem como pela discrepância que se revela nos julgados tanto no âmbito das varas federais como também em sede de turmas recursais e tribunais regionais federais.

As chamadas *uniões de fato* configuram uma realidade que não se pode ignorar e que necessitam de um olhar mais cauteloso por parte dos magistrados ao avaliarem os casos e suas peculiaridades no âmbito jurisdicional.

¹ BRASIL, 2011

A fim de que seja observado o caráter alimentar que pode assumir a Pensão por Morte, no momento da decisão sobre a concessão desta espécie de benefício previdenciário, que na maioria das vezes, configura-se como única renda da esposa, companheira ou concubina que dependiam economicamente do segurado falecido.

Considerando o caráter investigativo e analítico do objetivo cardinal da pesquisa, que têm como eixo de observação o estudo dos direitos relativos às possibilidades de rateio de Pensão por Morte entre esposa e concubina, foi utilizada como metodologia de trabalho a pesquisa de cunho bibliográfico, exploratório e descritivo, que serve de embasamento teórico para a apresentação do objeto eixo do presente estudo.

1 FAMÍLIA

Do significado transcrito nos dicionários, tem-se de um modo geral que o vocábulo “família” é um substantivo feminino singular que denota linhagem, estirpe, união. A palavra de origem latina significava na antiguidade escravo doméstico, séquito. (HOUAISS, 2009).

Enumeras são as conceituações destinadas ao termo mencionado, para Caio Mario da Silva, “considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum.” (PEREIRA, 2005, p.19). Numa definição antiga, porém não ultrapassada, temos que família,

É um grupo de pessoas, ou um número de grupos domésticos ligados por descendência (demonstrada ou estipulada) a partir de um ancestral comum, matrimônio ou adoção. Nesse sentido o termo confunde-se com clã. Dentro de uma família existe sempre algum grau de parentesco. Membros de uma família costumam compartilhar do mesmo sobrenome, herdado dos ascendentes directos. A família é unida por múltiplos laços capazes de manter os membros moralmente, materialmente e reciprocamente durante uma vida e durante as gerações. (ALVES, 1977, p. 49).

A família pode ainda ser considerada sob o “conceito sociológico integrado pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular.” (VENOSA, 2010, p.2). Tal visão sociológica esta retratada na nossa legislação, como se pode extrair do art. 1.412, §2º, do Código Civil vigente, que ao tratar do instituto do “uso”, dispõe que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”.

1.1 EVOLUÇÃO

No estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se formava no contexto de relações individuais. E possuía inicialmente um caráter matriarcal, porque não se sabia ao certo quem seria o pai das crianças, uma vez que dentro das tribos as relações sexuais ocorriam entre todos os membros configurando a endogamia.

Em seguida, com as guerras, a escassez de mulheres entre outras razões levaram os homens a relacionarem-se com fêmeas de outras tribos, iniciando um caminho para relações com caráter de exclusividade, mesmo havendo em algumas civilizações concomitância com situações de poligamia, aliás, como se vê ainda nos dias atuais.

Na babilônia, por exemplo, a família fundava-se no casamento monogâmico, mas o direito, sob influência semítica, autorizava esposas secundárias. O marido podia, por exemplo, procurar uma segunda esposa, se a primeira não pudesse conceber um filho ou em caso de doença grave. (VENOSA, 2010, p.4).

Na Roma antiga, a família constituía-se sob o poder absoluto do *pater*, que não tinha como fundamento o nascimento ou o afeto. “Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados.” (VENOSA, 2010, p.4). Assim sendo, a família significava a perpetuação do culto familiar.

No direito romano, tal qual no grego, o elo entre os integrantes da família não era o afeição embora pudesse existir. Neste período histórico, as uniões livres gozavam de certo reconhecimento jurídico, mas não possuíam *status* de casamento.

Contudo, após a massificação da religião cristã as uniões livres foram condenadas pela Igreja, que entendeu por instituir o casamento como sacramento, vinculando ao matrimônio, rituais solenes conduzidas pela autoridade cristã.

Não obstante, as uniões sem casamento fossem comuns já nas antigas civilizações, estas passaram a ser regularmente aceitas pela sociedade e pelas leis. Neste contexto, já na segunda metade do século XX observou-se a necessidade de adequação da legislação em função das transformações sociais, uma vez que a unidade familiar não mais tinha como suporte o matrimônio, exclusivamente.

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art.226,§7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. (VENOSA, 2010, p.7).

Destarte, após promulgação da nossa Carta Magna, ampliou-se o conceito de família, abarcando as relações familiares havidas fora do casamento, bem como

àquela composta por pai ou mãe e filho (a) (s), ou seja, a denominada família monoparental.

Nesta linha evolutiva, o legislador constituinte inovou ao considerar a União Estável uma forma de união entre um homem e uma mulher, denominado-a “entidade familiar”. A mencionada expressão pode ser compreendida mediante o que dispõe o art. 226, §§3º e 4º da Constituição Federal, *in verbis*:

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

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

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

A carta constitucional de 1988, portanto, destaca a proteção à família no artigo supracitado, compreendendo tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a adotiva. “De há muito o país sentia necessidade de reconhecimento da célula familiar independentemente da existência de matrimônio.

A respeito dessa pluralidade de entidades familiares protegidas ou à margem de nossa legislação, disserta o Desembargador aposentado, José Carlos Teixeira Giorgis:

Não há dúvidas de que há hoje um pluralismo de entidades familiares, cada uma delas buscando sua feição e conseqüência: aí estão as famílias reconstituídas ou recompostas; as famílias solitárias; as famílias entre pessoas de mesmo sexo; as famílias monoparentais; o companheirismo; e as células concubinárias. (GIORGIS, 2010, p.1).

As referidas células concubinárias não constituem entidades familiares reconhecidas pela Carta Magna.

1.2 CASAMENTO

O casamento, uma das principais instituições sociais existentes, constitui-se a partir do relacionamento entre os indivíduos de sexos opostos, destinado a formação de uma vida em comum, com base no ordenamento jurídico brasileiro, o qual não

admite o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mas apenas união estável para estes casos.

A família teve sua importância reconhecida na formação da sociedade desde o “Contrato social” de Rousseau no século XXVIII. No mesmo sentido, mereceu do constituinte de 1988 especial atenção, tanto que a ela foi dedicado o Capítulo VII do Título VIII, que entre outros dispositivos, assim prevê: Art. 266. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (CRUZ, 2008, p.29).

No momento em que duas pessoas decidem unirem-se através do vínculo jurídico matrimonial, os nubentes intencionam principalmente que a vida a dois perdure até o final de suas vidas terrenas.

O vocábulo “casamento” tem sua origem na palavra “casa” e denota a formação de um vínculo afetivo e/ou civil entre duas pessoas, com reconhecimento social, civil e/ou religioso entre os contraentes, pressupondo uma relação de intimidade, companheirismo e convivência mútua entre estes.

O instituto do casamento pode ser conceituado como sendo “... o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”. (RODRIGUES, 2008, vol. VI, p. 17).

No entendimento de Maria Helena Diniz, “é o casamento o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo, material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família legítima”. (DINIZ, 2004, p.39).

Comumente, os casamentos têm início com a realização de uma cerimônia, na qual os contraentes fazem os votos matrimoniais na presença de outras pessoas, rito este oficiado por membro do judiciário com registro civil em cartório e ou por ministro religioso.

As cerimônias de casamento conhecidas na atualidade tiveram suas origens na Roma Antiga, onde as primeiras uniões matrimoniais surgiram fundadas em normas jurídicas e representavam o direito à liberdade, conquistado pela mulher, de casar-se por livre e espontânea vontade.

Na velha civilização romana haviam três tipos de casamento: *confarreatio* (casamento dos patrícios, correspondendo ao matrimônio religioso); o *coemptio* (

matrimônio da plebe, constituindo o casamento civil); e o *usus* (aquisição da mulher pela posse, equiparando-se ao usucapião). Estas formas de casamento faziam com que a mulher e seu patrimônio figurassem como patrimônios do marido.

As referidas espécies de matrimônio eram opostas ao *sine munus*, tipo de casamento no qual a mulher continuava a pertencer ao lar paterno. Por fim, chegou-se ao *justae nuptiae*, onde somente se requeria a capacidade e o consentimento dos contraentes, além da ausência de impedimentos para a realização do casamento.

Ao longo do tempo, a Igreja passou a reivindicar seus direitos sobre o casamento. A partir de 1563, no Concílio de Trento², ficaram estabelecidos os seguintes princípios: expedição de proclamas, publicados por três vezes no domicílio dos contraentes; celebração pelo pároco ou qualquer outro sacerdote, na presença de pelo menos duas testemunhas; expresso consentimento dos contraentes e coroamento da cerimônia com a benção nupcial.

No entanto, pessoas que seguiam qualquer outro tipo de religião tinham seus pedidos de casamento negados pela Igreja Católica, salvo as mesmas se submetessem ao batismo romano, afastando-se de sua devoção de origem.

Todavia, em virtude de diversos fatores, com destaque para a Reforma Protestante, o casamento religioso disseminado pela Igreja Católica foi posto à margem do Estado, emergindo também leis que passaram a regular os casamentos não-católicos dando origem, por conseguinte, ao casamento civil.

A prática do casamento registrado civilmente foi instituída pelo Estado com o intuito de organizar as sucessões hereditárias. Anteriormente, havia tão somente a união sexual entre as pessoas, nem sempre voluntária, e que se caracterizava por indefinições com relação a adjudicação dos bens deixados pelo de cujus. A partir deste momento, a união entre pessoas civilmente casadas pôs fim ao problema sucessório, instituindo a figura da esposa e dos filhos.

Entretanto, nas civilizações mais remotas, a união entre pessoas sem o devido reconhecimento do Estado era tida como inválida, fato este que geralmente colocava a mulher em situação desprestigiada e humilhante.

² Concílio de Trento: reunião eclesiástica realizada no século XV, onde declarou-se oficialmente as principais doutrinas da Igreja Católica, registrando-as por escrito. Os decretos desse conselho nunca foram repelidos nem renunciados pela Igreja Católica.

Com a evolução da humanidade e das sociedades, verificou-se um considerável avanço no que diz respeito a ampliação do conceito de casamento, enfatizando seus atributos e firmando-se o entendimento de que o laço conjugal designa-se pela vontade de ambas as partes de atingir a felicidade juntos e partilhar dos momentos vividos, ao menos em tese.

Analisando todas essas definições, observa-se que o conceito de casamento não poderá ser imutável, pois que deverá acompanhar à evolução da sociedade. Neste sentido, do conceito atual de casamento, depreende-se que a demarcação dos aspectos jurídicos, não se correlaciona diretamente com a negligência de outros como o social e o moral.

2 UNIÕES DE FATO

O relacionamento extraconjugal, entre pessoas de sexos opostos, possui registros desde a antiguidade romana como uma forma de união inferior ao casamento. Impedidos de se vincularem pelo casamento, patrícios e plebeus coabitavam sem afeição conjugal, unindo-se pelas chamadas “uniões de fato”.

2.1 ORIGEM HISTÓRICA

Na França, mediante a influência do direito canônico, as normas francesas tendiam a combater esse tipo de união, desconheciam-se então os seus efeitos jurídicos, uma vez que o próprio Código Napoleônico, fonte que inspirou o Código Civil brasileiro e tantas outras codificações modernas, nada mencionou acerca do tema.

Por seu turno, o direito canônico antigo não ignorava o concubinato como instituição legal. Há registros históricos de que Santo Agostinho permitiu o batismo da concubina (companheira) desde que a mesma se obrigasse a não deixar o companheiro; Santo Hipólito vedava matrimônio a quem o solicitasse para abandonar a concubina, salvo se por ela o tivesse traído.

O primeiro Concílio de Toledo, reunido aproximadamente no ano 400, autorizou o concubinato de caráter permanente. Todavia,

[...] após o estabelecimento da forma pública de celebração (dogma do matrimônio-sacramento), a Igreja mudou de posição e o Concílio de Trento impôs excomunhão aos concubinos que não se separassem após a terceira advertência (VIANA, 1999, p.4).

No Brasil, a legislação civil refletia o ponto de vista de uma sociedade burguesa sub-rogada ao coronelismo cafeeiro, que manipulava a economia e política nacional. As classes médias urbanas invejavam os privilégios da classe dominante e cultivavam os valores ditados por esta.

Evidencia-se, portanto, a influência do direito canônico na formação desses valores, e incontestável é a forte presença dos preceitos religiosos e da moral na formação dos vínculos familiares e na confecção das normas jurídicas solucionadoras de conflitos nesse âmbito.

A partir da primeira metade do século XIX, a legislação internacional começou a demonstrar reconhecimento e certa proteção a essas relações não formais. No ano de 1912 surgiu, na França, a primeira lei que tratou diretamente do tema, determinando que o concubinato notório suscitava o reconhecimento da paternidade ilegítima.

Sílvio de Salvo Venosa, citando o clássico doutrinador civilista, Edgar de Moura Bittencourt, acentua que a união de fato somente toma relevância no contexto da vedação jurídica a partir da instituição do casamento sob forma legal ocorrida no século XVI, ressalta ainda o referido autor que

[...] a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, um fato natural. A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. A partir daí surge a problemática da união conjugal sem casamento. (VENOSA, 2010, p.36).

Durante anos o legislador brasileiro considerou o matrimônio como única forma de se constituir uma família, ignorando os possíveis efeitos jurídicos à união livre trazendo no Código Civil de 1916 inclusive, vedações expressas a uniões instáveis e mantidas na constância do casamento e externas a este.

Em meados do século XX, no entanto, os doutrinadores já difundiam argumentos favoráveis aos direitos dos “concupinos”, influenciando na legislação, jurisprudência e, por conseguinte, no posicionamento dos tribunais em favor dos conviventes, na esfera do direito obrigacional.

Destarte, as situações fáticas, exigências do cotidiano e a própria influência dos precedentes jurídicos no tocante à união de fato, aliadas aos ideais de igualdade, proporcionaram a normatização efetiva da proteção aos efeitos da união livre, tanto na nossa Constituição quanto na legislação ordinária.

Registre-se, por oportuno, que a legislação atual considera a terminologia *união estável* em patamar superior ao termo *concubinato*. Optando por diferenciar um e outro, no intuito de evidenciar que a proteção da lei civil se limita ao concubinato antigamente denominado *puro*, em detrimento do *impuro*.

Conforme se depreende do caput do art. 1.727 do Código Civil Brasileiro de 2002, que dispõe: “As relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

2.2 CONCUBINATO x UNIÃO ESTÁVEL

Etimologicamente, conforme relatos do professor Álvaro Villaça de Azevedo (2001), a palavra concubinato encontra sua origem no vocábulo latino *concupinatus*, que correspondia, ainda na antigüidade, à mancebia, amasiamento, abarregamento; constatando-se também influência da palavra grega *concupere*, neste caso indicando a ação de, deitar-se com outrem, copular, ter relação carnal, compartilhar o leito.

Ao conceito atual de concubinato não mais se agrega o caráter de ilicitude, anteriormente imposto a esse tipo de relacionamento e disseminado por autores clássicos como Clóvis Beviláqua que preceituou como sendo concubina “a mulher que vive em união ilícita, mais ou menos duradoura”. (BEVILAQUA, 1956, p.240).

Ademais, a definição do termo “concubina” fornecida pelos dicionários – “mulher que vive maritalmente com homem, sem estar com ele casada” (HOUAISS, 2009) - não menciona a ilicitude do relacionamento entre concubinos e grande parte dos doutrinadores conceitua o concubinato sem muitos detalhes, aproximando-o ainda mais com a acepção hodierna de união estável.

Como por exemplo, nas definições de Washington de Barros: “consiste o concubinato na união entre o homem e a mulher, sem casamento” (MONTEIRO, 1999, p.14) e de Adahyl Lourenço que, por sua vez define: “concubinato é a união livre do homem e a mulher, coabitando-se como cônjuges e na aparência geral de casados, isto é, de marido e mulher” (DIAS, 1961, p. 39).

Majoritariamente, tem-se a idéia de que concubinato - gênero do qual a união estável é espécie - estaria caracterizado pelo convívio entre homem e mulher, de forma pública, estável e diuturna, como se casados fossem.

A doutrina conceitua a relação concubinária destacando primordialmente duas espécies de concubinato, o *puro* e o *impuro*, tendo ainda este último duas subdivisões. Já a *união estável* se diferencia do relacionamento transitório que não é

público e notório, bem como daquelas moralmente reprováveis tais como: a incestuosa e a adúltera.

Entendemos que deve de considerar-se puro o concubinato quando ele se apresenta [...] como uma união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se a família de fato, sem qualquer detrimento da família legítima. Assim acontece quando se unem, por exemplo, os solteiros, os viúvos, os separados judicialmente, desde que respeitada outra união concubinária. Tenha-se, por outro lado, que o concubinato será impuro se for adúltero, incestuoso ou desleal (relativamente a outra união de fato), como o de um homem casado ou concubinado, que mantenha, paralelamente ao seu lar, outro de fato. (AZEVEDO *apud* PEDROTTI, 1999, p.3).

Nesta mesma linha de raciocínio conceitua com mais riqueza de detalhes a autora Maria Helena Diniz:

Será *puro* (CC, arts. 1.723 a 1.726) se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em *união estável* ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados judicialmente ou de fato [...]. Ter-se-á concubinato *impuro* ou simplesmente *concubinato*, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (CC, art.1.727), visto não poder ser convertido em casamento. Apresenta-se como: a) adúltero (RTJ 38:201; RT 458:224), se se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se o homem casado mantém, ao lado da família legítima, outra ilegítima; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre amantes.(DINIZ,2004,p.345 e 346).

Logo, a partir da lição da referida autora, depreende-se que o concubinato “impuro” reserva-se às relações não transitórias nas quais se verifica o impedimento legal de se constituir vínculo conjugal civil, por parte de um dos sujeitos da relação ou de ambos, surgindo neste mesmo contexto de impossibilidade outros dois tipos de concubinato, quais sejam, o “adúltero” e o “incestuoso”.

Neste sentido, consiste o concubinato *adúltero*, segundo o entendimento de grande parte da doutrina, em um relacionamento mantido de forma simultânea e “sigilosa”, na constância do casamento, havendo concomitância de relações sexuais com cônjuge e amante.

Configura-se, portanto, o concubinato *incestuoso* quando há união entre duas pessoas que possuem parentesco próximo, impedidas de casar-se, por força do art.1521, incisos I a V, do nosso Código Civil de 2002, e que além de encontrar

vedações legais expressas, despertam repúdio na sociedade por ser considerado um relacionamento cultural e moralmente intolerável.

A distinção feita pelos doutrinadores entre a companheira, cuja denominação substitui o que antes se entendia por concubinato *puro*, e a concubina, resume-se essencialmente no seguinte entendimento:

[...] concubina é a amante, mantida clandestinamente pelo homem casado, o qual continua freqüentando a família formalmente constituída. Companheira, ao contrário, é a parceira com quem o homem casado entabula uma relação estável, depois de consolidadamente separado de fato da esposa. (CZAJKOWSKI, 2000, p.58).

Faz-se necessária, neste contexto, a diferenciação entre união estável e concubinato. Por isso, para os fins deste trabalho, haver-se-á de chamar “união estável” o relacionamento público e notório entre homem e mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, como se casados fossem.

Portanto, a convivência *more uxório* entre duas pessoas, ou seja, como se estivessem casados perante a lei, sem que haja, no entanto, qualquer impedimento legal para que contraiam casamento civil, traduz hoje o que se entende por *união estável*.

Por seu turno o “concubinato”, é compreendido como sendo a relação oculta entre homem e mulher, que se estabelece em paralelo ao matrimônio; àquele relacionamento às escondidas, do qual apenas dos sujeitos dessa relação tem ciência, sem que haja interferência direta no casamento, que subsiste dentro dos padrões da normalidade.

Serão denominados “companheiros” ou “conviventes” aqueles integrantes de uniões estáveis. Ao fazer menção às partes envolvidas em relações concubinárias utilizar-se-á o termo “concubinos”.

No mundo jurídico, surge ainda outra questão polêmica no que tange às uniões não oficializadas perante a lei civil, que na verdade constitui a base do presente estudo científico, e diz respeito aos relacionamentos em que uma das pessoas ou ambas são casadas no civil e estão separadas de fato, mas não judicialmente.

A controvérsia se dá em razão do entendimento de parte da doutrina que admite como integrantes de “união estável ou concubinato puro” tanto os separados judicialmente quantos os que se mantêm separados de fato apenas, contrariando o

posicionamento da jurisprudência que na maioria das decisões defende o argumento de que havendo óbice ao casamento, ou seja, constatado o registro de casamento civil sem a devida averbação da separação judicial ou do divórcio, não há que se falar em “união estável”, mas sim em “sociedade de fato”.

Os institutos supramencionados, embora distintos, continuam a ter os seus conceitos repetidamente embaralhados, tanto na doutrina, como na jurisprudência, pelo fato de que o instituto da união estável origina-se dentro do contexto da sociedade de fato como uma subespécie, a partir da evolução registrada na jurisprudência, em torno da aplicação dessa figura às relações fáticas entre homem e mulher, como forma de evitar o enriquecimento sem causa.

Portanto, a sociedade de fato, pertence ao conteúdo do Direito das Obrigações (arts.983 e ss do CC/2002) enquanto que a união estável concerne ao Direito de Família.

A justificativa para o posicionamento dos tribunais neste campo lastreia-se pelo fato de não existir o estado civil de “separado de fato”, bem como por não ter o fator tempo, juridicamente, o poder de romper, por si só, a sociedade conjugal e nem tampouco de dissolver o vínculo matrimonial.

Contudo, por se tratar de uma realidade social o Código Civil Brasileiro de 2002 e a jurisprudência têm concedido efeitos jurídicos à “união estável” de separado de fato.

Seria suficiente o *animus* de não mais continuar com a vida conjugal para cessar a adulterinidade. A simples ruptura da vida comum por um ou por ambos os cônjuges, sem qualquer manifestação ou homologação judicial, faria com que o concubinato do separado de fato fosse puro? Modernamente, para caracterizar adulterinidade seria necessário que houvesse concomitância de relações sexuais com cônjuge e amante? Haveria, ou não, possibilidade de reconhecer efeitos jurídicos à livre separação de fato [...] (DINIZ, 2004, p. 346).

Os questionamentos acerca desse assunto são variados e para dirimir tais conflitos a doutrina baseia-se principalmente no que dispõe o art.226, § 6º da nossa Constituição Federal, do qual se deduz que o casamento civil poderá ser dissolvido pelo divórcio, sem a necessidade de separação judicial ou lapso temporal de separação de corpos.

Ressalte-se que o parágrafo constitucional mencionado acima, sofreu alterações por meio da EC nº66 de 13 de julho de 2010 que suprimiu o requisito de

prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos para que haja a dissolução do vínculo conjugal através do divórcio direto.

Existem, no entanto, decisões elucidativas de alguns tribunais no sentido de que, em se tratando separação de fato, não há mais dever de fidelidade, posto que inexistente afeição entre os consortes.

Ao admitir a união estável de separado de fato, que mantenha relação concubinária, o CC/02 em seu art.1.723, §1º, visa garantir amparo legal aos concubinos, entendendo que há convivência *more uxório*, baseada na afetividade e que não se configura deslealdade para com o seu cônjuge, uma vez que não mais coabitam.

2.3 CONFIGURAÇÃO E PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL

O casamento, como bem colocado no primeiro capítulo deste trabalho, está condicionado a formalidades prévias contidas em processo específico de habilitação para o ato. De maneira adversa, a inexigibilidade de formalismo para que se estabeleça a união estável constitui-se como uma de suas principais características.

A união de fato tem sua origem, conforme Antonio Carlos Mathias Coltro, “a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se fossem casados, renovando dia a dia tal conduta, e recheando-a de afinidade e afeição, com vistas à manutenção da intensidade”. (COLTRO *apud* GONÇALVES, 2007, p.548).

Tem-se, portanto, que a união estável surge do relacionamento afetivo no qual se verifica a assistência mútua e a conjugação de esforços com a finalidade alcançar o bem comum e a constituição de um ambiente familiar.

No entanto, mesmo com toda a informalidade própria deste tipo de união, o surgimento da entidade familiar não se dá necessariamente no exato momento em que o casal passa a conviver sob o mesmo teto.

[...] a sucessão de fatos e de eventos, a permanência do relacionamento, a continuidade do envolvimento, a convivência *more uxório*, a notoriedade,

enfim, a soma de fatores subjetivos e objetivos que, do ponto de vista jurídico, definem a situação. (VELOSO *apud* GONÇALVES, 2007, p.548).

Neste sentido, podemos colacionar uma série de elementos ou pressupostos essenciais e secundários para que se configure a união estável, que de forma geral encontram consonância entre os doutrinadores.

Os requisitos habitualmente aludidos pela doutrina majoritária são: continuidade das relações sexuais, ausência de casamento civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes; notoriedade de afeições recíprocas, fidelidade, coabitação, estabilidade ou duração prolongada e *affetio maritalis*, ou seja, o ânimo de constituir família.

A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal editada há cerca de quarenta anos, informa que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Não havendo também, referência expressa no Código Civil Brasileiro de 2002 em seu art. 1.723 acerca da necessidade de coabitação.

Todavia, grande parte da doutrina e da jurisprudência considera importante para a configuração da união estável, a vida em comum (na mesma residência), justificando que o *affetio maritalis* dificilmente seria vislumbrado neste caso.

Conforme assinala Zeno Veloso, “essa entidade familiar decorre desse fato, da aparência de casamento, e essa aparência é o elemento objetivo da relação, a fachada, o fator de demonstração inequívoca da constituição de uma família.” (VELOSO *apud* GONÇALVES, 2007, p.549).

Ademais, cabe frisar que a aludida Súmula refere-se a concubinato e não à união estável propriamente dita, o que reforça o entendimento mais atual de que a convivência sob o mesmo teto é elementar, principalmente, para fins probatórios.

No tocante às provas comumente acolhidas para a configuração e reconhecimento da união estável podemos citar: registro em cartório de contrato de convivência entre as partes; casamento religioso sem efeito civil; certidão de nascimento de filho em comum; comprovante de residência com mesmo endereço; conta conjunta; dentre outros documentos que evidenciem o relacionamento estável e duradouro.

Muitos ainda pensam que é necessário que o casal conviva por 5 anos ou que ocorra o nascimento de um filho comum, para caracterizar a união estável. Isso porque a Lei 8.971/94 (art. 1º) estabelecia estes requisitos,

porém foi revogado o aspecto temporal em 1996. Desde então, a legislação brasileira visa mais a qualidade da relação familiar e não os critérios pré-estabelecidos como o prazo de convivência do casal e a existência de filhos. **Assim, o principal critério é a intenção do casal de constituir uma família.** A convivência do casal é uma situação fática que se consolida com o decorrer do tempo, até que se torne estável, duradoura e pública, como previsto na lei. Assim, ninguém poderá prever no início, que o relacionamento se tornará uma união estável. Inicialmente o casal pode não ter a intenção de constituir uma família, mas com o decorrer do tempo isso se torna uma realidade. (grifo nosso) (SANTOS; ADUA 2003, p.1).

Resta claro, pelo exposto, que os requisitos com previsão legal como estabilidade e publicidade, são imprescindíveis para que se configure a união estável, inclusive quando se tratar de “união estável de separado de fato”, contudo, o que se deve observar realmente é a qualidade do relacionamento, sem se ater ao prazo de convivência *more uxório* ou a eventual prole em comum, mas principalmente, o ânimo das partes de construir uma família juntos e de preservar o relacionamento com deveres semelhantes aos do matrimônio.

Destaque-se, conforme já mencionado neste estudo científico, que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e concomitante reconhecimento da união estável como entidade familiar, o conceito de *concubinato puro* foi com o tempo substituído pelo daquele previsto na nova Carta Magna, adquirindo a “companheira” o mesmo patamar de proteção destinado à esposa.

Por outro lado, o concubinato denominado *impuro* é censurado pela legislação ordinária deparando-se com inúmeras vedações legais tanto explícitas como timplícitas.

Tais vedações, relacionadas principalmente ao direito de família e de sucessões, refletem e interferem na interpretação das leis previdenciárias, limitando as possibilidades de concessão e rateio do benefício de Pensão por Morte quando se trata de relação concubinária. Sendo essas limitações, o foco cardinal do presente estudo.

3 PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA

Preliminarmente, antes de penetrarmos no tema do precípua capítulo deste trabalho científico, faz-se necessário conceituar, e discorrer da forma mais clara e sucinta possível, a respeito da origem e desenvolvimento do objeto primário estudado pelo Direito Previdenciário, qual seja a Previdência Social, por meio da qual se viabilizou a concessão do benefício da Pensão por Morte, instituto foco do presente trabalho.

Neste contexto, temos que o direito previdenciário é o ramo do direito público destinado ao estudo das normas que balizam as relações entre os órgãos previdenciários e contribuintes, objetivando

[...] a análise das regras que tratam do custeio da seguridade social e do estudo aprofundado das normas de financiamento da previdência social e de prestações oferecidas por este ramo da seguridade. Não fazem parte do campo do Direito Previdenciário as normas específicas que tratam de saúde e assistência social. (KERTZMAN, 2010, p.81).

Destarte, a previdência social tem o escopo de tutelar seus beneficiários através da cobertura e proteção na ocorrência de determinados eventos e situações que venham a interferir na capacidade de sustento próprio dos segurados e seus dependentes, como por exemplo, a morte do ex-filiado.

3.1 SEGURIDADE E PREVIDENCIA SOCIAL

Considerando dados historiográficos, percebe-se que a Previdência Social no Brasil é resultado de um vasto processo evolutivo da sociedade de maneira geral, em conjunto com o progresso do Estado, visando a proteção e a prevenção de melhores condições de vida e saúde para todos.

Percebeu-se mediante a evolução das sociedades, que os cidadãos, apresentavam necessidades mais específicas com o passar dos anos e, por conseguinte, de melhores subsídios para a manutenção de uma sociedade mais justa e igualitária em relação aos mais desamparados.

A doutrina conceitua seguridade como sendo

[...]idéia de tranqüilidade, sobretudo no futuro, que a sociedade deva garantir aos seus membros. A extensão em que esse objetivo é alcançado varia muito, no espaço e no tempo, em função de fatores os mais diversos. A idéia essencial, no entanto, é essa: tranqüilidade, segurança, no presente e no futuro [...]. (BALERA, 1988, p.16).

Existem, portanto, três princípios básicos formadores do que se entende por Seguridade Social: Previdência Social, Assistência Social e Saúde. Pode-se inferir, neste contexto, que a Seguridade Social é gênero, sendo a Previdência Social uma de suas espécies.

Desde o século XIX, na Europa, alguns países já buscavam tratar da Seguridade Social de maneira mais específica. Precursores da seguridade social européia, a Alemanha e a Inglaterra trataram sobre seguridade social em legislações internas, instituindo o “seguro-doença”, o “seguro contra acidentes de trabalho” e a cobertura dos eventos de velhice e invalidez.

O pioneirismo da Inglaterra é justificável por ter sido o berço da revolução industrial na qual a massa operária, obviamente, sentiu necessidade de um seguro, garantido pelo próprio Estado, contra determinadas adversidades.

Em nosso país, o tema seguridade social foi tratado em termos constitucionais desde 1824, prezando pela garantia de suporte aos cidadãos que porventura passassem por situações adversas que os impossibilitassem total ou parcialmente para a execução do seu trabalho.

No Brasil, a seguridade social foi tratada pela primeira vez em 1824, com a criação dos socorros públicos na Constituição Federal, voltada assim para a área de assistência médica (saúde). No ano de 1835 foi instituído o MONGERAL (Montepio³ Geral dos servidores do Estado). [...] Em 1850, o Código Comercial, em seu art. 79, garantiu aos prepostos o salário por um período máximo de três meses consecutivos nos casos de acidente sem culpa. [...] em 1888, foi criada a Caixa de Socorro para o pessoal das estradas de ferro do Estado e no ano seguinte foi estabelecido o montepio obrigatório para os funcionários dos Correios e fundo especial de pensões para os funcionários das oficinas de Imprensa Régia. [...] Em 1890, foi estabelecido montepio para os empregados da Estrada de Ferro do Brasil e para os funcionários do Ministério da fazenda. A Constituição Federal de 1891 foi a primeira a estabelecer aposentadoria, entretanto garantia esta apenas para uma categoria, a dos funcionários públicos e em caso de

³ Montepio: sistemas por meio do qual várias pessoas se associam e vão se cotizando para a cobertura de determinados riscos, repartindo os encargos com todo o grupo.

invalidez no serviço da Nação. Atenta-se que este benefício era dado aos funcionários, não havia contribuição. (VIEIRA, 2004, p. 5).

Percebe-se que originalmente a seguridade social no Brasil, não alcançava a todos os trabalhadores, pois o Estado não vislumbrava proteção integral em detrimento dos interesses sociais. A cobertura, portanto, só existia para determinadas classes de trabalhadores influentes na política do Estado e assim garantiam os privilégios destes poucos.

Todavia, esses direitos foram estendidos, com a evolução social, a uma maior parcela de trabalhadores, protegendo, sobretudo aqueles que possuíam condições de vida mais precárias.

No ano de 1919, através do Decreto nº 3.724, estabeleceu-se o predecessor do seguro de acidentes de trabalho, compulsório para algumas atividades. Tal obrigação estava a cargo do empregador, devendo o mesmo indenizar empregado ou a família deste, em caso de acidente ou por patologia adquirida no exercício do trabalho, que determinasse lesões corporais ou tribulações funcionais que constituíssem a causa da morte ou incapacidade para o trabalho.

Desde então, vislumbrou-se um maior interesse do Estado em resguardar também a seguridade daqueles trabalhadores de classes que não detinham tanta expressão política, mas que possuíam direitos sociais, trazendo significativo reconhecimento à igualdade de todos perante a lei e demonstrando que a seguridade social deve ser estendida a sociedade como um todo, sem qualquer distinção, salvo disposto em lei.

Em meados de janeiro do ano de 1923, foi promulgado Decreto nº 4.682, famosa “Lei Eloy Chaves”, que instituiu a Previdência Social brasileira.

A Lei Eloy Chaves, considerada o marco inicial da previdência social brasileira, criava a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados de cada empresa ferroviária, abrangendo essa categoria nacionalmente, previa a aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária (combinação de tempo de serviço e idade), pensão por morte e assistência médica.[...] Em 1926, foram estendidos aos portuários e aos marítimos os benefícios da Lei Eloy Chaves (Decreto nº 5.109). o pessoal pertencente as empresas particulares prestadoras de serviços telegráficos e radiotelegráficos foi incluído como beneficiário em 1928 [...] (Decreto 5.485). Em 1930, por meio do Decreto nº19.497, foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões dos empregados dos serviços de força, luz, bondes e telefones vinculados a Estados, Municípios e empresas particulares. (VIEIRA, 2004, p.6).

Posteriormente à edição do referido decreto, os direitos inerentes ao trabalhador segurado evoluíram e ampliaram-se cada vez mais, dando suporte não apenas ao diretamente segurado, como também dando assistência aos seus dependentes.

A longa trajetória jurídica da seguridade social até a promulgação da Constituição Federal de 1988 é majestosa e cheia de minúcias que fizeram com que a seguridade social brasileira se tornasse abrangente a todos os trabalhadores e seus dependentes.

Ressalte-se que, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu art. 194 que “a Seguridade Social compreende 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”.

Neste ponto, vale salientar que o Sistema Previdenciário Brasileiro, tem dois objetivos primordiais, quais sejam: garantir a reposição de renda dos seus segurados contribuintes quando não mais puderem trabalhar e evitar a pobreza entre as pessoas que, por contingências demográficas, biológicas ou acidente não possam participar, por meio do mercado de trabalho, do processo de produção da riqueza nacional.

Do conceito sedimentado pelo doutrinador Marco André Ramos Vieira, tem-se que

[...] previdência é a qualidade de quem consegue ver com antecipação, prever. Assim, Previdência Social pode ser definida como a verificação, previsão, antecipação de determinadas contingências sociais, algumas das quais a nossa Constituição Federal denominou eventos (art. 201, inciso I). Ser previdente é fazer uma reserva atual, prevendo algo (no seguro seria denominado sinistro) de possível ocorrência no futuro. (VIEIRA, 2004, p. 2).

Registre-se ainda que, a previdência social possui caráter securitário, contributivo não mencionado por Vieira, mas bem explanado na definição dada por outros doutrinadores, que conceituam Previdência Social como sendo

O sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas que exercem alguma atividade laborativa, bem como seus dependentes, ficam resguardados quanto a eventos da infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) e serviços” (CASTRO, LAZZARI, p.60).

São três os regimes previdenciários existentes no Brasil, quais sejam: o Regime Geral da Previdência Social – RGPS, Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS e o Regime de Previdência Complementar.

Os Regimes Próprios são aqueles a que estão filiados os servidores públicos efetivos. O RGPS é o regime que dá cobertura aos trabalhadores da iniciativa privada e às pessoas que não exerçam atividade remunerada e optem por participar facultativamente do sistema. Já o Regime de Previdência Complementar, atualmente existente, é de natureza privada e facultativa. São planos de previdência organizados pelas instituições financeiras. (KERTZMAN, 2010, p.525).

Conforme entendimento supramencionado, a Previdência Social tem como finalidade a manutenção de um sistema de proteção que proporcione meios imprescindíveis de sustento ao segurado e a sua família, quando este é acometido por determinada contingência. Tais “contingências são decorrentes de perda ou diminuição de ganhos” (MARTINS, 2007, p. 281).

Os referidos infortúnios acham-se elencados pela nossa carta constitucional em seu art. 201, *in verbis*:

Art. 201 – [...]

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 2011).

Os benefícios atualmente concedidos pela previdência social são: aposentadorias (por idade, invalidez, tempo de contribuição e especial), salários (família e maternidade), auxílios (doença, acidente, e por doença ou acidente de trabalho) e aqueles pagos aos dependentes do segurado, quais sejam, o auxílio-reclusão e a pensão por morte.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia previdenciária competente não apenas para a administração dos benefícios como também pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições sociais, foi criado pela Lei 8.029/90 com a fusão dos antigos, Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – IAPAS.

O presente trabalho científico, no entanto, ater-se-á apenas uma das contingências aludidas, qual seja: a morte. Por ser este infortúnio, o fato gerador da pensão por morte concedida aos dependentes do ex-segurado. Com foco nas regras concernentes ao Regime Geral de Previdência Social regulado pela Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.

3.2 PENSÃO POR MORTE: CONCEITO E HISTÓRICO NO BRASIL

O benefício previdenciário denominado “Pensão por Morte” é devido aos dependentes do segurado em caso de falecimento do mesmo. A concessão desta espécie de benefício está vinculada ao preenchimento de dois requisitos principais, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do falecido e a comprovação da dependência econômica. Deste último decorre pré-requisito da comprovação da qualidade de companheiro (a).

Destarte, a Pensão por Morte previdenciária, regida pelos arts. 74 a 79 da lei 8.213 de 24 de julho de 1991 e art. 105 a 115 do Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999, “será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não [...]” (KERTZMAN, 2010, p.432).

No Brasil, a pensão por morte foi estabelecida através da Lei Eloy Chaves, com a finalidade de amparar os dependentes do segurado, quando de seu falecimento.

Aludia o Decreto nº 4.682, publicado em 28 de janeiro 1923 no Diário Oficial da União, o seguinte:

Art.26. No caso de falecimento do empregado aposentado ou do ativo que contar mais de 10 anos de serviços efetivos nas respectivas empresas, poderão a viúva ou o viúvo inválido, os filhos e os pais e irmãs enquanto solteiras, na ordem da sucessão legal, requerer a pensão criada por esta lei. (BRASIL,2011).

Nesse dado momento histórico, a companheira, ainda não possuía qualidade de dependente previdenciária do companheiro reconhecida. Podendo apenas ser a mesma incluída pelo segurado como dependente, mas na condição de "pessoa designada", a qual poderia ser preterida pelos filhos ou esposa do segurado.

Entre os anos de 1933 a 1960, foram estabelecidos os IAPs - Institutos de Aposentadorias e Pensões, que cobriam os trabalhadores da mesma classe laboral, como por exemplo o IAPI da categoria dos industriários.

A pensão para filhos e outros dependentes se manteve, mesmo após a criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, sob o fundamento do Direito Previdenciário especificamente, desatrelada do entendimento do Direito Civil, no tocante a maioridade civil e ao reconhecimento da companheira como dependente.

Ainda na década de sessenta, em razão do elevado número de pessoas excluídas do sistema, foi promulgada a Lei nº 3.807, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), com o fim precípua de padronizar o sistema previdenciário, representando considerável evolução no que diz respeito à proteção social.

A referida lei alterou drasticamente o sistema previdenciário que vigorava alterando, especificamente acerca do benefício de pensão por morte, a relação dos dependentes do segurado. Sendo a partir de então, considerados dependentes para efeitos de pensão, a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de dezoito anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de vinte e um anos ou inválidas.

Entretanto, mais uma vez, a companheira não figurou como dependente no texto legal, somente tendo sido reconhecida a qualidade de dependente da companheira no Regime Geral, com a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que modificou o rol de dependentes vigente até então, para introduzir formalmente a companheira, há mais de 05 anos mantida pelo segurado.

Desde então companheira passa à condição de dependente de primeira ordem, já havendo previsão inclusive de divisão do benefício com os filhos e a esposa do segurado, havendo, porém a exigência de lapso temporal de cinco anos de comprovada dependência econômica.

Posteriormente a Carta Constitucional de 1988, os direitos previdenciários destinados à companheira e por analogia à concubina foram estabelecidos de forma mais completa tendo sido inclusive suprimida da legislação previdenciária, em data ulterior, a exigibilidade de lapso temporal para o reconhecimento da companheira como dependente presumida.

Vale ressaltar que “não há exigência de carência para a concessão do benefício de pensão por morte, pois este evento é totalmente imprevisível”.

(KERTZMAN, 2010, p.435). Sendo o principal requisito para a sua concessão, a qualidade de segurado; que não restando comprovada gera a ausência de direito ao benefício, mesmo havendo dependentes válidos habilitados.

3.3 QUALIDADE DE DEPENDENTE E RESPECTIVA COMPROVAÇÃO

Os dependentes são beneficiários da previdência social de forma indireta, por não contribuírem eles mesmos para o seu custeio, que é feito pelo segurado no período anterior ao evento “morte”. Estes,

são assim designados por subordinarem-se economicamente ao segurado, de forma mútua, parcial ou total. A legislação os enumera, vedado o acréscimo de pessoas ali não contempladas. **A dependência econômica é nitidamente econômico-financeira e sem natureza moral.** (grifo nosso) (MARTINEZ, 2010, p.389).

Em se tratando de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, são considerados dependentes do segurado, conforme Decreto nº. 3.048/99 em consonância com a Lei nº. 8.213/91:

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 vinte e um anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. § 1º Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições. § 2º A existência de dependente de qualquer das classes deste art. exclui do direito às prestações os das classes seguintes. § 3º Equiparam-se aos filhos, nas condições do inciso I, mediante declaração escrita do segurado, comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no § 3º do art. 22, o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e desde que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001) § 4º O menor sob tutela somente poderá ser equiparado aos filhos do segurado mediante apresentação de termo de tutela. § 5º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantenha união estável com o segurado ou segurada. (BRASIL, 2011).

Registre-se, por oportuno, que os dependentes de primeira categoria, possuem a dependência econômica presumida pela legislação, à exceção do enteado ou tutelado, já os dependentes das demais categorias devem comprovar a

dependência econômica para obtenção do direito ao benefício previdenciário requerido.

A qualidade de dependente é adquirida de acordo com a espécie de parentesco e dependência. O filho, o irmão e o tutelado, por exemplo, obtêm com o nascimento, os pais por seu turno são considerados apenas quando da inexistência de dependente de primeira linha, e os cônjuges ou companheiros, adquirem com casamento civil ou início da união estável comprovada.

Até pouco tempo, distanciando-se do regramento constitucional e civil, o regulamento da Previdência Social, apenas considerava união estável aquela “verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tivessem prole em comum, enquanto não se separam.” (KERTZMAN, 2010, p.338).

Felizmente a referida regra foi alterada pelo Decreto 6.384/2008, que alterou a redação do art.16, § 6º passando a ser entendido da seguinte forma

Considera-se união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (BRASIL, 2011).

O parágrafo primeiro do art.1723 do Código Civil de 2002 alude que não se constituirá união estável caso ocorram os impedimentos constantes no art.1.521 do referido Código, ressalvando por fim que no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente não será considerado causa de impedimento para configuração da união estável.

Neste dado momento, tem-se um avanço significativo no tocante a concessão de benefício aos conviventes, uma vez que o decreto supracitado trás o “reconhecimento da possibilidade de constituição de união estável pela pessoa casada, que esteja separada de fato, independentemente de terem filhos em comum”. (KERTZMAN, 2010, p.338).

O texto anterior do referido decreto exigia a prole em comum para que se configurasse união estável, condicionando a concessão do benefício à certidão de nascimento de filhos do casal, quando se verificasse que um ou ambos possuíam casamento anterior ao relacionamento concubinário, ressalte-se, no entanto, que o

texto legal vigente não estabelece um lapso temporal determinado para a caracterização da separação de fato.

A legislação previdenciária declara presumida a dependência econômica de cônjuge, companheira, companheiro e o filho não emancipado, menor de vinte um anos ou inválido. Os demais dependentes precisam comprovar a referida dependência.

O companheiro e a companheira apesar de gozarem de privilégio no tocante à presunção de dependência financeira são obrigados, não a comprovar a referida dependência, mas a sua condição de convivente, mediante documentos específicos, fotos entre outros meios de prova que elucidem a existência da *união de fato* com o segurado falecido.

Ao tratar dos dependentes do segurado, a legislação previdenciária considera cônjuge e companheiro (a) em um mesmo patamar, no entanto a pessoa casada necessita tão somente da Certidão de Casamento para corroborar a sua condição, de modo diverso a pessoa que vive em união estável precisa utilizar-se de meios probatórios mais esmerados.

Dentre os documentos exigíveis se incluem o reconhecimento da união estável através de Sentença Cível e as Certidões de Nascimentos de filhos do casal que na prática, apenas constituem meio de prova auto-suficiente quando nenhum dos integrantes da união possui casamento civil anterior.

Quanto à comprovação da dependência econômica, esta poderá ser feita, entre outros documentos, “mediante prova de mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargos domésticos, registro em associação, declaração de Imposto de Renda do segurado.” (MARTINEZ, 2010, p.391).

Quando, no entanto, existe a figura da esposa e da companheira, a comprovação tem foco na prova da separação de fato, através de testemunhas e de documentos que corroborem a situação, como por exemplo, comprovante de endereço diverso do cônjuge, mas idêntico ao da convivente.

Todavia, muito embora a legislação previdenciária, por meio de decreto, tenha reconhecido a possibilidade de constituição da referida união pela pessoa casada, separada de fato, independentemente de terem filhos em comum, recorrentemente se observa a dificuldade de comprovação da convivência *more uxório*.

Neste contexto, a consequência é a negativa por parte do Instituto Nacional da Previdência Social no momento da concessão do benefício, mediante a falta de sociedade quanto à existência da *união de fato* na ausência de filhos oriundos desta relação e principalmente quando não há Sentença que a reconheça de plano.

Ocorre que a análise de casos concretos que envolvem o rateio de Pensão por Morte entre cônjuge e concubina ou companheiro (a) tem gerado polemicas e controvérsias no mundo jurídico, principalmente quando não resta comprovada a separação de fato entre o segurado falecido e sua primeira esposa, havendo assim simultaneidade das relações.

3.4 DAS POSSIBILIDADES DE RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA

Havendo mais de um dependente de uma mesma classe, o benefício poderá ser rateado, concorrendo os mesmos, de acordo com o disposto no art.16,§1º da Lei nº. 8.213/91, em igualdade de condições.

Na ação em que a companheira requer pensão por morte em decorrência do óbito do companheiro, é prescindível a convocação da esposa que **ainda não recebe** pensão, a qual poderá solicitar, a qualquer tempo, a sua habilitação, com o rateio do benefício. Diferente seria se a esposa ou outro dependente **já estivesse recebendo** o benefício, pois o rateio implicaria redução de sua cota da pensão, hipótese em que a sua presença como **litisconsorte passivo necessário** seria manifestamente imprescindível, pena de nulidade absoluta: o dependente em gozo de benefício deverá, inclusive, participar do procedimento administrativo de inclusão de outros dependentes, **em simetria** com o processo judicial, sob pena de vulnerados os princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LX, CF).(DEMO;SOMARIVA,2005, p.1).

As possibilidades de rateio do benefício de Pensão por Morte entre esposa e concubina lastreiam-se pela legislação civilista, princípio jurídico da monogamia, por alguns outros princípios relacionados ao direito de família, e obviamente na legislação previdenciária que vigia à data do óbito do instituidor.

Para o Direito Previdenciário o concubinato, ainda que ilegítimo para o Direito Civil, por se estabelecer em paralelo ao matrimônio, é capaz de produzir efeitos previdenciários para os sujeitos envolvidos, conforme defende de forma expressiva algumas correntes jurisprudenciais.

Destarte, no caso de falecimento de ex-segurado casado pela lei civil que possuía paralelamente uma outra união, sendo esta equiparada a união estável para o Direito Previdenciário, ambas, esposa e companheira poderão ter a proteção previdenciária com a pensão que lhes será dividida, na forma desse entendimento jurisprudencial.

O rateio do benefício de pensão por morte entre esposa e “concubina” tem sido concedido na esfera administrativa, quando se constata a devida comprovação documental e por meio de entrevista, feita pelo próprio INSS, da convivência *more uxório* entre falecido e “concubina”, concomitantemente à verificação de que o ex-segurado encontrava-se separado de fato da esposa, que ainda dependia financeiramente do mesmo.

A mencionada autarquia previdenciária em alguns casos, inclusive, concede o benefício apenas para a companheira, caso seja constatado que apenas a mesma convivia e dependia economicamente do falecido, pelo fato de o mesmo estar separado judicialmente da primeira esposa.

Configura-se também a possibilidade de rateio do benefício entre esposa e convivente, freqüentemente deferida no âmbito administrativo, na hipótese de o falecido estar separado judicialmente da primeira mulher, mas que tenha mantido o vínculo de dependência econômica através de Pensão Alimentícia, neste caso tanto a esposa como a companheira fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, no caso de o falecido não conviver mais com esposa e nem com a “concubina”, mas percebendo ambas uma pensão alimentícia deixada pelo ex-segurado, as mesmas farão jus ao benefício previdenciário que deverá ser rateado.

Destaque-se que, nos casos supramencionados em que o termo citado fora “companheira”, o rateio consiste entre cônjuge e convivente (integrante de união estável), tendo sido utilizado o termo concubina entre aspas, por se tratar de concubinato puro (caso em que o ex-segurado estaria separado de fato).

Percebe-se, dos casos mencionados que tão somente quando a palavra “concubina” for utilizada como sinônimo de “companheira ou convivente”, ou seja, inexistindo óbice à constituição da união estável e ou de matrimônio é que se tem a viabilidade, tanto de concessão como de rateio, do benefício de pensão por morte quando o relacionamento inclui ex-segurado casado.

Ressalvadas, algumas raras exceções em que o Instituto Previdenciário concedeu o rateio entre esposa e concubina, tendo havido simultaneidade das relações e não se comprovando se houve mesmo separação de fato entre falecido e consorte.

Situações estas, que ao serem transformadas em litígio por insatisfação da esposa e, por conseguinte, passarem à esfera jurisdicional encontram dificuldades de aceitação por considerável parte da jurisprudência, principalmente no âmbito dos tribunais superiores que tem negado o rateio na hipótese de relacionamento concubinário em concomitância com o casamento civil.

Não havendo, outrossim, uniformidade de opiniões entre os Tribunais Regionais Federais no tocante ao rateio, quando não restar provada a separação de fato entre esposa e segurado falecido.

As cortes federais têm abençoado a insinuante tese do rateio do benefício à concubina perante condições especiais, como duração distendida, trato diário, filhos, e outros similares à união estável; e isto ante a finalidade do sistema previdenciário, mais voltado ao assistencialismo, embora ficando raízes em outros ramos, como o direito de família: ou seja, uso distinto das regras gerais (GIORGIS, 2010, p.1).

Acompanhando o entendimento jurisprudencial que se desencadeou no Brasil no sentido de garantir proteção previdenciária em casos designados pelo Direito Civil como concubinatos impuros ou adulterinos, outras correntes inclusive doutrinárias não fazem qualquer distinção entre conceitos civis e previdenciários, o que diminui ou até mesmo elimina a possibilidade de ocorrência da divisão da pensão por morte entre a esposa e a concubina.

4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Desde as primeiras Constituições e até antes destas, as chamadas relações concubinárias vem sendo alvo de polêmicas e debates nas sociedades de forma geral, principalmente naquelas em que os princípios constitucionais se relacionam diretamente com os de ordem moral e ou religiosa, refletindo também no plano jurídico quando há litígios envolvendo cônjuge de um lado e concubina de outro.

Um dos princípios que norteia as discussões que abarcam os direitos e vedações oriundos dessas uniões de fato é o princípio jurídico da *monogamia*, segundo o qual ao homem só se permite constituir uma única família com uma mulher ou companheira, bem como a mulher só poderá possuir um único marido ou companheiro.

Para o direito previdenciário, no entanto, não há precisamente uma consonância direta entre o princípio da monogamia e o direito conferido à concubina de perceber o benefício de Pensão por Morte ou até mesmo de rateá-lo com a esposa do segurado falecido.

Ademais, conforme preleciona Fábio Zambitte Ibrahim,

[...] é bastante questionável adotar preceito tão limitado à previdência social. Aqui novamente, cabe a crítica de sempre quanto à **autonomia didática do direito previdenciário** [...]. Qualquer manual de direito previdenciário, ao tratar dos dependentes, os define como pessoas que dependem economicamente do segurado, de modo que o sistema protetivo possa garantir o mínimo de sobrevivência a tais indivíduos. Portanto, a lei ao disciplinar o tema, assume, por comodidade, conceitos de uso contínuo, como o *companheiro (a)*, mas sem necessariamente impor uma submissão plena aos preceitos civilistas da matéria. (grifo nosso) (IBRAHIM, 2011, p.528).

É remota a corrente jurisprudencial, inclusive em sede de Supremo Tribunal Federal que visa distinguir a interpretação civilista e previdenciária em se tratando de concubinato. Para o Ministro Lafayette de Andrada, conforme voto do próprio em Recurso Extraordinário datado de 1959, a concubina tem "direito de receber o seguro que instituiu em favor da família".

Afirma ainda o ministro que

Contra a assertiva (que a companheira não teria direito previdenciário) opõe-se o Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, que reformou

a lei do acidente do trabalho', cujo art. 11 considera-se beneficiário quaisquer pessoas que vivam sob a dependência econômica do acidentado. É uma lei que trata de forma ampla da instituição do amparo e assistência àqueles que viram privados de sua fonte de subsistência. Baseando-se nela, a nossa legislação social é abundante no sentido de amparar a simples companheira. A situação social do dependente de um acidentado no trabalho em nada difere da do dependente do segurado falecido. **Seria odioso, porque injusto e injurídico, que, legislando, pudesse o Estado criar distorções dessa natureza entre pessoas que perderam como acentuou a sentença de primeira instância, o elemento angariador dos recursos para manutenção de um grupo familiar.** (grifo nosso) (ANDRADA *apud* CUNHA; VIANA, 2003, p.1).

Comungando também com a interpretação diferenciada e mais abrangente do Direito Previdenciário, o doutrinador Feijó Coimbra argumenta que "as relações derivadas do Direito de Família são insuficientes para explicar todas as situações de dependência que a vida pode exibir, é que a lei previdenciária cria direitos, dos quais aponta titulares não ligados ao segurado por aquelas relações"(COIMBRA, 1999, p.97).

Salienta ainda o referido autor que

[...]exatamente porque as relações de que cogita a lei civil não exaurem as situações em que possam ocorrer necessidade para os dependentes do segurado, abrindo campo à ação da proteção social, é que a lei previdenciária fundamentou o direito do dependente no critério da necessidade, mais do que no critério de alimentos entre parentes. (COIMBRA, 1999, p.98).

Desta corrente doutrinária e jurisprudencial, depreende-se que o caráter alimentício do benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado falecido deve ser fundamento basilar, tanto no momento da interpretação da legislação previdenciária como no instante da feitura das leis, e apartado dos preceitos morais inerentes ao Direito de Família e Civil de modo geral.

Ocorre que, no panorama previdenciário atual, a depender do caso concreto a concessão do benefício ou rateio da pensão por morte à concubina, por vezes é adquirida na esfera administrativa sem que haja lide, no entanto, algumas esposas inconformadas com a decisão da autarquia previdenciária recorrem à justiça para reverter o posicionamento que na maioria das vezes alegam ser contrário aos preceitos constitucionais no tocante à entidade familiar.

Ademais, o que se observa na jurisprudência é uma falta de uniformidade entre as decisões relativas ao direito das concubinas à Pensão por Morte, quando não se comprova a separação de fato entre esposa e ex-segurado, principalmente

quando o litígio tem seu fim em sede de Tribunais Regionais Federais, que em algumas regiões possuem julgados favoráveis às concubinas oriundas de relacionamentos *adulterinos*, noutras são encontradas vedações fundamentadas no Código Civil de 2002, e que recorrentemente invocam o argumento do desrespeito ao princípio da monogamia.

Demonstra-se, claramente, a oscilação dos Tribunais nos seguintes julgados citados pela ordem cronológica do ano de publicação, *in verbis*:

RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - PEDIDO COM FUNDAMENTO NA UNIÃO ESTÁVEL - CONCUBINO CASADO - (...) PREVIDÊNCIA SOCIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - Não se pode reconhecer o direito de uma pessoa casada vincular-se com status marital a concubina, por via de reconhecimento de união estável, sob pena de admissão de que alguém possa desfrutar, ao mesmo tempo, de vinculação a duas entidades familiares, em situação equivalente á bigamia. (TJ-MG - Ap. Civ. 1000.00.252082-3/000 - 2ª Cam. Civ. - Rel. Des. Brandão Teixeira - Publ. Em 5-4-2002).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE.1. Com efeito, para se fazer jus ao benefício previdenciário pleiteado, pensão por morte, há de se comprovar a união estável.2. O fato da concubina receber pensão do marido falecido, não se configura um óbice que a impeça de receber a pensão que ora se pretende anular, vez que comprovada a dependência econômica entre o "de cujus" e sua concubina. Precedente do STJ.3. O art. 16, da Lei n. 8.213/91 elenca o rol daqueles que são tidos como dependentes de segurados, e entre eles figura a concubina.4. O art. 77, da lei mencionada anteriormente, afirma que no caso de existir mais de um pensionista, o benefício será rateado entre todos eles em partes iguais.5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 12756 MG 96.01.12756-9 – publ. 20/05/2004 DJ p.37).

PENSÃO PREVIDENCIARIA - PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA - COEXISTÊNCIA DE VINCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA - CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO - " Circunstancias especiais reconhecidas em juízo." Possibilidade de geração de direitos e obrigações , máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou á luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido.(STJ - REsp 742.685-RJ - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - Publ. em 5-9-2005)

PREVIDENCIÁRIO. DIVISÃO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE EX-ESPOSA E COMPANHEIRA. AÇÃO QUE OBJETIVA SUSPENDER O BENEFÍCIO PAGO À COMPANHEIRA. CONVIVÊNCIA MORE UXORIS DA COMPANHEIRA COM O DE CUJUS. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. VALIDADE. ART. 16 DA LEI 8213/91. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA DIVISÃO DA PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NOVA SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMEM E MULHER (CF, 226, PARÁGRAFO 3º, 201, V). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTADA.1. Sendo a união estável reconhecida

como entidade familiar, como determinado pela Constituição, não se pode mais tratar a união entre o homem e a mulher, sem o ato civil do casamento, como sociedade de fato, ou concubinato, eis que não se trata de mancebia, mas de entidade familiar, **independentemente da união ter sido adulterina ou não, pois, não se observa a moralidade ou imoralidade do fato, mas sim, se o direito gerado por esse tipo de relação pode ser aplicado ao caso concreto.**2. In casu, existindo nos autos, quanto às provas apresentadas - documentais e testemunhais - constatação de relação de convívio entre a companheira e o de cujus, não se pode negar, que a convivência que havia entre os dois vislumbrava a união more uxoris.3. Havendo beneficiário anterior - esposa - possível à companheira dividir a pensão fazendo jus à perceber 50% desta, a partir do requerimento administrativo. [...] (TRF5 - Apelação Cível: AC 330005 CE 2000.81.00.009262-5 Diário da Justiça - Data: 10/10/2006 - Página: 481 - Nº: 195 - Ano: 2006). (grifo nosso).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE.1. Para a concessão do benefício de pensão por morte, no caso de companheira, há necessidade de comprovação de união estável.2. Na hipótese, ainda que verificada a ocorrência do concubinato impuro, não se pode ignorar a realidade fática, concretizada pela longa duração da união do falecido com a concubina, ainda que existindo simultaneamente dois relacionamentos, razão pela qual é de ser deferida à autora o benefício de pensão por morte na quota-parte que lhe cabe, a contar do ajuizamento da ação. (TRF4 - AC 915 SC 2000.72.04.000915-0 - D.E 15/09/2008).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital.2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida.3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 674176 PE 2004/0099857-2 DJe 31/08/2009).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RATEIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE LEGÍTIMA ESPOSA E CONCUBINA. NÃO RECONHECIMENTO DO RELACIONAMENTO ADULTERINO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELAS NORMAS INFRALEGAIS. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.1. Trata-se de ação ordinária objetivando que seja excluída da relação de dependentes do falecido, a companheira do de cujus. Argumento de que a viúva nunca se separou de seu esposo e que jamais houve convivência - more uxória - entre o falecido e a suposta eventual amante.2. Caracterização da relação extraconjugal. [...] 3. Contrariamente ao que vinha decidindo, o STJ, através da 6ª Turma, passou a acompanhar o entendimento esposado pelo STF a respeito do assunto, no sentido de não se reconhecer o direito da concubina ao rateio do benefício de pensão por

morte com a legítima esposa. [...] 5. Remessa oficial improvida. (TRF5 - Remessa Ex Offício: REOAC 408050 PE 0024078-09.2003.4.05.8300. Diário da Justiça - Data: 16/06/2009 - Página: 303 - Nº: 112 - Ano: 2009).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A concepção acerca da família, é consabido, sofreu significantes variações ao longo dos tempos, tendo sido moldada conforme os anseios de cada época. Neste processo evolutivo, algumas de suas características foram preservadas, outras, por não se adequarem mais à realidade social, restaram superadas. Tal processo de adaptação resultou no que hoje se entende por família. [...] 9. Nessa linha de raciocínio, o reconhecimento de direitos previdenciários decorrentes de concubinato impuro depende de uma série de requisitos que demonstrem cabalmente a existência de dois relacionamentos (casamento e concubinato) que em praticamente tudo se assemelhem, faltando ao segundo tão-somente o reconhecimento formal. Deve ser levado o efetivo "ânimo" de constituição de uma unidade familiar para fins de proteção mútua e estatal, com suas respectivas variáveis, tais como eventual dependência econômica, tempo de duração da união, existência de filhos, etc. Do contrário, deve prevalecer o interesse da família legalmente constituída. (TRF4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 7100 RS 0039568-41.2005.404.7100 – D.E. 17/09/2010).

PREVIDENCIÁRIO. CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. CASAMENTO LEGÍTIMO SIMULTÂNEO A RELAÇÃO CONCUBINÁRIA. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO. RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE A ESPOSA, A CONCUBINA E O FILHO MENOR HAVIDO COM ESTA. IMPEDIMENTO DE CASAMENTO COM A CONCUBINA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA CONCUBINA DO ROL DE DEPENDENTES DO DE CUJUS. BENEFÍCIO DEVIDO APENAS À ESPOSA E AO FILHO MENOR. PROVIMENTO DO INCIDENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA QUESTÃO DE ORDEM 20 DA TNU. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO A PARTIR DA ORIENTAÇÃO FIRMADA. (TNU- Pedido de Uniformização de Lei Federal: 200770950160607 PR DJ 22/06/2009)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DISPUTA DO BENEFÍCIO ENTRE EX-ESPOSA NÃO SEPARADA DE FATO E CONCUBINA. ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL QUE RECONHECEU DIREITO EXCLUSIVO DA VIÚVA AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FUNDADO EM DOIS JULGADOS DO STJ, UM DOS QUAIS PROFERIDO EM 1994, QUE ADMITIRAM O RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. DIVERGÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ NÃO DEMONSTRADA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. (TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal: 200735007138095 GO DJ 12/02/2010).

No âmbito estadual observa-se vasta corrente admitindo a partilha da pensão entre as partes; os tribunais regionais federais tem acolhido a tese do rateio do benefício à concubina perante condições específicas, como duração alongada, convivência diária, prole em comum, entre outros equivalentes à união estável; com

a finalidade precípua de um sistema previdenciário, mais assistencialista, embora utilizem-se também de argumentos ligados ao direito de família.

Por outro lado, quando os recursos alcançam os tribunais superiores, a depender do caso concreto, embora se registrem entendimentos favoráveis à partilha do pensionamento, a teoria predominante consiste no entendimento de que não é possível a conciliação de duas entidades familiares, tais como o casamento e a união estável, considerando a última como mera sociedade de fato, sem amparo do Estado, que está voltado à família; sendo tratada esta questão com maior rigidez no Supremo Tribunal Federal.

Conforme dantes salientado o princípio da monogamia é utilizado como principal argumento pelos doutrinadores e magistrados que se mostram contrários ao reconhecimento do concubinato adulterino como entidade familiar, bem como negam que este tipo de união venha a surtir quaisquer efeitos jurídicos.

Depreende-se dos precedentes supramencionados que o reconhecimento dos direitos previdenciários destinados às concubinas está arrolado principalmente à comprovação de coexistência entre casamento civil e relacionamento extraconjugal, que para alguns magistrados obsta o rateio do benefício quando não há provas da separação de fato, mas para outros como é o caso da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acima mencionada, uma série de requisitos são avaliados, tendo como principal, o “efetivo ‘ânimo’ de constituição de uma unidade familiar para fins de proteção mútua e estatal”, conforme dispõe o próprio texto da referida jurisprudência.

O Des. José Carlos Teixeira Giorgis, comungando do posicionamento majoritário, utiliza os seguintes argumentos:

não se pode, em nome da evolução dos costumes ou maior liberalidade dos deveres, ultrapassar o óbice legal que é a absoluta impossibilidade de se reconhecer existente um casamento e uma união estável, situações que se antagonizam. (GIORGIS, 2010, p.01)

Entretanto, há uma pequena corrente jurisprudencial que defende que o concubinato impuro deve ser reconhecido como entidade familiar, argumentando que as vedações aos direitos oriundos de relacionamentos concubinários constituem uma visão radical e preconceituosa gerada por uma sociedade patriarcal na qual a concubina figura como vítima.

Representando a mencionada corrente discorre a Desembargadora Maria Berenice Dias em um de seus julgados, que "a solução preconizada nada mais faz

do que punir a mulher por uma atitude que só pode ser atribuída ao varão, uma vez que foi ele, e não ela, quem manteve vidas paralelas".⁴

Ressalte-se, por fim, que o alicerce do Direito Previdenciário no que tange à pensão por morte, tanto com relação à feitura das leis como em questões hermenêuticas, deve constituir-se com foco na proteção alimentar daquele que subsiste, abstraindo-se a moralidade herdada pelo Direito Civil, mais precisamente pelo Direito de Família.

⁴ Fonte: Revista da Jurisprudência do TJRS, nº 224, de novembro de 2003. Disponível em: <
www.tjrs.jus.br/site/.../revista_da_jurisprudencia>

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho científico tratou a respeito das possibilidades um tanto quanto limitadas de rateio do benefício de pensão por morte entre esposa e concubina, demonstrando especificamente que o tema é bastante controverso, conforme se observa da jurisprudência colacionada no quarto e último capítulo.

Neste diapasão, ao final do estudo, é possível se chegar à conclusão de que muito embora o mundo jurídico contemporâneo venha a refletir significativas mutações nos valores morais oriundos de uma sociedade “menos” conservadora, ainda subsiste a visão preconceituosa e limitadora de direitos que impede a proteção alimentícia das concubinas que perderam seus mantenedores.

Observou-se, principalmente, que as vedações e grande parte dos posicionamentos contrários, no tocante a concessão ou rateio de pensão por morte para concubinas, relaciona-se com os casos em que o ex-segurado mantinha relacionamento concomitante com esposa e concubina, configurando-se o denominado “concubinato adulterino” que segundo a doutrina e legislação civilista não deve produzir efeitos jurídicos.

Essa interpretação da legislação civilista, no entanto, não pode ser aplicada ao direito previdenciário como forma de limitar a sua autonomia didática que muitas vezes é reconhecida, mas nunca aplicada.

Todavia, é lamentável que tais visões ignorem o caráter protetivo da previdência social, para a qual o importante em caso do evento morte é o desamparo econômico ocasionado quando da morte de uma das partes, não se limitando, portanto, aos aspectos formais da união.

O interesse do direito previdenciário não reside no fato de a união estável visar ao casamento e o concubinato não; pouco importa ao sistema se o segurado falecido agiu de má ou boa-fé ao relacionar-se com pessoa que não a esposa, mas tão somente, o simples fato de que uma nova sociedade familiar se formou, mesmo oficiosamente, logo, não cabe à lei desconstituir os fatos, sob pena de descumprimento do seu dever social.

Admitir, em determinadas situações fáticas, a prevalência de um conceito de família e união estável, mesmo que este seja constitucional, em detrimento do direito à vida e à previdência social que também se acham elencados na Constituição

pátria, significa dirigir-se a um resultado equivocado e desequilibrado de ponderação, distanciando-se do bem-estar social em favor de um preconceito oriundo da moralidade dominante.

Preocupar-se, fundamentalmente, com a devida aplicação dos direitos sociais não implica abranger todo e qualquer caso de relacionamento extraconjugal, uma vez que o que se propõe com este trabalho é tão somente uma avaliação equilibrada, dentro dos padrões de equidade exigidos aos magistrados no momento de suas decisões, visando principalmente o caráter alimentar conferido ao benefício de pensão por morte que pode representar a sobrevivência de uma ou de ambas as sociedades familiares constituídas pelo ex-segurado.

Ressalte-se, por fim, que na esfera administrativa muitas vezes se verifica essa dissociação entre os preceitos morais e éticos, conservando a autonomia do direito previdenciário e a finalidade precípua da seguridade social.

Contudo, os magistrados ainda não chegaram a um denominador comum neste tema, pelo fato de que os casos concretos são decididos muitas vezes com base no princípio da monogamia entre outros princípios inerentes ao direito de família. Atendendo assim, às garantias destinadas as esposas em detrimento do amparo econômico devido às concubinas que também dependiam do segurado falecido.

Deviam, no entanto, os casos de rateio serem julgados com foco na comprovada convivência *more uxório* entre concubina e ex-segurado, no período exatamente anterior ao óbito, e obviamente na dependência econômica.

Primando sempre pela justiça social relaciona ao princípio da dignidade da pessoa humana, e não ao perfeccionismo ético e ao preconceito travestido de “princípio da monogamia” que apenas deve proteger o casamento civil, posto que o contexto social global em que vivemos mostra outra realidade fática diante da multiplicidade de uniões alheias às formalidades do matrimônio.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Apud* PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato – União Estável**, Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo, 4ª edição, 1999, pág. 03.

_____. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR: 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2011.

_____. **NBR: 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

_____. **NBR: 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

BALERA, Wagner. **Curso de Direito Previdenciário**, 4ª ed. São Paulo: Ed LTR 1998.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**. 11. ed. v.2. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Concubinato**. 3.ed.São Paulo: Universitária de Direito, 1985.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. D.O.U DE 05/10/1988.Disponível em: <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf201a202.htm> Acesso em 6 mai.2011.

BRASIL, **Decreto nº 4.682 de 24 de Janeiro 1923**. D.O.U DE 28/01/1923.Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1923/4682.htm>> Acesso em: 09 mai 2011.

BRASIL. **Código civil brasileiro**: Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 de fev. 2011.

BRASIL. **Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> Acesso em: 20 de fev. 2011.

BRASIL. **Decreto nº. 3.048 de 06 de maio de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 20 de fev. 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de., LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**.7. ed. São Paulo: LTr, 2006.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Separação, divórcio e inventário por via administrativa: implicações das alterações no CPC promovidas pela Lei nº 11.441/2007**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CUNHA, Lásaro Cândido da.; VIANA, Fernanda de Brito Leão. **A CONSTRUÇÃO DA PENSÃO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E AS REPERCUSSÕES DO DIREITO CIVIL**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre :Síntese, v.5, n.17. abr.2003. Disponível em <<http://utjurisnet.tripod.com/artigos/031.html>> Acesso em: 27 abr.2011.

CZAJKOWSKI, Rainer. **“União Livre”**. São Paulo: Juruá, 2000.

DAL COL, Helder Martinez. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7100>>. Acesso em: 27 abr 2011.

DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute. **Pensão por morte previdenciária**. Aspectos materiais e processuais. Atualidades, sucessão legislativa e jurisprudência dominante. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 735, 10 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6977>>. Acesso em: 5 mai. 2011.

DIAS, Adahyl Lourenço. **A Concubina e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Feitas Bastos, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19 ed.rev.aum. atual. Saraiva: São Paulo, 2004.

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

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Concubina e a pensão previdenciária**. Publicado em 16 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=20652> Acesso em 09 de mai de 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol.VI. São Paulo: Saraiva, 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

ANEXO

ANEXO A –ARTIGO SOBRE PENSÃO POR MORTE

CONCUBINA E VIÚVA NÃO DIVIDEM PENSÃO POR MORTE.

A Turma Recursal da Paraíba decidiu, por unanimidade, na sessão do dia 12 de novembro, dar parcial provimento ao recurso interposto pela autora, no sentido de reformar sentença que julgou improcedente pedido de anulação de rateio com a concubina de pensão por morte deixada pelo falecido marido.

A decisão de primeira instância havia considerado a existência de dependência econômica da litisconsorte passiva em relação ao falecido, demonstrada nos autos através da juntada de diversos documentos, a exemplo das certidões de nascimento de filhos em comum, cartão bancário de conta conjunta e fotografias de família, o que, segundo o julgador a quo, justificaria o rateio da pensão, mormente diante da permissão legal contida no Decreto nº 3.048/99, art. 113.

Já a relatora do processo na Turma Recursal, juíza federal Helena Delgado Fialho Moreira, ponderou que, a despeito da inegável dependência financeira da concubina, em momento algum foi constatada a separação da esposa do então marido, fato revelado pelo atestado de óbito juntado aos autos, de contas da CAGEPA e da Telemar, onde se observou que o endereço da autora era o mesmo do “de cujus”, o que, de resto, foi confirmado pela prova testemunhal.

A Juíza Federal enfatizou o posicionamento do STF sobre a matéria (RE 590779/ES), segundo o qual a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Por essas razões, bem assim em face da impossibilidade de proteção previdenciária às situações que envolvam concomitância entre casamento e concubinato, a Turma reformou a sentença, para excluir a concubina do rateio da pensão, fixando os efeitos financeiros de tal exclusão a partir da citação do INSS, em razão de o questionamento quanto à existência ou não de concubinato ter sido superada apenas em Juízo. Processo nº 2003.82.10.013580-7.

(Fonte: JEF 5 INFORMA, Recife, ANO I (nº. 0), p. 04. Nov.2009. Disponível em: <<http://jef.trf5.jus.br/avisos/JEF5informa0.pdf>> Acesso em: 20 mai.2011.)

APÊNDICE

APENDICE 1- HISTÓRICO DA PENSÃO POR MORTE NO BRASIL

HISTÓRICO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE PARA A COMPANHEIRA NO BRASIL	
1923	Lei Eloy Chaves. Criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão – CAP's para empregados de empresas ferroviárias. Marco inicial da previdência no país.
Década de 20	Ampliação das CAP's cobrindo diversos ramos empresariais. A companheira não era reconhecida como dependente.
Década de 30	As 183 CAP's existentes formaram os chamados Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP's, organizador por categoria profissional.
Década de 60	Aprovação da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, compilando os critérios estabelecidos pelos IAP's existentes. Criação do Instituto Nacional da Previdência Social – INPS. Não se mencionou companheira na referida lei.
1973	Reconhecimento da qualidade de dependente da companheira , mantida há mais de 05 anos pelo segurado, através da Lei 5.890/73
1988	Promulgação da nova Carta Constitucional que estabeleceu igualdade entre esposa e companheira.
Década de 90	Supressão do lapso temporal de 05 anos para a comprovação de companheira, que através da Lei 8.213/90 e Decreto 3.048/99 é considerada dependente econômica presumida.
2002	Após Código Civil de 2002, a pessoa casada, separada de fato , pode ser considerada como integrante de união estável.
2008	O Decreto 6.384/08 altera o art.16, §6º da Lei 8.213/90 e passa a considerar o companheirismo nos mesmos moldes do Código Civil de 2002.