

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

KÁTIA APARECIDA DE CAMARGO

**O RATEIO DA PENSÃO POR MORTE NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO DE
FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS PRECEDENTES DA
JUSTIÇA FEDERAL.**

FLORIANÓPOLIS

2014

Kátia Aparecida de Camargo

O rateio da pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas: uma análise a partir dos precedentes da Justiça Federal.

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientadora: Prof. MSc. Renata Raupp Gomes


Florianópolis
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

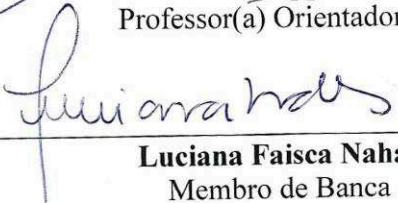
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O rateio de pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas: uma análise a partir dos precedentes da Justiça Federal**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Kátia Aparecida de Camargo**, defendido em **11/11/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

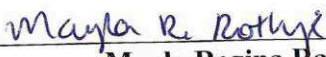
Florianópolis, 11 de Novembro de 2014



Renata Raupp Gomes
Professor(a) Orientador(a)



Luciana Faisca Nahas
Membro de Banca



Mayla Regina Rathje
Membro de Banca

Dedico este trabalho à minha família, em especial à minha mãe, que permitiu o meu êxito em mais esta etapa; a minha irmã e melhor amiga Carine, pelo carinho e companheirismo em todos os momentos; aos meus professores, que serviram de inspiração pessoal e intelectual e a meu namorado, Réges Miguel, pela paciência, amor e apoio.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado a vida, saúde física e mental para realizar os sonhos a que me propus. A ele também agradeço por ter me dado a melhor família que eu poderia querer, com todas as suas qualidades e imperfeições, mas que me fizeram ter a vivência e coragem que possuo hoje.

Gostaria de agradecer imensamente a professora Renata Raupp, que me encorajou a seguir, quando cheguei à porta de sua sala, timidamente, com uma proposta de pesquisa, sem certeza alguma. Obrigada por suas aulas inspiradoras que me fizeram amar Direito de Família e Direito Sucessório, e com base nesse amor, conseguir escolher o tema da minha monografia.

À professora Luciana Faisca Nahas, pelas práticas no EMAJ, pelas orientações jurídicas ou não na vida a fora. Obrigada por aceitar o convite.

Agradeço também a professora Mayla Regina Rathje, que ampliou meus horizontes em Direito Previdenciário e que, prontamente, aceitou meu convite para compor esta banca.

Agradeço, especialmente a minha mãe, Zenilda (ou Nida para os mais chegados), a pessoa que mais amo no mundo, que me inspira e me faz querer lutar sempre para conquistar os meus sonhos. Tenho um orgulho imenso desta mulher, batalhadora, humilde, sincera e a mais pura das criaturas. Todo o esforço vale a pena por você. Obrigada por ter me abrigado na sua barriga por nove meses, por todo zelo e carinho, até os dias de hoje. Amo-te!

Ao meu amor, de toda faculdade, meu anjo da guarda, que me guiou desde o vestibular e está ao meu lado até hoje, firme e forte. Realmente, as palavras são simplórias demais para traduzir a dimensão de sua contribuição para que eu chegasse até o presente momento, tão esperado em minha vida. Sou muito grata por todo zelo, todo carinho, comprometimento e lealdade. *Merci*, anjo Miguel!

As minhas irmãs, que são, sem sombra de dúvidas, minhas melhores amigas! Carine, Jaqueline, Ana Claudia e Marieli. Sou sortuda, tenho as quatro melhores. Vocês são de extrema importância em minha vida. Em quantas oportunidades fizeram as vezes de pais em minha vida? Inúmeras, com certeza. As palavras de carinho nos dias de choro, as críticas nas horas em que eu perdia minha “simplicidade” como costumam dizer, as risadas na hora da missa, os ouvidos pacientes em ouvir reclamações. Obrigada pelos momentos inesquecíveis.

Aos amados sobrinhos Arthur, Agatha e Guilherme, pelo amor sem cobranças, sem limites, sem regras. Amo-os imensamente e agradeço, simplesmente, por terem me dado a alegria de ser a “titia Kátia”.

Aos queridos cunhados, Polaco, Derlem, Pedro e Alex, realmente, cada qual a sua maneira, contribuiu, em algum momento, para deixar a vivência familiar mais cômoda, mas feliz. São os irmãos que não tive, mas ganhei a amizade e carinho. Muito obrigada.

A Renata e família Willadino, grandes e queridos amigos, que me deram um apoio essencial no início dessa trajetória, quando nem ao menos sabia o que iria escolher. Renata, suas palavras de sabedoria pairam em meu inconsciente em todas os momentos de grandes decisões. Gostaria de tê-los mais perto, sempre. Mas a correria da vida nos impõe escolhas diárias.

Aos meus avós paternos e, em especial, ao meu avô materno Sebastião Emiliano de Oliveira, *in memoriam*, gostaria muito que pudesses estar presente nesse momento e te agradeço pelo maior presente da minha vida (minha mãe!!), que a sua imagem e semelhança é uma criatura sublime, de alma nobre. À avó socioafetiva Rose Stuermer, você é um charme de pessoa. Viva mais o dobro da sua idade. As tias, em especial, Terezinha e Enoir Oliveira e Carmem Camargo, que são uma pontinha daquele amor de mãe.

Aos amigos do coração: Murilo Rossetto Nunes, Isabelly Andrade, Taymara Pereira, Alexandre Caetano, Yasmin Amorim, Juliana Siementcoski, Gesiane Debora, Carolyn Cabral, Fernanda Pessoa, Daiana Schütz, Crisley Taise e Joyce Nedochetko. Do Direito na Federal: Amanda Belletti, Jéssica Gonçalves, Luiza Breves, Cássio Brognoli Selau, Marina Tessing Bandeira, Ricardo Ávila Abraham, Debora Cane, Vitória Eugênia Klettenberg, Ana Clara Seibel, Adriana Buchmann, Debora Cane e Raquel dos Santos. Gostaria de dizer algumas palavras, em especial, para cada um, mas se eu fizer isso, ninguém vai aguentar ler meu trabalho até o final, vocês entendem né? Obrigada pela amizade.

Aos meus amigos do 4º Batalhão da Polícia Militar de Santa Catarina, que ficaram felizes com a minha felicidade quando entrei na Federal: Vladimir Bandeira, Sargento Orlando e Sargento Boeri, Mara Cristina, Néia, Nivaldo e Alex.

Aos servidores e colaboradores da Advocacia Geral da União, onde tive o prazer de estagiar por dois longos anos, Fafá, Alonso, Jaqueline, Leandro, Ivanete Kaneko, Dra. Cibele Fontanella, Dra. Fabiane Grisard e Dra. Rosane Zanco. Foi um ótimo aprendizado!

Aos queridos amigos da Justiça Federal em SC, que representaram um suporte intelectual imprescindível, vocês serão para sempre lembrados, muito obrigada. Aqueles com participação direta, *bis in idem*, no agradecimento: Nicolás Andrio Haubold, Poliana Martins,

Caroline Nacif, Vanessa Gottardi Eckert, Gisele Bernardes e Adir Júnior. Dois anos passaram muito rápido junto com vocês e essa foi uma experiência enriquecedora.

A equipe do Ministério Público Federal, Procuradoria da República em Santa Catarina, Camila Novaes Castilho, Fabíola Fontes Rocha, Francisco Weimann, Ladislau Larroyd, Jaci, Janaína, Priscila e Cida (da biblioteca), pela paciência e disposição em ajudar na fase mais turbulenta da graduação. As últimas experiências como estagiária estão sendo aqui e apesar de toda correria, valeu muito a pena. Conhecer pessoas incríveis e gentis, não tem preço. Muito obrigada a todos!

À todos os professores da UFSC, em especial alguns que tocaram meu coração pelo amor com que ministravam suas aulas. Não tem como deixar passar despercebido que me influenciaram e me instigaram a amar o Direito, seja pela doçura com que tratam os alunos ou pela disposição em usar milhões de artimanhas para que se fizessem claros nas suas explicações: Leilane Mendonça Zavarize, Rafael Peteffi da Silva, Francisco Bissoli Filho, Jose Isaac Pilat, Edmundo Lima de Arruda Junior, Ubaldo Cesar Balthazar, Eduardo de Avelar Lamy, Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Pedro Miranda de Oliveira, dentre outros que provavelmente esqueço de citar aqui, muito obrigada! Vocês serão para sempre lembrados.

À minha servidora do coração: Helena, você sempre sabe tudo que graduandos desesperados precisam saber. Obrigada pela ótima qualidade do seu trabalho.

Peço escusas pelo eventual esquecimento de alguém, que tenha participado direta ou indiretamente da elaboração do trabalho, são muitas pessoas queridas para lembrar, então, muito obrigada a quem não foi citado, mas sabe que está no coração.

“O Direito deve ser estável e, contudo, não pode permanecer imóvel”.

Benjamin Nathan Cardozo

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

A presente monografia de conclusão do Curso de Graduação em Direito tem por objeto a análise da possibilidade de divisão da pensão por morte no caso de configuração de famílias simultâneas, com enfoque na ocorrência de conjugalidades concomitantes. O trabalho partiu de um plano geral da análise da família, sua evolução conceitual e funcional, da diferenciação das possibilidades de arranjos familiares e, por fim, da possibilidade de divisão da pensão por morte quando da configuração de famílias simultâneas. O método utilizado é o dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, e, para sua elaboração, aplicou-se o conhecimento teórico publicado em livros, artigos, entre outras fontes, cujo tema seja referente ao Direito de Família e Direito Previdenciário, bem como, a legislação vigente, pertinente ao tema. O trabalho está estruturado em três capítulos, nos quais se tratou inicialmente da tentativa conceitual e/ou de um possível conceito de família e seus princípios norteadores, quais sejam, dignidade da pessoa humana, igualdade, afetividade, convivência, dentre outros; as diversas formas de arranjos familiares existentes na atualidade, para além das três entidades explicitadas no art. 226 da CF, quais sejam, casamento, união estável e a família monoparental. Posteriormente, é explanado acerca do instituto do casamento, expondo seu conceito e deveres dos cônjuges, são, também, tecidas algumas considerações no tocante à diferenciação outrora utilizada de família legítima e família ilegítima, enfatizando que com a Constituição de 1988, tais nomenclaturas não cabem mais, pois a CF igualou, por exemplo, a condição dos filhos havidos dentro e fora do casamento. Em seguida, define-se união estável, abordando os elementos caracterizadores essenciais, quais sejam, publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituição de família, bem como os acidentais, como a coabitação, prole e tempo de convivência. Ademais, discorre-se sobre a união estável putativa, as relações extraconjugais e o concubinato, concluindo com a Teoria do Poliamorismo. Por último, chega-se ao ponto mais específico e limitado da pesquisa, que consiste na análise dos precedentes da Justiça Federal, no que concerne a divisão da pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas, para isso são tecidas considerações, primeiramente, sobre a Seguridade e a Previdência Social. A seguir, é abordado o benefício denominado Pensão por morte, seu conceito e requisitos, quais sejam, qualidade de segurado e dependência econômica, passando, incontinenti, para a análise dos precedentes atuais da Justiça Federal acerca do tema. Por fim, é apresentada a bibliografia de apoio à pesquisa realizada.

Palavras-Chaves: Função atual das Famílias. Princípio da dignidade da pessoa humana. Famílias Simultâneas. Pensão por morte. Rateio no RGPS.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.– Artigo

CC – Código Civil Brasileiro

CF – Constituição Federal

inc. – Inciso

n. – número

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

JF – Justiça Federal

JFSC – Justiça Federal de Santa Catarina

TRF1 – Tribunal Regional Federal da Primeira Região (DF, GO, MG, MT, RO, AC, AM, RR, AP, PA, MA TO, PI e BA)

TRF2 – Tribunal Regional Federal da Segunda Região (RJ e ES)

TRF3 – Tribunal Regional Federal da Terceira Região (SP e MS)

TRF4 – Tribunal Regional Federal da Quarta Região (PR, SC e RS)

TRF5 – Tribunal Regional Federal da Quinta Região (SE, AL, PE, PB e RN)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	A CARACTERIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS ATUAIS	16
2.1	A TENTATIVA CONCEITUAL.....	16
2.1.1	As modificações e a evolução conceitual de família.....	20
2.1.2	A atual função da família.....	22
2.2	AS DIVERSAS MODALIDADES DE FAMÍLIA NA ATUALIDADE.....	24
2.2.1	Concepção Eudemonista da Família.....	25
2.2.2	Matrimonial	26
2.2.3	Informal ou União Estável.....	27
2.2.4	Paralela ou simultânea	29
2.2.5	Poliafetiva.....	30
2.2.6	Composta, pluriparental ou mosaico.....	32
2.2.7	Natural, extensa ou ampliada.....	33
2.3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	33
2.3.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	34
2.3.2	Princípio da Monogamia.....	35
2.3.3	Princípio da igualdade e o respeito às diferenças	38
2.3.4	Princípio da pluralidade das entidades familiares	39
2.3.5	Princípio da afetividade	41
2.3.6	Princípio da Solidariedade familiar.....	42
2.3.7	Princípio da convivência familiar	43
3	O CASAMENTO, A UNIÃO ESTÁVEL E A RELAÇÃO EXTRACONJUGAL ...	44
3.1	O CASAMENTO	44
3.2	OS DEVERES MATRIMONIAIS TÍPICOS NO CÓDIGO CIVIL	47
3.2.1	Dever de Fidelidade Recíproca	48
3.3	FAMÍLIA LEGÍTIMA X FAMÍLIA ILEGÍTIMA.....	50
3.4	A UNIÃO ESTÁVEL	51
3.4.1	Elementos caracterizadores essenciais	53
3.4.1.1	Publicidade	54
3.4.1.2	Continuidade.....	54
3.4.1.3	Estabilidade.....	54
3.4.1.4	Objetivo de Constituição de família	54
3.4.2	Elementos caracterizadores acidentais.....	55
3.4.3	Da União Estável Putativa	55
3.5	A RELAÇÃO EXTRACONJUGAL	57
3.5.1	Concubinato	57
3.5.2	Poliamorismo	61
4	O DIREITO AO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE	64

4.1	A ORIGEM DA PROTEÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	64
4.2	A SEGURIDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL	66
4.3	A PENSÃO POR MORTE	69
4.3.1	Requisitos	71
4.3.1.1	Qualidade de Segurado	71
4.3.1.2	Dependência Econômica	72
4.4	ANÁLISE DE PRECEDENTES DA JUSTIÇA FEDERAL.....	77
4.5	A POSSIBILIDADE DE RATEIO NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO DE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS	90
5	CONCLUSÃO.....	93
	REFERÊNCIAS	95
	ANEXO A - SENTENÇA - 2009.72.50.013810-0	105
	ANEXO B - VOTO 1ª TURMA.....	111

1 INTRODUÇÃO

O rateio da pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas, especificamente quando caracterizada a situação de conjugalidades concomitantes, é assunto bastante polêmico, visto que além de envolver grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial, também há grande conotação de ordem moral que, no dia-a-dia, causa repúdio a muitas pessoas.

Na doutrina, por exemplo, encontra-se posicionamento favorável ao reconhecimento das referidas entidades familiares, mormente nas obras de Maria Berenice Dias, Eduardo Pianovsky Ruzyk, Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho. Rodrigo da Cunha Pereira, por sua vez, considera que o reconhecimento de famílias simultâneas fere o princípio da monogâmia, segundo ele, princípio ordenador do direito de família.

Na jurisprudência, o imbróglio se dá em situações variadas, algumas decisões, baseadas no princípio da dignidade humana, defendem a concessão do benefício previdenciário, outras fundamentam o indeferimento do rateio pautadas na manutenção do princípio da monogamia, que seria quebrado, no caso de reconhecimento de famílias simultâneas. Algumas, ainda, entendem que somente deverá ser concedido o benefício nos casos de união estável putativa, quando não haveria, portanto, o conhecimento de vínculo afetivo anterior pela terceira pessoa envolvida na situação. Ou, ainda, outra situação seria aquela em que mesmo descrevendo a presença dos caracteres de uma união estável, deixa-se de deferir, em razão do disposto no art. 1.727, do Código Civil, que seria o enquadramento da relação como concubinato.

Nesse contexto, fazendo uma análise a partir dos precedentes da Justiça Federal, a intenção é demonstrar as situações encontradas no ordenamento jurídico pátrio e tentar distinguir em quais casos existe uma verdadeira entidade familiar constituída, com necessidade de tutela jurídica e em quais situações não, mesmo ciente de que a análise do direito, deve ser feita particularmente no caso concreto.

No primeiro capítulo, portanto, será feita uma análise das modificações e a evolução conceitual do Direito de Família. Busca-se aqui uma tentativa de conceituar família, apesar de cediço que os arranjos familiares que se apresentam na atualidade têm características multifacetadas. Aborda-se também a constitucionalização do Direito de Família, explanando sobre os princípios constitucionais utilizados para tutelar as entidades familiares, dentre eles, os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da pluralidade das entidades familiares, da igualdade. *Incontinenti*, passa-se a explanação de algumas das diversas

formas de arranjos familiares existentes na atualidade, frisando a pluralidade constitucional, para além das três entidades explícitas no artigo 226, da Constitucional, cita-se, por exemplo, as famílias extensa, ampliada, simultânea, dentre as diversas outras abordadas. Trata-se, também da análise do artigo 226, da CF, que gera o conceito de famílias plurais.

No segundo capítulo, especificando mais a pesquisa, é explanado acerca do instituto do casamento, expondo o conceito e os deveres dos cônjuges. Nesse viés, são, também, tecidas algumas considerações no tocante à diferenciação outrora utilizada de família legítima e família ilegítima, dando ênfase que com a Constituição de 1988, tais nomenclaturas não cabem mais, pois a CF igualou, por exemplo, a condição dos filhos havidos dentro e fora do casamento. Em seguida, define-se união estável, abordando os elementos caracterizadores essenciais, quais sejam, publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituição de família, bem como os acidentais, como a coabitação, prole e tempo de convivência. Ademais, discorre-se sobre a união estável putativa e, por fim, sobre as relações extraconjugais como o concubinato e o poliamorismo.

No terceiro capítulo, trata-se da possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte, a partir da análise dos precedentes da Justiça Federal, para isso são tecidas considerações, primeiramente, sobre a Seguridade e a Previdência Social, no Regime Geral (RGPS). A seguir, é abordado o benefício de pensão por morte, seu conceito e requisitos, a qualidade de segurado e a dependência econômica, passando, *incontinenti*, para a análise dos precedentes atuais da Justiça Federal acerca do tema.

Ademais, será traçada uma abordagem jurisprudencial, trazendo o posicionamento atual acerca do tema, as decisões favoráveis e as desfavoráveis às famílias paralelas, bem como questionando se tais decisões estão em conformidade com os princípios constitucionais, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, sobre tal enfoque, o presente trabalho busca o seu direcionamento, com o intuito de demonstrar a possibilidade de rateio da pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas, e de que forma se apresentam os requisitos para tal configuração, com destaque na dependência econômica, na afetividade familiar e no macro princípio da dignidade da pessoa humana. Convém assinalar que, para o desenvolvimento da presente pesquisa, será utilizado o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico. A técnica de pesquisa empregada será essencialmente a bibliográfica, sendo que, para sua elaboração aplicou-se o conhecimento teórico publicado em livros, artigos, entre outras fontes, cujo tema refere-se ao Direito do Família e ao Direito Previdenciário, bem como a legislação vigente nas áreas específicas.

2 A CARACTERIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS ATUAIS

2.1 A TENTATIVA CONCEITUAL

O mundo de hoje não mais comporta uma visão idealizada da família. Seu conceito mudou. A sociedade concede a todos o direito de buscar a felicidade, independentemente dos vínculos afetivos que estabelecem.

Maria Berenice Dias¹

A família é a base da sociedade. Trata-se da célula primária, da célula *mater*, da primeira comunidade em que o indivíduo naturalmente se integra, tem em vista que o homem não é um ser isolado, precisa conviver e só consegue sua realização através do convívio com os outros. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014). Contudo, segundo leciona Dias (2013), quem melhor define a família é o artigo 5º, inc. III, da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), trazendo-a como “relação íntima de afeto”.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 45), “a família é um fato social, que produz efeitos jurídicos”. Sua importância é tão reconhecida que a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, a estabelece como “base da sociedade, que tem especial proteção do Estado”.

Justamente por ser colocada como fundamento de toda sociedade, há grande dificuldade conceitual no que concerne a caracterização do instituto familiar, visto que a legislação brasileira não a definiu expressamente e a Doutrina, cada qual a sua maneira, traz suas próprias e particularizadas definições, não é uníssona. Mas, geralmente ressalta, que não se trata de um conceito fechado e sim tendente a sofrer modificações ao longo do tempo, para acompanhar as mudanças da sociedade.

O argumento de Venosa (2011, p. 01) não distoa dos citados autores:

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei n. 12.398/2011(direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito.

Para corroborar, a mesma linha de raciocínio é adotada por Gonçalves (2013, p.17):

[...] a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. **A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.** Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo. (grifou-se)

Em entendimento similar, Dias (2013) afirma que a família dispõe de várias formações, e tal qual o direito das famílias precisa ter espectro cada vez mais abrangente. “Assim, difícil sua definição sem cair num **vício de lógica**”. (DIAS, 2013, p. 33, grifo do autor).

Seguindo tal visão Lôbo (2002, *online*) “onde houver uma relação ou comunidade unida por laços de afetividade, sendo estes sua causa originária e final, haverá família”.

Segundo (Dias, 2013) é difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que se insere em tal conceito, levando-se em conta o contexto social dos dias de hoje, bem como, as enormes transformações pela qual a visão de família hierarquizada passou. *Incontinenti* observa que:

Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação. [...] **A Lei nunca se preocupou em definir a família. Limitava-se a identificá-la com o casamento. Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que leva à comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônios.** O resultado sempre foi desastroso, pois levou a justiça a condenar à invisibilidade e negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal. DIAS (2013, p. 41). (grifou-se)

Nesse condão, Rizzardo (2011, p. 1), argumenta acerca da preocupação com as variadas formações e situações familiares que ainda não se encontram tuteladas pela norma legal:

Ao falarmos em família, entramos num vastíssimo campo de incidência de situações anormalizadas, que progressivamente vão aumentando na medida em que se tornam mais complexas as relações interindividuais, se dissipam os princípios éticos e morais de fidelidade e união, e crescem as dificuldades econômicas de subsistência.

Posteriormente, assinala que Washington de Barros Monteiro, por seu turno, traz um conceito bastante diferenciado do posicionamento para o qual a Doutrina atual vem tendendo, *in verbis*:

Ao refletirmos sobre direito de família, pensa-se no conjunto de normas e princípios que disciplinam ou regulam o conjunto familiar, **nele integrado a união estável e duradoura de duas pessoas de sexo diferente**, conforme Washington de Barros Monteiro, que calca o conceito na mais pura e tradicional ideia de décadas passadas. RIZZARDO (2011, p. 1). (grifou-se)

Devido a grande dificuldade conceitual percebe-se a relevância do cuidado intelectual ao tratar do tema, justamente pelo fato de que a família como organismo social, que cumpre uma função social, muda e evolui ao longo do tempo, não sendo possível, por conseguinte, considerar absoluta nenhuma definição nessa seara, conforme ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 38):

O conceito de família reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social, impondo-nos um cuidado redobrado em sua delimitação teórica, a fim de não correremos o risco de cair no *lugar-comum* da retórica vazia ou do exacerbado tecnicismo desprovido de aplicabilidade prática.

Faz-se necessário, por conseguinte, buscar ajuda em outros campos do conhecimento, para então entender o que é família. Pode-se desta forma, adotar um conceito mais profundo e entender a família, em qualquer época e em qualquer espaço geográfico ou cultura, acima de conceitos, muitas vezes estigmatizantes. (PEREIRA, 2005). “Buscando na Antropologia e na Psicanálise, fazemos coro com Jacques Lacan e Claude Lévi-Strauss, que a entendem como uma estruturação psíquica, em que cada membro ocupa um lugar, uma função”. (PEREIRA, 2005, p. 221).

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 44) seguem defendendo que “a família, enquanto núcleo social é sem dúvida, a mais personalizada forma de agrega-

ção intersubjetiva, **não podendo**, por conseguinte, **ser aprioristicamente encerrada em um único *standart* doutrinário**. (grifou-se).

Ademais, cabe destacar que qualquer conceito corre o risco de estar atrasado no tempo, em relação à constante evolução e transformação da sociedade. Arrisca-se excluir alguma nova modalidade de constituição familiar e, assim, esvaziar o conceito de sentido.

Apesar de toda a dificuldade conceitual e não tendo a pretensão de “esgotar todas as formas e todos os arranjos familiares constituídos”, ressalta-se a tentativa conceitual geral de família apresentado por Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 45), segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, *in verbis*: “família é o núcleo existencial integrado por pessoas reunidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”.

Esmiuçando o entendimento citado, tem-se que para ser família é necessária a presença de duas pessoas, no mínimo. Que a afetividade é o que justifica a constituição e os vínculos familiares. Que a finalidade na formação de uma família é a concretização das aspirações dos membros que a integram. Assim, “a família, hoje, é o meio para a busca da felicidade, da realização pessoal de cada indivíduo”. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2014, p.45).

Os ensinamentos de Gonçalves (2013) também são de grande valia, na medida em que exemplificam quem são os supostos integrantes de uma entidade familiar e as principais formas de composição, seja pela consanguinidade, afinidade ou adoção:

Latu sensu, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, **bem como as unidas pela afinidade** e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. (GONÇALVES, 2013, p. 17) (grifou-se).

Para fins, mormente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e os colaterais até o quarto grau. (GONÇALVES, 2013).

Já a legislação, de maneira geral, refere-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. De acordo com Gonçalves (2013, p. 18) “é a denominada *pequena família*, porque o grupo é reduzido ao núcleo essencial: pai, mãe e filhos”.

Assim, partindo-se do pressuposto de que conceituar é extremamente complexo tratando-se do referido tema e que a conceituação é frágil e tem prazo de validade em uma sociedade em constante transformação, passa-se, então, a analisar as modificações pelas quais a estrutura familiar passou ao longo da história, bem como a função que a família desempenhou e desempenha atualmente, na vida dos indivíduos.

2.1.1 As modificações e a evolução conceitual de família.

Um ponto chave, para demonstrar as modificações pelas quais a estrutura familiar passou, é a análise das constituições que já vigoraram no Brasil. O ordenamento jurídico pátrio deixou transparecer as modificações pelas quais a sociedade estava passando, processo este espontâneo, visto que se tem, mormente, a expectativa de que a norma acompanhe e supra as novas demandas da sociedade.

Farias e Rosenthal (2010, p. 42) lecionam que “De fato, o legislador constituinte apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural [...] adaptando assim, o Direito aos anseios e às necessidades da sociedade”.

A Constituição Federal de 1988, modificando de forma inovadora a compreensão do Direito das Famílias, que até aquele momento estava calcada necessariamente no matrimônio, é considerada um marco, visto que foi responsável pela consagração de diversos princípios fundamentais, dentre os quais muitos são pertinentes às relações familiares, bem como alargou o conceito de família, permitindo o reconhecimento de entidades familiares não atreladas ao matrimônio, mas com a mesma proteção jurídica dedicada ao casamento. Nas palavras de Gonçalves (2013, p. 29-30):

Ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma sequência de normas que alteraram, gradativamente, a feição do direito de família brasileiro, culminando com o advento da Constituição Federal de 1988. Esta alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com seus filhos. Esse redimensionamento, “calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento [...].

Corroborando tal visão, Lôbo (2011, p. 34) ensina que as Constituições do Brasil deixam refletir as fases históricas pelas quais o país estava passando, nesse viés podemos perceber a gradual inserção da família nos dispositivos legais, vindo a ter normas explícitas com a Constituição de 1934:

As constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na constituição de 1891 há um único dispositivo (art.72, parágrafo 4º) com o seguinte enunciado: ‘A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita’. Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob o controle da igreja oficial e do direito canônico durante a Colônia e o Império. Em contrapartida, as Constituições do Estado social brasileiro (de 1943 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas Constituições subsequentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

No mesmo vértice, Lôbo (2011, p. 23-24) leciona que “No código de 1916, dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais”.

Essa tendência passou a mudar a partir da década de 70 do século XX, levando-se em conta o advento da nova legislação emancipadora das relações familiares, que desarticulou as estruturas centenárias ou milenares do patriarcalismo. (LÔBO, 2011).

Nesse mesmo diapasão, o citado autor esclarece as modificações pelas quais a família patriarcal passou:

A família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX. [...] A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando sua derrocada, no plano jurídico pelos valores introduzidos na constituição de 1988. LÔBO (2011, p. 17).

Nas palavras de Veloso (1997, p. 3) “A constituição de 1988, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito”. *Incontinenti*, corroborando tal visão, ensina Dias (2013, p. 30):

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental.

Diante destas modificações, pode-se perceber que a família mudou. Evoluiu sua formatação, bem como os papéis que cada um de seus membros desempenha. Nesse ínterim, interessante analisar as novas preocupações da família na atualidade.

2.1.2 A atual função da família

O desaparecimento da família patriarcal ocorreu por dois fatores principais, segundo Lôbo (2011, p. 20), os quais seriam a emancipação feminina, tanto econômica, quanto profissional, bem como, a modificação do papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico, conseqüentemente, remodelando a família.

Nesse contexto, corroborando tal visão, Villela (1994, p. 645), destaca que, diferentemente do que tínhamos no modelo de família patriarcal, as famílias de hoje se mantêm como um intuito maior de buscar a felicidade e realização de seus componentes, se assim não o for, ela não resiste. Justamente porque não se tem mais a manutenção do núcleo familiar originário como uma obrigatoriedade, como outrora:

A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, da competência em dar e receber amor. A família continua mais empenhada do que nunca em ser feliz. A manutenção da família visa, sobretudo, buscar a felicidade.

Essa tendência de modificação na função da família faz surgir o fenômeno da repersonalização. Lôbo (2011, p. 22) ensina que “a família se converteu em espaço de realização da afetividade humana, marcando o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função”.

Nas suas palavras “Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado **repersonalização das relações civis**, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais”. Lôbo (2011, p. 22, grifos do autor).

Referida repersonalização das relações de família visa à afirmação da pessoa humana como objetivo central do direito. Sendo assim, fica evidenciada a nova preocupação da família, ou no dizer de Lôbo (2011, p. 17), fica destacada a atual “função da família” que é o afeto. Segundo ele:

A família atual está matrizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.

Até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da ONU, é assegurado às pessoas humanas o *direito de fundar uma família*, estabelecendo o art. 16.3: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e do Estado”. Não especificando, destarte, como é ou como deve ser uma família. (LÔBO, 2011).

De acordo com a lição de Lôbo (2011, p. 17), pode-se, a partir da leitura do dispositivo, concluir que a “família não é só aquela constituída pelo casamento, tendo direito todas as demais entidades familiares socialmente constituídas e que a família não é a célula do Estado (domínio da política), mas da sociedade civil [...]”.

Identifica-se aqui, que há uma forte tendência da doutrina, que ganha amparo na legislação Constitucional, em reconhecer que a família atual prima pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos que a compõe, bem como que a afetividade é o fundamento da união de indivíduos. Nesse sentido expõe Lôbo (2011, p. 18):

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. [...] A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade [...].

Assim, pode-se sintetizar que, no dizer de Lôbo (2011, p. 20) “A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época”.

Partindo-se do pressuposto de que não há como manter um conceito único para família, bem como que a família mudou e continua mudando para acompanhar as transformações da sociedade, analisar-se-ão, a seguir, algumas das diversas formas de arranjos familiares existentes na atualidade.

2.2 AS DIVERSAS MODALIDADES DE FAMÍLIA NA ATUALIDADE

Diversas são as modalidades de agrupamento familiar que vêm se desenvolvendo na atualidade, vivendo lado a lado com outras formas mais tradicionais de configuração do núcleo familiar. De acordo com a lição de Maluf (2010, p. 98) “Evoluíram o conceito de família e as relações entre seus componentes, sendo sabido que o antigo modelo familiar patriarcal cedeu espaço a formas novas de composição familiar mais democráticas, baseadas no afeto”.

Atualmente, podemos encontrar ao lado da família matrimonial, largamente difundida no mundo do direito, uma pluralidade familiar constituída fora do matrimônio, tais como a união estável, a monoparentalidade, dentre diversas outras não expressamente previstas no texto Constitucional. Maluf (2010, p. 99) explana que:

Com o desenvolvimento das sociedades e alteração dos costumes, modificou-se também a conceituação de família, retirou-se a primazia da família matrimonial como sendo “a família legítima” e estendeu-se proteção a outras modalidades de família protegidas pela Constituição Federal em seus artigos 226 e seguintes.

Assim, percebe-se que aumentam significativamente as uniões não matrimonializadas e informais, baseadas nas relações de afeto, ajuda mútua e que possibilitam a liberdade e realização pessoal dos indivíduos, afastando-se os laços formais, tão valorizados em outros tempos.

Algumas dessas formas de arranjos familiares, estão positivadas na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 266, como a família formada pela união estável (§ 3º) e pela monoparentalidade (§4º). No entanto, esse rol não é taxativo, como já pacificado na doutrina, trata-se de rol meramente exemplificativo, dando espaço para a configuração de diversas outras formas de arranjos familiares possíveis e existentes e não apenas os expressamente previstos.

Segundo Lôbo (2002, *online*), os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição Federal, apesar de serem os mais comuns, são meramente exemplificativos, por isso, merecendo referência expressa. “As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*”.

Utilizando os ensinamentos de Dias (2013), é possível trazer uma classificação dentre as diversas modalidades de famílias existentes, sem, contudo, deixar de frisar que existem muitas outras não aqui expostas, como exemplos, a família homoafetiva, a monoparental, a parental ou anaparental, a substituta, e várias outras, que devido à pertinência do trabalho não serão, por hora, abordadas.

Em entendimento análogo, Lôbo (2011, p. 46) aduz que “O direito brasileiro não utiliza apenas um modelo de família, no que concerne aos que a integram e o grau de parentesco. Na atualidade a família predominante é a nuclear, isto é, a constituída dos pais e seus filhos”. Não obstante, segundo o autor mencionado, a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios, feita pelo IBGE, tem apresentado uma grande variedade de arranjos familiares, que também merecem a tutela legal.

2.2.1 Conceção Eudemonista da Família

Segundo o Novo Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, a expressão EUDEMONISTA, na sua origem grega, liga-se ao adjetivo feliz e denomina a doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, isto é, que são moralmente boas as condutas que levam à felicidade. (FERREIRA, 2009, p. 851).

Eudemonista, portanto, seria uma concepção de família caracterizada pelo vínculo afetivo, característica, de todas as famílias na atualidade. Segundo leciona Lôbo (2014, online) “em todos os tipos há características comuns, sem as quais não configuram entidades familiares, a saber: a) a afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com descon-sideração do móvel econômico”.

Seguidamente, explana o citado autor sobre as outras características da família que seriam a estabilidade e a ostensibilidade (publicidade).

A família decorrente do casamento (formal) está dando espaço à convicção de que, são as relações afetivas o elemento que compõe os vínculos entre as pessoas. A busca da felicidade e do amor, em meio à solidariedade, faz necessário o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida.

Segundo Dias (2013, p.58) é o afeto que “organiza e orienta o desenvolvimento da personalidade e assegura o pleno desenvolvimento do ser humano”.

Para a nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo, conforme ensina Dias (2013, p. 58, grifos do autor), surgiu um novo nome:

Família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte de §8º do art. 226 da CF: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram*. A possibilidade de buscar formas de **realização pessoal** e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontraram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis.

O mais importante na ideia de família, de acordo com os ensinamentos de Oliveira e Hironaka (2005, p. 6), a todos os membros e a cada um individualmente, “é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade”.

Assim para maior alcance da questão em estudo importante, faz-se delinear algumas das formas de arranjos familiares existentes na atualidade que, calcadas no afeto e na concepção eudemonista de constituição familiar, vão moldando os novos paradigmas do Direito de Família Brasileiro.

2.2.2 Matrimonial

A Família matrimonial é aquela formada pelo casamento. É a Família formal, decorrente do casamento.

De acordo com os ensinamentos de Dias (2013, p. 43, grifos do autor):

O Estado solenizou o casamento como uma **instituição** e o regulamentou exaustivamente. Os vínculos interpessoais passaram a necessitar da **chancela estatal**. É o Estado que celebra o matrimônio mediante o atendimento de inúmeras formalidades. Reproduziu o legislador civil de 1916 o perfil da família então existente: **matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual**. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento [...]. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. Como era fundamental a capacidade procriativa, claro que as famílias necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil.

O entendimento de Maluf (2010, p.101) é no mesmo sentido, ao expor que “o casamento sempre se caracterizou pela solenidade do ato, um ato formal, que faz sobressair a presença ativa do Estado em face do caráter volitivo das partes”.

De acordo com os ensinamentos de Dias (2013), no entanto, sempre existiram vínculos afetivos à margem do casamento e o Estado sempre resistiu em admiti-los visto que formados sem o selo da oficialidade. Sendo assim, essas famílias formadas pelos egressos de relacionamentos anteriores não tinham a possibilidade de serem formalizadas e eram denominadas de espúrias. *Incontinenti*, observa, ainda:

[...] até a entrada em vigor da atual Constituição, o casamento era a única forma admissível de formação da família. Foi em 1988 que o Estado reconheceu outras entidades familiares. Esse prestígio à família extramatrimonial atende aos interesses do Estado, que delega a ela a formação dos seus cidadãos [...]. DIAS (2013, p. 44)

Pode-se aferir, portanto, inicialmente que a lei tutelava apenas a família constituída pelo casamento, vedando direitos às outras formas de arranjos familiares. Posteriormente, com a Constituição de 1988, maleabilizou-se o entendimento do que seria uma entidade familiar, não a limitando ao casamento.

Também é relevante observar que há muito o legislador deveria ter reconhecido outras formas de arranjos familiares, justamente porque elas não deixam de existir por não estarem previstas no ordenamento jurídico, tão pouco, por reconhecer somente aquelas constituídas pelo matrimônio. Nessa tendência, um grande passo já se deu com a Constituição de 1988, há exatos 26 anos, ocorreram inclusões significativas na esfera de tutela de direitos.

2.2.3 Informal ou União Estável

É a família decorrente da União Estável. As relações extramatrimoniais, não eram reguladas pela legislação pátria, como explicitado anteriormente. Além disso, aos vínculos afetivos mantidos fora do casamento eram negados quaisquer conseqüências jurídicas, excluindo, assim, qualquer suposto direito das partes envolvidas. A lacuna normativa, no entanto, como afirma Dias (2013, p. 45) “não impediu o surgimento de relacionamentos sem respaldo legal”. A supracitada autora ensina que:

A eterna busca da felicidade fazia com que os egressos de vínculos desfeitos constituíssem novas famílias. Quando do rompimento dessas uniões, seus partícipes começaram a bater às portas do Judiciário. Viram-se os juízes forçados a criar alternativas para evitar flagrantes injustiças, tendo sido cunhada a expressão **companheira**, como forma de contornar as proibições para o reconhecimento dos direitos banidos pela lei à concubina. (DIAS, 2013, p. 45, grifos no original).

A Constituição Federal de 1988, sendo assim, deu guarida às novas formações afetivas, incluindo a união estável no conceito de entidade familiar, que tem a proteção do Estado, como se pode aferir da leitura do artigo 226, § 3º, bem como o artigo 1.723, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil vigente:

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

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

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

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

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Acerca das novas composições familiares, Dias (2013, p. 46, grifo do autor) argumenta que:

Essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição albergasse no conceito de entidade familiar o que chamou de **união estável**, mediante a recomendação de promover sua conversão em casamento.

Embora a inclusão da união estável no ordenamento jurídico pátrio tenha sido um grande avanço, cumpre ressaltar que muitas entidades familiares ainda se encontram à margem, não tuteladas pelo Estado. No entanto, a questão será debatida, com maior ênfase, posteriormente, em tópico próprio.

2.2.4 Paralela ou simultânea

A caracterização da simultaneidade familiar leva em consideração a condição de alguém que se coloca como integrante de duas ou mais entidades familiares diversas entre si, ao mesmo tempo. Trata-se de uma pluralidade concomitante de núcleos diversos que possuem, no entanto, um componente em comum. (RUZYK, 2005).

A existência de duas entidades familiares concomitantes, quanto à conjugalidade, é descrita pela maioria da doutrina como concubinato adúltero, impuro, impróprio, entre tantas outras denominações. No entanto, independentemente da nomenclatura que se estabeleça essas uniões sempre existiram e existem, não sendo possível negar efeitos jurídicos a determinadas situações, sem atribuir um tratamento discriminatório a elas.

Corroborando tal visão, afirma Dias (2013, p. 47):

As expressões para identificar a concomitância de duas entidades familiares são muitas, todas pejorativas. O concubinato, chamado de adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé e até de concubinação, é alvo do repúdio social, legal e judicial. A doutrina insiste em negar-lhe efeitos positivos na esfera jurídica. Mas nem assim essas uniões deixam de existir em larga escala. Não há como negar que são relações de afeto e, apesar de serem consideradas invisíveis, geram efeitos jurídicos.

As possibilidades de configuração de arranjos familiares concomitantes são inúmeras, e não dizem respeito unicamente a conjugalidade, de acordo com os ensinamentos de Ruzyk (2005, p. 193):

[...] desde a bigamia típica até a pluralidade pública e estável de conjugalidades; desde a situação que envolva filhos de pais separados, que mantêm os vínculos de afeto e convivência com ambos os pais, até a situação de pessoas divorciadas ou separadas que constituem novas famílias nucleares por um novo casamento ou união estável, mantendo o vínculo com a prole resultante da primeira união; ou, ainda, netos que convivem entre o núcleo formado com seus pais e vínculos de convivência contínua com seus avós, para citar apenas algumas configurações possíveis.

A concomitância de entidades familiares, mormente no que concerne a conjugalidade, é uma questão bastante polêmica, mas que não deve ser negligenciada e muito menos, negado os seus efeitos jurídicos, levando-se em consideração que muitas vezes há convi-

vência por igual período temporal com ambas as famílias, geração de prole e construção de patrimônio comum.

Sendo assim, necessária se faz uma análise minuciosa do caso concreto, evitando-se o cometimento de injustiças, até o momento em que o legislador inclua em no ordenamento uma tutela específica para cada tipo de caso. Conforme ensina Dias (2013, p. 48):

Dessa maneira, o companheirismo, seja classificado como de boa ou má-fé, deve ser considerado entidade familiar. [...] Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. **Verificadas duas comunidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes têm filhos, e há construção patrimonial comum.** (grifou-se).

Como descrito anteriormente, a configuração de famílias simultâneas pode não se restringir à simultaneidade entre dois núcleos, envolvendo várias entidades simultâneas, assim sendo, não é possível pretender limitar a complexidade que os arranjos familiares podem assumir. (RUZYK, 2006).

Obviamente, que dentre as possibilidades de configuração de simultaneidade, é alvo de maiores controvérsias aquela que se institui mediante duas ou mais relações concomitantes de conjugalidade – aqui tomada tanto em sua concepção formal matrimonializada, quanto em sua conformação como situação de fato. (RUZYK, 2006).

2.2.5 Poliafetiva

A Poliafetividade como forma de arranjo familiar pode ser caracterizada pelas formações conjugais plurais, tema polêmico e que ainda é pouco debatido na doutrina mais tradicional.

Em 13-02-2012 foi lavrada Escritura pública declaratória de “união poliafetiva” de um homem com duas mulheres, na cidade de Tupã, em São Paulo. A notícia repercutiu de maneira estrondosa. A referida escritura foi considerada nula, inexistente, indecente, e acabou rotulada como verdadeira afronta à moral e aos bons costumes.

No entanto, é sabido que esta espécie de relacionamento existe em nossa sociedade, e, como expõe Dias (2013, p. 53-54), “evidenciado ser o afeto o elemento identifica-

dor da entidade familiar, passou-se a reconhecer que o conceito de entidade familiar não pode ser engessado no modelo sacralizado do matrimônio”. Nesse sentido, segue ensinando (DIAS, p.54):

Claro que justificativas não faltam a quem quer negar efeitos jurídicos à escritura levada a feito. A alegação primeira é afronta ao princípio da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade – com certeza, rejeição que decorre muito mais do medo das próprias fantasias. O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer sequela à manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes.

Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor. (grifou-se)

A configuração familiar adota o que se chama de teoria do Poliamorismo ou Poliamor, que, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 463), começa a descortinar-se para o Direito e que, em síntese, “admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta”. No entanto, tal questão será melhor abordada logo à frente.

A tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues, que lavrou a união estável "poliafetiva" entre um homem e duas mulheres, trouxe à tona um debate que divide muitas opiniões, juristas e a sociedade. Em entrevista para o jornal BBC Brasil *online*, publicado no dia 28 de agosto de 2012, a tabeliã expressou seu entendimento sobre a situação da seguinte maneira:

No Brasil ainda se pensa muito de forma individual. Se algo não é bom para mim, não é bom para ninguém. Tudo bem, eu continuo não querendo para mim, mas eles não me afetam, vivendo em três, ou em cinco. Agora me afetam, por exemplo, quando fazem de conta que têm um casamento maravilhoso mas têm dois amantes, três amantes. Isso me afeta, fazer de conta que não sei.

É um absurdo por qualquer olhar que se dê. Não importa se tem escritura ou não. Na minha concepção é o ser humano fazer a limitação moral que a lei não faz. Vamos então morar em um país onde as leis sejam inteiramente morais. Legalmente não podemos aplicar isso no Brasil.

Como é que vão resolver? Não sei. Estamos vendo decisões surpreendentes, e é como um dos juízes do STF colocou muito bem na votação da união homoafetiva no ano passado: ‘a realidade não pode ser afastada’.

Na visão da Tabela de Tupã, não há norma na Constituição brasileira que impeça mais de duas pessoas de viverem como uma família e a ausência de proibição abre caminho para um precedente.

Ela está desenvolvendo sua tese de doutorado na USP e a definição de "união poliafetiva" vem sendo utilizada para, justamente, tratar dos relacionamentos especificados. Segundo ela, "Não sei se esse será o termo mais adequado, mas é o que escolhi para empregar em meus estudos".

Assunto complexo, para o qual fazer qualquer tipo de afirmação para as situações que ainda não tem uma efetiva regulamentação jurídica, mas que já se configuram materializadas no caso concreto, torna-se excessivamente perigoso.

Deste modo, espera-se, primordialmente, pela prudência e bom senso dos cidadãos no dia-a-dia, para respeitarem as decisões dos sujeitos que vivem em sociedade e são livres para darem o direcionamento que quiserem em suas vidas, desde que não infrinjam o ordenamento jurídico pátrio.

O que se pode esperar, *a posteriori*, é que casos que vão ficando recorrentes recebam a devida tutela estatal, e tirem do limbo situações que, sem a devida regulamentação, podem causar grandes conflitos, movidos por preconceitos e discriminações.

2.2.6 Composta, pluriparental ou mosaico

São famílias constituídas posteriormente ao rompimento de relações afetivas anteriores, são, por tanto, reconstruídas, recompostas. Dias (2013, p. 55-56) ensina que o arranjo familiar caracteriza-se como sendo uma:

[...] estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes tem filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. Aliás, a ausência de um nome, por si só, mostra a resistência que ainda existe em aceitar essas novas estruturas de convívio.

Segundo Dias (2013, p. 56), as características dessas famílias são “uma estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias”.

2.2.7 Natural, extensa ou ampliada

Encontra-se o conceito de família natural no artigo 25, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que aduz: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

De acordo com Dias (2013, p.56), “A expressão família natural esta ligada à ideia de família biológica, na sua expressão nuclear”.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 19 do referido diploma legal: “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta”.

Já o conceito de família extensa ou ampliada é introduzido pela Lei n. 12.010/09, que altera alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

Art. 25. Parágrafo único: Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Segundo Dias (2013, p.57), “esse novo conceito não diz exclusivamente com os vínculos de natureza biológica. A valoração da afetividade é também o critério norteador para a definição de família extensa ou ampliada”.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A palavra princípio exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema. (SILVA, 2005, p. 91),

Segundo Mello (1987, p. 230), princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, “verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.

Os princípios são arcabouços que fundamentam todas as estruturas de um sistema. De acordo com Castro e Lazzari (2007, p. 95), “as regras ordinárias devem estar embebidas destes princípios, sob pena de se tornarem letra morta, ou serem banidas do ordenamento”.

Destarte, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma regra, isto porque, a “desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos”. (MELLO, 1987, p. 230).

Alguns Princípios são gerais e outros específicos ao Direito de Família, não obstante ser cediço que todos têm extrema importância, devido à temática da presente monografia, serão abordados os princípios que tutelam as regras, objeto do presente trabalho, com maior amplitude.

2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade Humana, aqui tratado, é aquele aplicado as relações de afeto. É o “princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal”, conforme DIAS (2011, p. 65).

De fato, a Carta Magna em seu artigo 1º, inc. II, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana.

Segundo Pereira (2012), atualmente o princípio da dignidade humana é um dos suportes de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. E é impossível pensar em direitos separados do conceito e da ideia de dignidade humana.

O referido princípio encontra-se de tal forma atrelado ao constitucionalismo contemporâneo que alterou a forma de pensar o sistema jurídico, e com isto a dignidade passou a ser início e fim do direito, conforme se posiciona PEREIRA (2012, p. 115):

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é

que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. (grifou-se)

A dignidade está incluída no texto Constitucional e, portanto, pressuposto para se extrair uma consideração do significado na própria lei. E na letra da lei, a dignidade é apresentada sem definição, isto é, o art. 1º, III, da CF não diz o que a dignidade é, mas simplesmente indica que ela é um dos princípios constitucionais, ou seja, uma das finalidades a ser sempre buscada ou preservada pelo Estado brasileiro.

LÔBO (2011, p. 60) ensina que:

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Kant, em lição que continua atual, procurou **distinguir aquilo que tem um preço**, seja pecuniário, seja estimativo, **do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca**. Diz ele: “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade”.

Deste modo, pode-se perceber que o princípio da dignidade humana é violado por todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, isto é, que a equipare a uma coisa disponível ou a um objeto.

2.3.2 Princípio da Monogamia

A tendência da doutrina é reconhecer que a monogamia não é um princípio, como podemos perceber, inicialmente, dos ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 108, grifos no original):

[...] embora a fidelidade (e a monogamia, por consequência) seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes. Nessa linha, por coerência lógica, preferimos simplesmente encarar a monogamia como uma *nota característica* do nosso sistema, e *não como um princípio*, porquanto dada a forte carga normativa desse último conceito, é prefe-

rível evitá-lo, mormente em se considerando as peculiaridades culturais de cada sociedade.

No mesmo vértice posiciona-se Dias (2013, p. 63, grifos do autor):

Uma ressalva merece ser feita com relação à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de **fidelidade**, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adúlteras ou incestuosas.

O Estado tem interesse na manutenção da estrutura familiar, a ponto de proclamar que a família é a base da sociedade. Por isso, a monogamia é considerada **função ordenadora** da família.

Em sentido análogo, RUZYK (2005, p. 221) ensina que “a monogamia não é um princípio do direito estatal de família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela prévia do Estado”.

No entanto, a despeito desses entendimentos, há uma parcela da doutrina brasileira representada, mormente por Rodrigo da Cunha Pereira, que entende que a monogamia é sim um princípio, inclusive, um princípio ordenador e organizador das relações jurídicas familiares. De acordo com esse entendimento trata-se de uma afronta aos valores sociais e jurídicos o reconhecimento de relações simultâneas como família, situação que será discutida mais a fundo posteriormente.

De acordo com os ensinamentos de Pereira (2012, p. 127), a monogamia, nos ordenamentos jurídicos aos quais é incorporada tem a função de “um princípio jurídico ordenador”.

Adverte, em seguida, o mesmo autor, acerca do princípio da monogamia, que “embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante”. Pereira (2012, p. 127).

Incontinenti, observa:

Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental. Se fosse mera regra moral teríamos que admitir a imoralidade dos ordenamentos jurídicos do Oriente Médio, onde vários Estados não adotam a monogamia. (PEREIRA, 2012, p. 127) (grifou-se).

Pode-se dizer que a monogamia é considerada, hoje, também uma questão filosófica e abrange praticamente tudo o que de fato interessa. Ela ultrapassa interesses antropológicos, psicológicos e jurídicos.

A monogamia refere-se a um modo de organização da família conjugal. O seu negativo, ou o avesso do princípio, não significa necessariamente o horror de toda organização social, ou seja, a promiscuidade. Pereira (2012, p. 128) esclarece que a traição e a infidelidade não significam, necessariamente, a quebra do sistema monogâmico, visto que a caracterização do rompimento do princípio da monogamia não está nas relações extraconjugais, mas, nas suas palavras “na relação extraconjugal em que se estabelece uma família simultânea àquela já existente, seja ela paralela ao casamento, união estável ou a qualquer outro tipo de família conjugal”.

A expressão família conjugal é utilizada, pelo supracitado autor, para diferenciar de família parental. De acordo com ele, uma pode conter ou estar contida na outra, mas elas se diferenciam porque a família conjugal está alicerçada no amor conjugal, qual seja, aquele que presume o amor sexual. Seguidamente, Pereira (2012, p. 129) conclui:

O sistema monogâmico, antes de ser um sistema de regras morais [...], é um sistema organizador das formas de constituição de famílias, que se polariza com o sistema poligâmico. [...] Após a Constituição da República Federativa do Brasil, houve o reconhecimento e a legitimação do Estado a outras formas de constituição de família, e a expressão cônjuge deve ser estendida a compreensão de qualquer forma de família conjugal. [...] **a proibição das relações extraconjugais é uma das formas e instrumentos de garantia do sistema monogâmico, e também do poligâmico.** (grifou-se)

No regime monogâmico brasileiro, a infidelidade constituía o tipo penal de adultério, previsto no art. 240, do Código Penal, mas esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.106, de 28-03-05, deste modo, a família e o matrimônio hoje, ainda são tutelados pelo ordenamento jurídico, mas de outra forma.

Quando há, por exemplo, violação do dever de fidelidade, existe a possibilidade de se recorrer à esfera cível, pleiteando que o cônjuge infiel seja compelido a pagar indenização pecuniária, como tentativa de reparo pelo dano moral experimentado pelo cônjuge traído.

No regime poligâmico, por outro lado, o infiel é aquele que mantém relações extraconjugais, com outrem além do número dos cônjuges previsto no ordenamento jurídico respectivo.

Pode-se perceber que a variação é sobre a natureza do pacto sociocultural, poligâmico ou monogâmico, mas, de qualquer forma, como ensina Pereira (2012, p. 129) “nesta ou naquela maneira de organização de família, a premissa de fidelidade está sempre presente como uma condenação moral pela infração àquele pacto social”.

2.3.3 Princípio da igualdade e o respeito às diferenças

O princípio da igualdade está previsto na Carta Magna de 1988, art. 5º, *caput*, e a igualdade de gêneros, no inciso I, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O princípio constitucional da igualdade seja entre o homem e mulher, (igualdade de gênero, art. 5º, inc. I), seja entre filhos (art. 227, § 6º) ou seja entre entidades familiares, provocou uma profunda transformação no direito de família.

Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional, nas palavras de Lôbo (2011, p. 65) “restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas”.

Segundo o *sus* autor, o “princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao *status* de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados (art. 5º, I, da Constituição)”.

Ademais, o princípio constitucional da igualdade é direcionado ao legislador, à administração pública, à administração da justiça, e, enfim, às pessoas. Ao primeiro destinatário, no intuito de vedar-lhe que edite normas que o contrariem; ao segundo, para que programe políticas públicas para a superação das desigualdades reais existentes entre os gêneros; e

ao Poder Judiciário, para o impedimento das desigualdades, cujos conflitos provocaram sua intervenção; e às pessoas, por fim, para que o observem em seu cotidiano.

Nas palavras de Lôbo (2011, p. 66) sabe-se que “costumes e tradições, transmitidos de geração a geração, sedimentaram condutas de opressão e submissão, no ambiente familiar, mas não podem ser obstáculos à plena realização do direito emancipador”.

2.3.4 Princípio da pluralidade das entidades familiares

O princípio supracitado não é elencado por todos os doutrinadores, apenas alguns o listam como princípio fundamental para o Direito de Família, dentre eles destaca-se Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira e Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. A tendência é a doutrina reconhecer alguns outros princípios e analisá-los de forma mais específica.

De acordo com os ensinamentos de DIAS (2013, p. 70, grifo do autor) “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de **arranjos familiares**”.

Como explicitado anteriormente a Constituição Federal foi um marco histórico na promoção dos princípios, mormente na área do direito de família, e, desde então, as estruturas familiares adquiriram novos contornos.

Nos códigos anteriores, somente o casamento recebia reconhecimento e proteção. Para as outras modalidades de convívio familiar eram negadas qualquer efeito jurídico. A partir da Carta Magna de 1988, as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única forma de constituição de família e ampliou-se o conceito de família e seu alcance.

Dias (2013, p. 70) defende que “mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homoafetivas e as uniões paralelas, são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias”.

De fato, a união homoafetiva, que parte da união por vínculo de afeto entre pessoas de mesmo sexo, não tem previsão legal, mas também não tem vedação. Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento histórico ocorrido em 05 de maio de 2011, Recurso Extraordinário 477.554 - Minas Gerais, reconheceu, por unanimidade de votos (10 x 0), a União Homoafetiva como entidade familiar, conferindo-lhe todos os efeitos jurídicos previstos para União Estável.

Nesse viés, argumenta Dias (2013, p. 70):

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

Deste modo, o princípio da pluralidade das formas e arranjos familiares, embora seja um preceito ético universal no Brasil, teve seu marco histórico na Constituição da República de 1988, que trouxe inovações ao romper com o modelo familiar fundado unicamente no casamento, dispondo sobre outras formas de família como a união estável e a família monoparental.

Corroborando tal visão, Pereira (2012, p. 193) nos ensina que “alguns doutrinadores defendem que o art. 226 da Constituição é uma “norma de clausura”, na medida em que elenca as entidades familiares que são objeto da proteção do Estado”.

Entretanto, essa argumentação não se configura adequada, levando-se em conta as várias outras entidades familiares que existem além daquelas ali previstas e independentemente do Direito. De acordo com a lição de Pereira (2012, p. 193):

A vida como ela é vem antes da lei jurídica. Jacques Lacan, em 1938, demonstrou em seu texto *A Família* [...] a dissociação entre família como fato da natureza e como um fato cultural, concluindo por essa última vertente. Ela não se constitui apenas de pai, mãe e filho, mas é antes uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente. Desfez-se a ideia de que a família se constituiu, unicamente, para fins de reprodução e de legitimidade para o livre exercício da sexualidade. (grifou-se)

Lôbo (2002, *online*) conclui que “a exclusão não está na Constituição, mas na interpretação”. O interprete faz a limitação moral que a lei não faz. Não se vive em um país em que as leis sejam inteiramente morais. Legalmente não se pode aplicar uma limitação não instituída por lei.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio do pluralismo das entidades familiares, guiado pelo macrop princípio da dignidade humana e pelo princípio da afetividade, na medida em que o Estado reconhece a existência de várias possibilidades de arranjos familiares, desde que tenham como base os vínculos de afeto. Dentre tais possibilidades, estão as famílias paralelas. (TANNURI, 2014, *online*).

Segundo Pereira (2012, p. 196):

A proposta é, então, colocar como figuras centrais outras formas de famílias, cujo tratamento e proteção passa pela aplicação do princípio ora tratado, partindo-se da premissa da sua inegável existência e da tutela que a ela deve ser dispensada pelo Estado, em decorrência do que prevê o *caput* do art. 226 da CF.

Diante disso, resta evidente que o princípio da pluralidade familiar visa tutelar diversas formas de arranjos familiares, para além dos formatos tratados no texto Constitucional, levando-se em consideração a irrefutável verdade de que elas existem em larga escala no seio da nossa sociedade contemporânea.

2.3.5 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Nela se encontram os fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos da aguda evolução social da família brasileira.

De acordo com o conceito trazido por Lôbo (2011, p. 70) “é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

O princípio jurídico da afetividade faz surgir forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares.

De acordo com Tannuri (2014, online) o afeto possuiu “inestimável valor jurídico, sendo que o princípio da afetividade é definido como basilar para a definição do campo de abrangência do Direito de Família”. Desta forma, o afeto pode ser apontado como o principal fundamento das relações familiares, como decorrência do próprio princípio da dignidade humana.

Segundo os ensinamentos de Lôbo (2011, p. 71) “A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações”.

Assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir, de acordo com a doutrina, com o falecimento de um dos sujeitos ou com a perda do poder familiar.

Dessa forma, devem ser reconhecidas, tuteladas e prestigiadas pelo Direito, os arranjos familiares que tenham como fundamento o afeto, levando-se em consideração que o vínculo familiar é muito mais um vínculo de afeto do que um liame biológico. Ampliando-se a interpretação, para além da baseada no casamento, visto que se trata de um princípio implícito em no Texto Maior.

2.3.6 Princípio da Solidariedade familiar

O princípio jurídico da solidariedade, de acordo Lôbo (2011, p. 63), resulta da “superação do individualismo, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade”.

A regra matriz do princípio da solidariedade é o inciso I, do art. 3º, da Constituição. O princípio é revelado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230).

A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência de a pessoa ser cuidada até atingir idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social. Nas palavras de Lôbo (2011, p. 62):

A solidariedade significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compela à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.

No entanto, apenas após a Constituição Federal de 1988 é que a solidariedade foi inscrita como princípio jurídico, antes, era entendida como dever moral, virtude ou simples expressão de piedade.

2.3.7 Princípio da convivência familiar

A convivência familiar é relação afetiva duradoura estabelecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum.

Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertencente a todos. Nas palavras de Lôbo (2011, p. 74) “É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças”.

O direito à convivência familiar é tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, mormente no que respeita à criança e ao adolescente e é dirigido à família e a cada membro dela, dirige-se também ao Estado e à sociedade como um todo.

Por outro lado, no dizer de Lôbo (2011, p. 74) “a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova. A posse do estado de filiação, por exemplo, nela se consolida. Portanto, há direito à convivência familiar e direito que dela resulta”.

Dessarte, considerando que a família passou nas últimas décadas por diversas transformações, que a Constituição de 1988 consagra princípios que garantem a proteção do instituto familiar, mas que acima de tudo, a nova concepção de família, eudemonista, baseada nos princípios constitucionais de afetividade e da dignidade da pessoa humana, busca a realização dos sujeitos que a compõe, imperioso se faz diferenciar as situações divergentes e igualar situações idênticas, posto que, como assinalou Rui Barbosa: “Igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Sendo assim, busca-se, a seguir, diferenciar situações diferentes, que merecem, portanto, tratamentos diferentes e concomitantemente situações análogas que merecem tratamento igualitário.

3 O CASAMENTO, A UNIÃO ESTÁVEL E A RELAÇÃO EXTRAJUGAL

A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “é terra que ninguém nunca pisou. (grifou-se)

Carlos Ayres Britto²

3.1 O CASAMENTO

A noção de família é anterior ao instituto do casamento, que deriva efetivamente de um sistema organizado socialmente, com o estabelecimento de regras formais, de fundo espiritual ou laico. GAGLIANO E PAMPLONA FILHO (2014). Por essa razão foi abordado no presente estudo, inicialmente a família e posteriormente o casamento.

De acordo com os ensinamentos de Dias (2013, p. 153, grifos do autor):

Quando da edição do Código Civil de 1916, havia um único modo de constituição de família: pelo casamento. A família tinha viés **patriarcal**, e as regras legais refletiam essa realidade. Somente era reconhecida a família ungi-da pelos *sagrados* laços do matrimônio. Não havia outra modalidade de convívio aceitável.

Percebe-se, então, que por muito tempo o casamento foi consagrado como o único instituto fundante das famílias. E apesar da lei não definir casamento, expõe sua finalidade, de acordo com o art. 1. 511, CC/2002: “o casamento estabelece comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Também prevê seus efeitos ao atribuir encargos e ônus ao casal no art. 1. 565: “homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”. (DIAS, 2013).

Inegável é a importância que o casamento assumiu e assume na vida das pessoas, fazendo-se pertinente a análise de seu conceito. Conforme lecionam Gagliano e Pam-

² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia, voto-vista Min. Ayres Britto. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: www.stf.jus.br/jurisprudencia. Acesso em 16 mai. 2014.

plona Filho (2014, p. 118-119), pode-se definir o casamento como “um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo assim a realização dos seus projetos de vida”.

Para Pontes de Miranda (2001), o casamento pode ser definido como sendo o contrato de direito de família que regula a união entre marido e mulher. Nas suas palavras, “a regulamentação social do instituto de reprodução”. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 85).

De acordo com os ensinamentos de Lôbo (2011, p. 99), o casamento é “um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Farias e Rosenvald (2010, p. 111), por sua vez, trazem o casamento como a “sociedade entre homem e mulher que se unem para perpetuar a sua espécie, para ajudar-se e para socorrer-se mutuamente, para levar o peso da vida e compartilhar os seus destinos”.

Corroborando tais entendimentos, Dias (2013, p. 155) ensina que:

Casamento tanto significa o **ato de celebração** do matrimônio como a **relação jurídica** que dele se origina: a **relação matrimonial**. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de **comunhão de vidas**, ou **comunhão de afetos**. O ato do casamento cria um vínculo entre os noivos, que passam a desfrutar do **estado de casados**. A plena **comunhão de vida** é o efeito por excelência do casamento. São de tal ordem as sequelas de natureza patrimonial que não ocorre **prescrição** entre os cônjuges. (CC 197 I). (grifos no original)

Nesse viés, pode-se falar, de acordo com os ensinamentos de Farias e Rosenvald (2010, p. 112) que o casamento caracteriza-se como “uma das formas de regulamentação social da convivência entre pessoas que se entrelaçam pelo afeto”.

É cediço que o ser humano necessita de uma convivência plena, com ajuda mútua no campo material, psicológico, sexual, biológica e espiritual. O casamento, deste modo, representa uma das formas de alcançar essa plenitude, a partir da (con)vivência humana. Mostra-se como mecanismo para a constituição de uma família, com diversos objetivos e perspectivas personalíssimas. (FARIAS E ROSENVALD, 2010).

Nas palavras de Pereira (2013, p. 53) “o casamento é uma das diversas e variadas formas de convivência afetiva, através da união de duas pessoas “realizando uma integração fisiopsíquica”.

Importante destacar, como já explicitado no capítulo anterior, que o casamento não é a única forma de constituição de família, mas apenas uma modalidade, formada pela

união formal, solene, entre pessoas que se entrelaçam afetivamente, estabelecendo uma comunhão de vida.

Ademais, no que se refere à comunhão de vida, cumpre destacar que “a presença da sexualidade, do auxílio mútuo do projeto de vida comum, são marcas características do casamento”. (FARIAS E ROSENVALD, 2010, p. 112).

Como bem esclarece Pereira (1999, p. 31) “o gênero família comporta várias espécies, como a do casamento” e tanto ele, quanto as outras espécies “vêm exprimir a liberdade dos sujeitos de constituírem a família da forma que lhes convier, no espaço de sua liberdade”.

A liberdade matrimonial é um direito fundamental, apenas limitado nas hipóteses de impedimento, como o incesto ou a bigamia, ou da constituição de outro casamento. O termo casamento abrange, para muitos, o ato constitutivo e a entidade ou instituição que dele se constitui.

De acordo com Oliveira e Hironaka (2005, p.11), os artigos 1.511, 1.513 e 1.565, do Código Civil de 2002, complementam-se em “afirmação da união legal que se realiza por meio do casamento, para a constituição de família em plano igualitário, com integral proteção do Estado a esta forma de vida em comum, adotada por marido e mulher”.

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. GONÇALVES (2013, p. 28). Essa distinção entre família legítima e família ilegítima não existe mais, no entanto, ainda hoje se associa ao casamento a ideia de formação e constituição da família. Quando se pensa em família, segundo Dias (2014, *online*), logo vem à cabeça imagens do casamento, representando um padrão social que nos foi apresentado:

A imagem da família sempre esteve muito ligada à ideia de casamento. Pensar em família traz à mente uma noiva, vestida de branco, de véu e grinalda, sendo conduzida ao altar pelo pai que a entrega ao noivo. Também faz surgir a figura de um casal: o homem mais alto, mais velho, mais culto, mais bem sucedido, tendo ao lado uma mulher ou com avental na cintura na beira do fogão ou com um filho no colo.

Esse sempre foi o conceito tradicional da família: constituída pelos sagrados laços do matrimônio, até que a morte os separe, para cresci e multiplicai-vos, amém!

A associação de tais imagens representa uma tendência de pensamento cultural. É a reprodução do que vivemos até então. Mas a sociedade mudou, tanto é que no ordenamento jurídico pátrio atual, a família pode ser constituída de outras formas, como a união estável, a família monoparental e tantos outros arranjos implícitos constitucionalmente. O instituto do casamento, por sua vez, além de estar previsto na Constituição Federal, é consagrado pelos artigos 1.511, 1.565 e 1.566 do vigente Código Civil, os quais dispõem, respectivamente:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

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

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I – fidelidade recíproca;
- II – vida em comum, no domicílio conjugal;
- III – mútua assistência;
- IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
- V – respeito e consideração mútuos.

Fica evidente a preocupação do legislador com o instituto do casamento, ao destinar normas específicas para sua formação, validade e desfazimento. Mormente a preocupação com a família matrimonializada, visto que a lei lhe dedica nada menos do que 110 artigos. Mas, ainda assim, o legislador não traz, como já discutido no primeiro capítulo, qualquer definição, não tenta conceituar família ou casamento. Limita-se, apenas a descrever as suas finalidades e obrigações.

Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Código Civil de 2002, regulam o casamento em dispositivos próprios, sendo evidente, também, que tal regulamentação, em muito se deve para determinar de forma mais precisa a regulamentação patrimonial.

3.2 OS DEVERES MATRIMONIAIS TÍPICOS NO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.566, descreve como obrigações de ambos os cônjuges no matrimônio o dever de fidelidade recíproca; a vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos.

Todos os deveres são de extrema importância para a manutenção do matrimônio, sendo assim o legislador não atribuiu uma ordem hierárquica entre eles, nesse sentido é o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 287):

Não existe, nesse dispositivo, uma necessária ordem de prevalência lógica, nem muito menos, uma escala hierárquica de valores feita pelo legislador. Não podemos, também, simplesmente dizer que se trata de um rol exaustivo, pois, ainda que o afirmássemos, iríamos nos deparar com a largueza hermenêutica dos conceitos vagos aí consagrados, a exemplo do “respeito e consideração mútuos”, que nem era previsto na norma equivalente anterior, cujo espectro de alcance é inalcançável aprioristicamente.

No entanto, devido a pertinência temática do presente estudo, será feita a análise mais específica de alguns deveres típicos do matrimônio, considerados de maior interesse à pesquisa elaborada.

3.2.1 Dever de Fidelidade Recíproca

A fidelidade é (e jamais deixará de ser) reconhecida como um valor juridicamente tutelado, tanto é verdade que foi elevada à condição de *dever legal* decorrente do casamento e, pode-se dizer, também da união estável. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014).

A própria letra da lei tratou de deixar explícito esse dever, tanto no casamento quanto na União estável. Para o casamento dispõe o Código Civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I – fidelidade recíproca.

No art. 1.724, da mesma forma, o legislador foi enfático ao tratar da união estável:

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres da lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Uma simples análise dos dois dispositivos permite perceber que o código utiliza para o casamento o termo “fidelidade”, enquanto que, para a união estável consta “lealdade”.

de”. Conforme ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 288), a diferença entre lealdade e fidelidade está na amplitude dos conceitos, os doutrinadores defendem:

A lealdade, qualidade de caráter, implica um comprometimento mais profundo, não apenas físico, mas também moral e espiritual entre os parceiros, na busca da preservação da verdade intersubjetiva; ao passo que a fidelidade, por sua vez, possui dimensão restrita à exclusividade da relação afetiva e sexual. [...] Talvez fosse melhor, para evitar maiores digressões na análise dos deveres nas diferentes modalidades familiares, que o legislador utilizasse, também para os cônjuges, a dicção normativa consagrada para a união estável (art. 1.724), em que exigiu o dever recíproco de *lealdade*, tecnicamente mais amplo, como visto.

Interessante seria uma alteração legislativa que incluísse no ordenamento jurídico brasileiro a lealdade como dever matrimonial, já que como visto, é um conceito mais amplo do que o conceito de fidelidade. No entanto, é cediço que não é a tipificação ou previsão em lei que modifica plenamente uma situação de fato. Fossem assim, todos os crimes que estão previstos em lei não seriam cometidos, e a norma teria plena efetividade. O respeito ao companheiro é algo que foge muito da disciplina legal e depende essencialmente do caráter e respeito dos partícipes que integram a relação de afeto.

Segue a exposição de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 463-466):

A Fidelidade é reconhecida como um valor juridicamente tutelado, mas mesmo consagrada como valor, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes. Ou seja, é possível falar em fidelidade sem exclusividade com uma única pessoa. Conclui-se, portanto que o Conceito tradicional do dever de Fidelidade tem sido flexibilizado quando há mútuo conhecimento e aceitação.

De acordo com os supra referidos autores “a violação desse dever poderá, independentemente da dissolução da sociedade conjugal ou da relação de companheirismo, gerar consequências jurídicas, inclusive indenizatórias”. Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 289).

Nesses casos, em que se configura a quebra do dever de fidelidade, o cônjuge ou companheiro traído pode pleitear na esfera Cível, mais especificamente na área de responsabilidade civil nas relações familiares, uma indenização pelo dano moral sofrido em virtude da conduta do cônjuge ou companheiro infiel.

Nesta senda, abre-se espaço para a discussão travada entre grande parte da doutrina, se a monogamia seria ou não um princípio. Como já explanado no primeiro capítulo também, há doutrina para ambos os posicionamentos, no entanto, não há previsão constitucional para a monogamia como princípio. Contudo, o dever de fidelidade no casamento e de lealdade na união estável, como disposto no Código Civil, devem ser respeitados, não dando margem para que alguém, que já se encontra em um casamento ou união estável, inicie um novo relacionamento concomitantemente. Nesse sentido ensina Dias (2013, p. 155):

O casamento é uma relação complexa, assumindo o par direitos e deveres recíprocos que acarretam sequelas não só de âmbito pessoal. A identificação do estado civil serve para dar publicidade à condição pessoal e também à situação patrimonial, proporcionando segurança a terceiros.

As pessoas tem a liberdade de casar, mas, uma vez que se decidam, a vontade delas se alheia e só a lei impera na regulamentação de suas relações, visto que o casamento gera o estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal, mas a partir daí são assegurados direitos e impostos deveres, tanto no campo pessoal, como no campo patrimonial. (DIAS, 2013).

O casamento, portanto, é uma das formas de configuração de entidade familiar, e do instituto decorrem direitos e deveres, para ambos os cônjuges, que devem ser respeitados, destaca-se, em razão de pertinência do tema ao presente trabalho, os deveres de fidelidade; vida em comum no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; bem como respeito e consideração mútuos, em conformidade com o expresso no Código Civil vigente.

3.3 FAMÍLIA LEGÍTIMA X FAMÍLIA ILEGÍTIMA

Família legítima e família ilegítima eram expressões muito utilizadas na vigência do Código Civil de 1916, para diferenciar as famílias constituídas pelo vínculo do matrimônio daquelas estabelecidas fora do casamento. Assim, os filhos e demais parentes nas segundas relações eram taxados discriminatoriamente de ilegítimos e a eles negados a tutela de alguns direitos.

Segundo Lôbo (2011, p. 65-66):

A legitimidade familiar constituiu a categoria jurídica essencial que definia os limites entre o lícito e o ilícito, além dos limites das titularidades de direito, nas relações familiares e de parentesco. Família legítima era exclusivamente a matrimonial. Consequentemente, filhos legítimos eram os nascidos de família constituída pelo casamento, que determinavam por sua vez a legitimidade dos laços de parentesco decorrentes; os demais recebiam o sinete estigmatizante de filhos, irmãos e parentes ilegítimos.

No mesmo diapasão é o ensinamento de Gonçalves (2013, p. 28):

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. **A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima** e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Felizmente, a Constituição de 1988, igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, e fez, assim, a legitimidade familiar desaparecer como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. LÔBO (2011).

Neste sentido, pode-se dizer que o direito brasileiro alcançou um alto grau de isonomia em relação às legislações precedentes.

No que concerne aos direitos dos filhos, portanto, não há dúvidas ou óbices, tendo em vista que a constituição de 1988 igualou os direitos dos filhos, sejam biológicos ou adotivos. Sendo assim, a discussão paira tão somente quanto aos direitos da mulher ou homem que mantém ou manteve a relação extraconjugal.

3.4 A UNIÃO ESTÁVEL

A união estável tem previsão expressa no § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, recebendo regulamentação infraconstitucional pelas Leis n. 9.278 de 1996 e n. 8.971 de 1994, bem como artigos próprios no Código Civil 2002.

Na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil vigente, a união estável é definida nas seguintes palavras: art. 1.723, “É reconhecida como entidade familiar a

união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Da leitura do referido dispositivo, pode-se aferir o conceito de união estável. Corroborando com o conceito, a Constituição Federal de 1988 também tratou de dar efetiva tutela a essa modalidade de entidade familiar, e, em seu art. 226, §3º, dispõe: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

Nesse norte, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 424) ensinam que a união estável pode ser caracterizada como “uma relação pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”.

Lôbo (2011, p. 168), por seu turno, traz uma conceituação acompanhada de uma justificativa histórica:

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com a aparência de casamento (*more uxório*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de instituto jurídico próprio sem hierarquia ou primazia.

No entanto, na prática, definir união estável não é muito simples, até porque também não é nada simples, na atualidade, o conceito de família, como já explicitado no capítulo precedente. Aliás, trata-se do grande desafio do Direito de Família contemporâneo. Definir união estável começa e termina por entender o que é família. A partir do momento em que a família deixou de ser, essencialmente, o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, o *locus* da realização pessoal de seus membros, surgiram novas e várias representações sociais sobre ela. (PEREIRA, 2005).

Desse modo, para entender união estável é fundamental compreender, antes, o que é família, levando-se em consideração que a função do Estado é dar proteção às entidades familiares.

De acordo com os ensinamentos de Pereira (2005, p. 221), o “delineamento do conceito de união estável deve ser feito buscando os elementos caracterizadores de um “núcleo familiar”. É preciso saber se daquela relação nasceu uma entidade familiar”.

Os elementos caracterizadores da união estável são aqueles já delimitados, mormente pela jurisprudência e pela doutrina após a Constituição de 1988, quais sejam: dura-

bilidade (continuidade), estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole, relação de dependência econômica, que serão especificados mais a frente.

Não obstante, caso falte algum elemento, não significa que esteja descaracterizada a união estável. Pode-se dizer, inclusive, que houve uma evolução legislativa com o art. 1.723, do Código Civil de 2002, visto que o artigo eliminou dois elementos que acabavam ocasionando injustiças: o primeiro deles refere-se a questão temporal, a delimitação de um tempo rígido para a caracterização da união estável, como fazia a Lei n. 8.971/94³.

De acordo com Pereira (2005, p. 221-222) “pode ser que uma relação entre homem e mulher, com 30 anos de duração, seja apenas um namoro. Pode ser que uma relação de apenas um ou dois anos constitua uma família”. Percebe-se, então, que não é o tempo com determinação de tantos anos e/ou meses, que deverá caracterizar ou descaracterizar uma relação como união estável.

Um segundo elemento, no entendimento de Pereira (2005), foi a compreensão de que as pessoas que mantiveram seu estado civil de casadas, mas estando separadas de fato, poderão constituir união estável. É o que determinou o § 1º do art. 1.723: “§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, excetuando o inciso VI, que aduz “se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Ademais, importante se faz uma análise mais atenta dos elementos caracterizadores essenciais da união estável, bem como dos elementos acidentais, isto é, aqueles elementos que apesar de não serem essenciais favorecem a sua comprovação judicial, corroborando profundamente a tese de sua existência, seriam, portanto, elementos acessórios.

3.4.1 Elementos caracterizadores essenciais

A simples leitura do artigo 1.723 do Código Civil, já transcrito, torna possível extrair quatro elementos essenciais caracterizadores da união estável, de acordo com a doutrina atualizada de Gagliano e Pamplona Filho (2014), sendo eles a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família.

³ BRASIL. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm> Acesso em: 22 out. 2014.

3.4.1.1 Publicidade

A publicidade da convivência é um dos elementos essenciais para a configuração da união estável. O casal deve manter, portanto, uma convivência pública, sendo reconhecidos socialmente como uma família. A concepção de um relacionamento “clandestino”, portanto, afronta contra tal ideia.

Esse elemento permite diferenciar a união estável, por exemplo, de um “caso”, relacionamento amoroso com interesse predominantemente sexual. GAGLIANO E PAMPLONA FILHO (2014).

3.4.1.2 Continuidade

O caráter contínuo do relacionamento é outro elemento caracterizador, sendo que para sua configuração se faz necessário o *animus* de permanência e definitividade, o que não se encontra em relacionamentos fugazes, que não têm a capacidade de se converter em uma modalidade familiar.

Conforme ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 433, grifo do autor) “A união estável não se coaduna com a eventualidade pressupondo a *convivência contínua*, sendo, justamente por isso, equiparada ao casamento em termos de reconhecimento jurídico”.

3.4.1.3 Estabilidade

A estabilidade se apresenta através da convivência duradoura, isto é, os sujeitos que, como o próprio nome sugere, mantêm uma relação estável, firme, resistente.

Diferentemente de fenômeno moderno da “ficada”. GAGLIANO E PAMPLONA FILHO (2014).

3.4.1.4 Objetivo de Constituição de família

Identificado como o principal elemento caracterizador da união estável, este não pode faltar, pois ausente a finalidade imediata de constituição de familiar, a estrutura do núcleo se desfaz, igualando-se a instabilidade típica de um simples namoro.

O casal que vive uma relação de companheirismo realiza a imediata finalidade de constituir uma família, como se casados fossem. GAGLIANO E PAMPLONA FILHO (2014).

Ainda de acordo com os supra referidos autores “essa aparência de casamento, essa finalidade de constituição de um núcleo estável familiar é que deverá ser investigada em primeiro lugar, pelo intérprete, ao analisar uma relação apontada como União estável”. GAGLIANO E PAMPLONA FILHO (2014, p. 434).

O objetivo de constituição de família, portanto, é a essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional.

3.4.2 Elementos caracterizadores acidentais

Os elementos caracterizadores acidentais são as circunstâncias de fato que, mesmo não sendo essenciais para a configuração da união estável, favorecem a sua comprovação na via judicial, corroborando profundamente a tese de sua existência, são elementos acessórios. Sendo eles o tempo de convivência, a existência de prole e a exigência de coabitação.

Na vigência do Código Civil de 2002 a configuração da união estável pode se dar qualquer que seja o tempo de união do casal e, bem assim, que existam ou não filhos comuns. Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 440).

A coabitação, convivência sob o mesmo teto, também não se afigura indispensável, posição já consolidada pelo STF, através da edição da Súmula 382⁴.

Tais elementos, quando existentes, poderão reforçar o reconhecimento da tese. Mas não se exige tempo mínimo de relação, a prole comum não se faz indispensável, e a coabitação também se demonstra dispensável.

3.4.3 Da União Estável Putativa

A palavra putativa tem origem latina, “*putativus*”, e descreve aquilo (situação) que representa ser o que não é, algo falsamente atribuído a alguém ou a algo, suposto. Para o

⁴ **Súmula nº 382:** A vida em comum sob o mesmo teto, “*more uxorio*”, não é indispensável à caracterização do concubinato.

direito representa aquelas situações nas quais, embora ilegítimo, o ato ou objeto, tem suposição de legitimidade, fundada na boa-fé, como exemplo, o casamento putativo e a união estável putativa.

A união estável putativa é dada pela doutrina para conceituar a união entre duas pessoas, quando uma delas mantenha mais de um relacionamento ao mesmo tempo, induzindo a outra ao erro, acreditando que tenha um relacionamento estável com parceiro e na verdade não tem. Assim caracterizando a putatividade que, haja vista, tem que ser vinda da boa fé do companheiro enganado.

Observa-se que, quando um dos conviventes desconhece que o outro tem um relacionamento com terceira pessoa, seja casamento seja união estável e acredita viver um relacionamento sério e exclusivo, configura-se a putatividade.

Para se reconhecer a concomitância com o casamento, será indispensável configurar a boa fé objetiva, somando requisitos da união estável, propriamente dita, ou seja; convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com ânimo de constituir família.

De acordo com os ensinamentos de MADALENO (2008, p. 819):

Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu companheiro, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como, uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do *de cujos*, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou à toda a herança, se concorrer com outros parentes.

Percebe-se, pois, que a união estável putativa, abrange a possibilidade excepcional de simultaneidade de núcleos familiares, tema dos mais atuais e palpitantes do Direito Civil contemporâneo. (Farias e Rosenvald, 2010).

Considerando que o casamento pode ser putativo, de acordo com o exposto no art. 1.561⁵, do Código Civil, quando, apesar de nulo ou anulável, um ou ambos os cônjuges

⁵ Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

estiver de boa-fé, caracteriza-se a união estável como putativa, levando em consideração o silêncio da norma legal, aplica-se a analogia como fonte do direito.

Não obstante, importante frisar que “a boa-fé que viabiliza a união estável putativa pode ser a boa-fé objetiva, que não decorre da falta de conhecimento da parte, mas, sim, do comportamento que nela despertou a confiança”. (Farias e Rosenvald, 2010, p. 457).

Pensando em um caso concreto, seria a hipótese em que a parte pode saber que o outro sofre um impedimento para o casamento, mas é levada a acreditar, por motivos diversos, que aquele óbice não existe, como o companheiro que, embora casado e convivendo com a esposa, faz a companheira acreditar que não mais existe convivência marital, afetiva, que o casal dorme em quartos separados e que tudo ainda não se resolveu, por exemplo, por conta dos filhos.

Nesse caso, embora ciente de que o companheiro ainda é casado e convive com a esposa, a companheira está de boa-fé (objetiva), por conta da confiança que nela foi despertada pela atitude do companheiro que a induziu ao erro, merecendo, assim, proteção do sistema jurídico e, por conseguinte, tendo direito aos efeitos familiares da relação. (FARIAS e ROSENVALD, 2010).

3.5 A RELAÇÃO EXTRAJUGAL

Por relação extraconjugal, pode-se aferir, como sendo a relação estranha ao casamento; extramatrimonial, aquilo que está fora dos direitos e deveres conjugais. (FERREIRA, 2009, p. 866). Ou relações com fim unicamente sexual. Destarte, como a Constituição Federal busca equipar a união estável ao casamento, interessa, delinear as relações que, *a priori*, não configuram entidades familiares, por não possuírem os requisitos necessários, e, sendo, assim serão objeto da presente análise.

3.5.1 Concubinato

De acordo com o Código Civil de 2002, o concubinato é definido da seguinte maneira: “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Se estiverem presentes, portanto, os impedimentos previstos no art. 1.521⁶, do CC/2002, segundo o legislador, a hipótese é de concubinato.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho, 2014, p. 466 “quando apenas uma das partes rompe com o dever de fidelidade, sem o conhecimento do outro parceiro, caracteriza-se a relação de concubinato entre amantes”.

Afirma também Caio Mário (2013, p. 627) “Concubinato houve em todos os tempos e em todas as civilizações, repercutindo necessariamente na vida jurídica”.

O Concubinato expressaria, uniões extraconjugais não consentidas, ou a união de pessoas com o objetivo de prazer meramente carnal, mas não eventual, não casual, de acordo com o dispõe o art. 1.727, do Código Civil.

Não obstante, por muito tempo o concubinato foi utilizado para descrever situações de arranjos familiares que não estavam protegidas pelo matrimônio. Antes da Carta Magna de 1988, o concubinato designava situações, que hoje, representam a união estável. Uma palavra que assusta, pois está carregada de pejoratividade.

Nessa senda, merece destaque trecho do voto vista do Min. Ayres Britto⁷:

[...] a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. É o que sobra dessas duas formatações, de modo a constituir uma terceira via: **o *tertium genus* do companheirismo, abarcante assim dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou, reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto.** Daí ela própria, Constituição, falar explicitamente de “cônjuge ou companheiro” no inciso V do seu art. 201, a propósito do direito a pensão por morte de segurado da previdência social geral. “Companheiro” como situação jurídico-ativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade (“união estável”). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do **concubinato**. Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de “filhos concubinários”. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que “Os

⁶ Art. 1.521. Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

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

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

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte

⁷ STF, ReEx n. 397.762-8-BA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 03/08/2008, p. 12/09/2008.

filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (§6º do art. 227, negritos à parte).

Percebe-se aqui, pelas palavras do Ministro Ayres Brito, que antes da consagração do termo "união estável" ser empregada como entidade familiar, as relações duradouras e com ânimo de constituir família eram descritas como concubinato (puro ou não adúlterino), o que hoje não cabe mais. O uso da nomenclatura, restringiu-se as situações efetivas de concubinato, que mesmo assim, na maioria das vezes, é utilizada com condão pejorativo.

Incontinente, corroborando com as palavras do ministro Ayres Britto acerca do preconceito e da repulsa social que circunda o concubinato, ensina Pereira (2005, p. 223):

A expressão “concubinato” carrega consigo um estigma e um preconceito. Concubina significa mais que a indicação de um determinado tipo de relação amorosa. Em nossa cultura ocidental, a palavra concubina tem um significado depreciativo e só é usada para as mulheres. Ninguém fala em concubino. Historicamente, concubinato traduziu uma relação de “menos-valia”, menor, quase uma depreciação moral, principalmente para as mulheres.

Assim, com a evolução do pensamento construtor e da doutrina sobre o direito concubinário, pode-se dizer que o concubinato não-adúlterino, representa hoje a união estável e o adúlterino continua sendo o concubinato propriamente dito. O Código Civil, no art. 1.727⁸, acabou registrando, pela primeira vez em um texto legislativo, essa distinção. (PEREIRA, 2005).

Nesse sentido é também o entendimento de GOLÇALVES, 2012, p. 606:

A expressão “concubinato” é hoje utilizada para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adúlterino. **Configura-se**, segundo o novo código civil, **quando ocorrem “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar” (CC, art. 1.727).**

Malgrado a impropriedade da expressão utilizada, deve-se entender que nem todos os impedidos de casar são concubinos, pois o § 1º do art. 1.723 trata como união estável a convivência pública e duradoura entre pessoas separadas de fato e que mantêm o vínculo de casamento, não sendo separadas de direito. (grifou-se)

⁸ Art. 1.727: As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

No Brasil, são da década de 1960, os primeiros julgados que impulsionaram a construção de uma “doutrina concubinária”. Primeiro surge a Súmula n. 380 do STF⁹ que admitiu o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum e depois vem a Súmula n. 382, já referida anteriormente. A Súmula n. 380 do STF foi, durante décadas, o suporte do direito concubinário no Brasil e referência para toda a construção jurisprudencial e doutrinária sobre o assunto. (PEREIRA, 2005).

Ademais, antes mesmo da Constituição Federal, começa a legislação previdenciária estabelecer, alguns direitos da concubina, reconhecendo a modalidade de união. As restrições existentes no Código Civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de *concubinato adulterino* (concubinato impuro), em que o homem vivia com a esposa e, concomitantemente, mantinha a concubina. Quando, porém, encontrava-se separado de fato da esposa e estabelecia com a concubina um relacionamento *more uxório*, ou seja, de marido e mulher, tais restrições deixavam de ser aplicadas, e a mulher passava a ser chamada de companheira. (GONÇALVES, 2012, grifos do autor).

Segundo o citado autor, ainda assim:

As soluções para os conflitos pessoais e patrimoniais surgidos entre os que mantinham uma comunhão de vida sem casamento eram encontradas, todavia, fora do direito de família. A mulher abandonada fazia jus a uma indenização por serviços prestados, baseada no princípio que a veda o enriquecimento sem causa. Muitas décadas “foram necessárias para que se vencessem os focos de resistência e prevalecesse uma visão mais socializadora e humana do Direito, até de alcançar o reconhecimento da própria sociedade concubinária como fato apto a gerar direitos, ainda que fora do âmbito familiar, datando de meados do século passado a consolidação desse entendimento”. GONÇALVES (2012, p. 29)

A distinção entre concubinato e união estável faz-se necessária para aplicar as medidas e consequências jurídicas em cada um dos institutos. Os direitos e deveres decorrentes de uma união estável serão buscados no campo do Direito de família, utilizando-se seus marcos teóricos. (PEREIRA, 2005).

Ainda, de acordo com o citado autor a importância dessa distinção está em manter a coerência do ordenamento jurídico com o princípio da monogamia. Se assim não o

⁹ **Súmula n. 380:** comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

fosse, estaria se destituindo um princípio jurídico ordenador da sociedade. Todo o Direito de família está organizado em torno desse princípio, que funciona, também, como ponto-chave das conexões morais. *Incontinenti* argumenta:

O concubinato, assim considerado aquele adúltero ou paralelo ao casamento ou a outra união estável, para manter-se a coerência no ordenamento jurídico brasileiro – já que o Estado não pode dar proteção a mais de uma família ao mesmo tempo-, poderá valer-se da teoria das sociedades de fato e, portanto, no campo obrigacional. Essa situação, às vezes, pode significar não fazer justiça. (PEREIRA, 2005, p. 226).

No entanto, nos casos concretos, levados ao judiciário, deverão ser tomados em consideração desafios e peculiaridades de cada situação, e o justo deverá ser a busca dos interesses e dos direitos dos sujeitos e não do objeto da relação. (PEREIRA, 2005).

3.5.2 Poliamorismo

Vem ganhando relevância para o direito a Teoria psicológica do Poliamorismo ou poliamor (tradução do termo em inglês *polyamory*) a qual admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. TANNURI (2014, *online*).

A doutrina ainda distingue ligações afetivas livres, eventuais, transitórias e adúlteras com o fim de afastar a identificação da união estável e, assim, negar-lhe qualquer consequência. São consideradas relações desprovidas de efeitos positivos na esfera jurídica. DIAS (2013). Nesse sentido segue explanando a referida autora:

O concubinato chamado de adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé e até de concubinação, é alvo de repúdio social. Mas nem assim essas uniões deixam de existir, e em larga escala. Passaram, agora a serem chamadas de **poliamor**. A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o “bígamo”. São relações de afeto e, apesar de serem consideradas uniões adúlteras, geram efeitos jurídicos. (DIAS, 2013, grifos do original).

A despeito do entendimento de Dias, o posicionamento esposado nos artigos e doutrinas recentes é de que o poliamorismo seria um relacionamento em que o dever de fidelidade é flexibilizado quando há mútuo conhecimento e aceitação. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014).

Há, portanto, consenso no poliamor. Somente no consenso de todos, ele pode existir, não havendo outro relacionamento ocultado, como acontece no concubinato. Quando apenas uma das partes rompe com o dever de fidelidade, sem o conhecimento do outro parceiro, caracteriza-se a relação de concubinato entre amantes. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014).

No poliamorismo se enquadraria a possibilidade de arranjo familiar descrita no primeiro capítulo desse estudo, descrita como "poliafetiva", item 2.2.5, p. 30, momento em que se expôs a união de três pessoas, em pleno consenso e afeto.

Destarte, feita a análise das diferenças entre o casamento, união estável, união estável putativa e a relação extraconjugal assumida e o concubinato, passar-se-á, então, a avaliação das possibilidades jurídicas de reconhecimento de direitos na esfera previdenciária, para os relacionamentos paralelos seja ao casamento, seja a união estável, visto que são duas últimas entidades familiares com respaldo na Constituição Federal, seja através de princípios gerais ou específicos do Direito de Família.

O cerne da problemática, então, paira especificamente quanto à possibilidade de rateio da pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas, objeto estudo em comento.

Famílias simultâneas, leia-se aqui as relações sócioafetivas que possuam as mínimas características de uma entidade familiar, quais sejam, convivência, afetividade, ânimo de constituição familiar, publicidade, dentre outros.

Sendo assim, não se busca aqui definir o que está certo e o que está errado, que situações têm direito ou merecem a tutela estatal e quais não, justamente por ser cediço que o tema em análise é de extrema complexidade e divergência, bem como que tais situações devem ser tratadas caso a caso, visto que ainda há muitas divergências e dogmas envolvidos. Nesse viés é o entendimento de Ruzyk (2006, p.194):

É, efetivamente, no âmbito desse vetor pertinente às relações de conjugalidade que a simultaneidade familiar adquire contornos mais polêmicos, embora se trate de hipótese claramente menos comum do que a da simultaneidade de famílias na perspectiva da filiação. Também é no âmbito da conjugalidade que se mostra sustentável identificar possíveis limites à eficácia das relações entre os componentes de famílias simultâneas – já que, por exemplo, tratando-se de simultaneidade na perspectiva do vínculo parental a atribuição eficaz é plena.

Muito pelo contrário, o intuito do presente trabalho é tão somente esclarecer o quão complexa essa situação é, e como existem pontos divergentes, tanto na doutrina e na jurisprudência, quanto na própria legislação.

Existem doutrinas e jurisprudências defensáveis para ambos os lados, isto é, tanto no sentido de reconhecer a existência de direitos as famílias simultâneas, quanto aquelas extremistas, que nem cogitam a possibilidade, sob a alegação de ferir o princípio da monogamia.

Certo é que a análise deve ser feita caso a caso. Somente analisando o caso concreto e suas minúcias é que pode aferir tratar-se, por exemplo, de uma união estável putativa em concomitância com um casamento, ou uma união estável paralela a outra união estável, e, assim, necessário se faz reconhecer direitos.

Ou se caracteriza uma hipótese de união estável e/ou um casamento e do outro lado uma relação extraconjugal, basicamente alicerçada na relação sexual. Se assim o for, não há que se falar em direitos ou tutela jurídica, visto que não há o requisito essencial de uma entidade familiar, qual seja, o ânimo de constituir família.

Feitas essas considerações e ponderações, passar-se-á, então, para a efetiva análise da possibilidade de divisão da pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas, especificamente quando da caracterização de conjugalidades concomitantes.

4 O DIREITO AO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE

Triste época! É mais fácil desintegrar um átomo do que um preconceito.

*Albert Einstein*¹⁰

4.1 A ORIGEM DA PROTEÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Pode-se afirmar que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. No passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares e o cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho. (IBRAHIM, 2005). Incontinenti, segue ensinando IBRAHIM (2005, p.2):

A preocupação com os infortúnios da vida tem sido uma constante da humanidade. Desde os tempos remotos, o homem tem se adaptado, no sentido de reduzir os efeitos das adversidades da vida, como fome, doença, velhice etc. Não seria exagero rotular este comportamento de algo instintivo, já que até os animais têm o hábito de guardar alimentos para dias mais difíceis. O que nos separa das demais espécies é o grau de complexidade de nosso sistema protetivo.

A evolução da proteção social no Brasil, pode-se afirmar, seguiu o mesmo caminho trilhado no plano internacional: da origem privada e voluntária da comunidade, passando pela formação de planos mutualistas chegando à intervenção do Estado. (LEITÃO e MEIRINHO, 2013).

Certos grupos vinham se cotizando para cobrir determinadas contingências sociais, como fome, doença, velhice, morte, entre outros. Buscando, mediante a contribuição de cada participante do grupo, prevenir futuras adversidades. (MARTINS, 2005).

Percebe-se o início da proteção social, então, através da solidariedade familiar, que foi desenvolvendo-se até chegar na forma de contributividade que se tem hoje, no Sistema de Seguridade Social brasileira. Sobre a evolução referida, expõe MARTINS (2005, p. 77):

¹⁰ Disponível em: <http://frases.globo.com/albert-einstein/329>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

Passados os tempos, essa cotização foi aumentando, formando-se grupos por profissionais, por empresas, etc., que, por intermédio de esforços em comum, ou da criação de determinado fundo, vinham se preparando para quando não mais pudessem trabalhar. Daí o surgimento de pequenos descontos no salário para cobrir futuras aposentadorias, principalmente quando a pessoa não mais tinha condições de trabalhar para seu sustento.

Logo, a solidariedade pode ser considerada, um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente, inclusive, na Constituição. A solidariedade justifica a situação do segurado que recolheu contribuição durante muitos anos sem jamais ter-se beneficiado. A previdência atende, por outro lado, aos dependentes do segurado falecido, no início de sua vida profissional, concedendo-lhes o benefício de pensão por morte. (KERTZMAN, 2008).

A solidariedade, portanto, consistiria na contribuição da maioria em benefício da minoria. Os ativos sustentam os inativos. (MARTINS, 2005). Ainda de acordo com os ensinamentos de Martins (2005, p.77), pode-se afirmar que ocorre solidariedade na Seguridade Social quando “várias pessoas economizam em conjunto para asseguram benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem”. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado. Na Lei Magna encontram-se determinações indicando a solidariedade como pressuposto genérico. A República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I).

Aplicando este preceito à Seguridade Social, pode-se aferir que aqueles que têm melhores condições financeiras devem contribuir com uma parcela maior para financiar a Seguridade Social. Por outro lado, os que têm menores condições de contribuir devem ter uma participação menor no custeio da Seguridade Social, de acordo com suas possibilidades, mas não podem deixar de contribuir. Sendo assim, vai se formando a cotização de cada uma das pessoas envolvidas pela Seguridade Social para a constituição do numerário visando à concessão dos seus benefícios. (MARTINS, 2005).

O art. 40 da Constituição Federal menciona que o regime de previdência do servidor público é contributivo e solidário, mas há em nenhum outro dispositivo constitucional menção expressa ao fato de que existe solidariedade no Regime Geral de Previdência Social. (MARTINS, 2005).

Corroborando com a caracterização e importância do princípio da solidariedade para a o Direito Previdenciário, ensina Ibrahim (2008, p. 34 – 35):

É o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos [...] a razão é a solidariedade: a contribuição de um não é exclusiva deste, mas sim para a manutenção de toda rede protetiva.

A solidariedade do sistema previdenciário, em síntese, é o princípio que acarreta a contribuição dos segurados para o sistema, com a finalidade de mantê-los, sem que necessariamente usufrua dos seus benefícios. Uma vez nos cofres da previdência social, os recursos serão destinados a quem realmente deles necessitar. (KERTZMAN, 2008)

Incontinenti, ensina Ibrahim (2008, p. 35) que a solidariedade é a “justificativa elementar para a compulsoriedade do sistema previdenciário, pois os trabalhadores são coagidos a contribuir em razão da cotização individual ser necessária para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo, isoladamente considerado”.

A solidariedade configura-se também, como pressuposto para a ação cooperativa da sociedade, sendo condição fundamental para o bem-estar social, com a necessária redução das desigualdades sociais. Ou seja, o princípio da solidariedade, dentro da seguridade social, possui finalidade de atuação mais ampla, além dos ideais tradicionais do seguro social. (IBRAHIM, 2008).

Note-se que a previdência social objetiva a cobertura dos riscos sociais¹¹. A compreensão deste fundamento previdenciário é indispensável para o estudo deste ramo do Direito. Feitas as considerações necessárias, parte-se então para o estudo mais específico da Previdência Social.

4.2 A SEGURIDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Primordialmente, faz-se necessário um breve panorama acerca do benefício de pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social, para em seguida, passar-se a análise da possibilidade de rateio do referido benefício quando da configuração de famílias simultâneas, especificamente no tocante a conjugalidades concomitantes.

¹¹ Risco social são os infortúnios que causam perda da capacidade para o trabalho e, assim, para a manutenção do sustento. São exemplos de riscos sociais a idade avançada, a doença permanente ou temporária, a invalidez, o parto, entre outros. KERTZMAN (2008, p. 29).

A seguridade social é um sistema de ampla proteção social que visa amparar as necessidades essenciais da sociedade como um todo, assegurando um mínimo essencial para a preservação da vida.

Segundo os ensinamentos de Savaris (2007, p. 95):

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

O sistema da seguridade social está previsto entre os artigos 194 e 204 da Constituição Federal, além de ser regulamentada especificamente na Lei n. 8.212/91, e a Previdência Social, por sua vez, especificamente na Lei n. 8.213/91.

A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social, nos termos do art. 1º, da Lei n. 8.212/91, tendo os seguintes princípios e diretrizes, conforme expressa o parágrafo único do referido artigo:

- a) universalidade da cobertura e do atendimento;
- b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- d) irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) equidade na forma de participação no custeio;
- f) diversidade da base de financiamento;
- g) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

A Seguridade Social, portanto, pode ser conceituada, de acordo com Oliveira (2005, p. 28), sob a ótica nacional, como “o conjunto de princípios, institutos e normas públicas destinadas à proteção dos membros da sociedade nas áreas da saúde assistência e previdência social”.

A Seguridade Social regula relações entre pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal.

Pode-se dizer que a previdência fornece benefícios, a saúde fornece serviços e a assistência fornece ambos, sendo que a diferença principal entre a previdência (art. 201 da

CF), saúde (art. 196 da CF) e assistência (art. 203 da CF) está na contribuição do beneficiário, sendo que a previdência exige a contribuição e a saúde e a assistência social não exigem.

O objeto são as prestações (saúde, previdência e assistência), que podem ser de dois tipos: a) benefícios – prestações pecuniárias (aposentadoria) e b) serviços – prestações de fazer (saúde, assistência social).

A Seguridade Social, portanto, é gênero, das quais são espécies a saúde, a assistência e a previdência social, ponto fundamental do presente estudo. Deste modo, passa-se, então, a análise da Previdência Social, de um modo geral.

A previdência social está prevista no artigo 1º, da Lei 8.213/91, e tem como finalidade, mediante contribuição, assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

A Previdência é um seguro, um seguro social. No caso, o bem da vida segurado é a capacidade laborativa das pessoas. Desse modo, quando ocorre um sinistro ou um estado que incapacite uma pessoa segurada para o trabalho, tais como doença, prisão, idade avançada, gestação, acidentes, morte ou desemprego involuntário, o beneficiário, ou seus dependentes, farão jus a uma cobertura, percebendo benefícios enquanto permanecer a incapacidade, ou no caso da pensão por morte, até a extinção da última cota. (OLIVEIRA, 2005).

A previdência foi criada, então, com o intuito de tutelar o direito dos cidadãos em situações de risco social, de acordo com os ensinamentos de Bochenek (2008, p. 321):

A finalidade do sistema de previdência consiste no amparo do indivíduo e da sua família, na ocorrência de determinado evento futuro e incerto, independente da sua vontade, que pode vir a acarretar desfalque patrimonial ao conjunto familiar do trabalhador. Diante da impossibilidade de o indivíduo exercer atividade lucrativa e manter os seus dependentes, o sistema previdenciário ampara as situações de risco social e eventual incapacidade laborativa ou morte.

De acordo com o art. 2º da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8213/91), a previdência rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;

IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;

V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;

VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Parágrafo único. A participação referida no inciso VIII deste artigo será efetivada a nível federal, estadual e municipal.

O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços, de acordo com o que aduz o artigo 18, da Lei de Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) abono de permanência em serviço;

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

Feitas as considerações iniciais acerca da Seguridade e previdência social, pode-se aferir que a pensão por morte é um dos benefícios prestados pela seguridade social, com o intuito de proteger, mormente a família, visto que como expõe o inciso II, do referido artigo, ampara os dependentes do segurado, diante do evento morte de seu provedor.

4.3 A PENSÃO POR MORTE

A Constituição Federal, em seu art. 201, I, conferiu proteção ao risco social morte. Sendo assim percebe-se que a pensão por morte sempre mereceu uma atenção especial

do legislador, uma vez que é comum, após o falecimento do mantenedor da família, existir dependentes sem condição de sobreviver financeiramente sem ele.

A Pensão por Morte é o benefício pago mensalmente pelo INSS aos dependentes do segurado em caso de falecimento. Para a concessão de pensão por morte não é necessário tempo mínimo de contribuição, ou seja, carência, como preceitua o artigo 26 da Lei de Benefícios¹².

Como já dito a pensão por morte é benefício concedido aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que vier a óbito. Frisa-se, caso não haja dependentes, não ocorre à hipótese normativa, conforme previsão expressa na Constituição Federal.

No entanto, é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha a qualidade de segurado, isto é, a relação jurídica que o une ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), para que seus dependentes possam fruir do benefício. (ARTIFON, 2007).

Isto é, enquanto o falecido é contribuinte ou está no período de graça, ou ainda, de acordo com o que dispõe a Súmula nº 416 do STJ¹³, mesmo o falecido não ostentando mais a qualidade de segurado do RGPS, mas tenha alcançado todas as condições para se aposentar por idade ou por tempo de contribuição, nestes casos os seus dependentes poderão receber o benefício de pensão por morte.

Esse é o sentido da definição de Lazzari e Lugon (2007, p. 383) “Pensão por morte é o benefício previdenciário de prestação continuada, isento de carência, devido aos dependentes (presumidos ou comprovados) do segurado que falecer, aposentado ou não”.

¹² Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV- serviço social;

V - reabilitação profissional.

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

¹³ Súmula nº 416: é devida pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.

Em posicionamento análogo, expõe Martinez (2001, p. 450) “Pensão por morte é benefício de pagamento continuado, substituidor da remuneração do segurado falecido (provedor), devido aos seus dependentes”.

Em outra obra, de mesma autoria, acrescenta que “a pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com a aposentadoria”. (MARTINEZ, 2003, p. 745).

Por sua vez, Gama (2001, p. 121-122) traz um entendimento muito pertinente a temática em discussão. Segundo ele a pensão por morte é o benefício securitário mais importante no que diz respeito à proteção à família, e tem como fundamento o desamparo a que estão sujeitos os dependentes do segurado, diante do evento morte de seu provedor, ou de importante contribuinte para a renda familiar.

Pode-se aferir que a pensão por morte é benefício tipicamente familiar, voltado para o sustento dos que dependiam do segurado. Sendo que a razão da concessão do benefício é garantir aos dependentes do segurado a manutenção da sua condição de existência.

4.3.1 Requisitos

A concessão do benefício previdenciário de pensão por morte pressupõe o preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do *de cujus*, instituidor da pensão, bem como a dependência econômica do beneficiário (no caso de pai, mãe ou irmão), excetuando-se aqui os filhos e o cônjuge ou companheira, visto que para a lei a dependência, nesses casos é presumida. Esses requisitos são aferidos de acordo com parâmetros estabelecidos, tanto na Lei 8.212/91, Lei de Custeio da Previdência Social, quanto na Lei 8.213/91, a Lei de Benefícios da Previdência Social. A ausência desses requisitos, no caso concreto, inviabilizam a concessão do benefício. (ARTIFON, 2007).

4.3.1.1 Qualidade de Segurado

As disposições referentes ao segurado do Regime Geral de Previdência Social, encontra-se disciplinada nos artigos 11 a 15 da Lei 8.213/91.

O segurado é, necessariamente, pessoa física, e seu vínculo direto com o sistema se contrapõe àquele estabelecido entre o dependente e o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que é de natureza indireta, como será exposto no tópico posterior.

Segundo Artifon (2007, p. 385), qualidade de segurado é “atributo jurídico próprio do filiado, dito segurado, ou seja, característica obtida ao se instaurar a relação jurídica entre o titular e o órgão gestor das obrigações e direitos desse beneficiário”.

Os segurados da previdência social podem ser obrigatórios e facultativos. São segurados obrigatórios as pessoas físicas que exercem atividade remunerada abrangida pelo RGPS, na qualidade de empregado, trabalhador avulso, empregado doméstico, contribuinte individual e segurado especial. Já os facultativos, são aqueles que não exercem atividade remunerada, mas podem, filiar-se ao sistema como facultativo, como os estudantes e donas-de-casa. (Oliveira, 2005).

Ademais, não é necessário que o segurado esteja desempenhando atividade remunerada sujeita à filiação ao RGPS na data do óbito; mas, sim, que mantenha aquela qualidade, estando em período de graça, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios¹⁴. Assim, pode estar desempregado, desde que cumpridas aquelas condições, e esteja em período de graça ou implementado o tempo de contribuição e/ou idade. (VIANNA, 2007).

4.3.1.2 Dependência Econômica

Tem direito a pensão por morte os dependentes do segurado falecido. Os dependentes são beneficiários indiretos para o regime, mas estão no rol da concessão do benefício por possuírem relação de dependência econômica com o segurado.

¹⁴ Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Esse requisito está disciplinado no artigo 16 da Lei 8.213/91, que apresenta a relação legal do rol de dependentes dos segurados, assim dispendo:

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

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

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

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

O próprio §3º do art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei 8.213/91, especifica o que é companheiro (a), definindo como sendo aquela situação que se encontra em conformidade com o art. 226, da Constituição Federal.

Considera-se companheiro ou companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, entendendo-se por união estável, de acordo com o exposto no art. 226, da Constituição Federal, e art. 1.723, do Código Civil vigente, como sendo a relação pública, contínua e duradoura estabelecida com a intenção de constituir família, devendo a lei facilitar a conversão da união estável em casamento.

Como expõe o art. 1.727, o Código Civil não admite a união estável se um dos companheiros já for casado, denominando essa relação de concubinato. Entretanto, há doutrina e jurisprudência entendendo pela possibilidade de conceder pensão por morte à companheira ou “concubina” (sob a ótica da leitura literal do art. 1.727, do Código Civil), sob o argumento da análise da dependência econômica, como será analisado posteriormente.

Os dependentes, devidamente elencados no artigo 16 da lei 8213/91, são agrupados por classes, cada inciso indicando uma classe. Essas classes formam a ordem de vocação previdenciária, o que significa dizer que a existência de dependentes descritos nos incisos

anteriores exclui do direito às prestações os das classes seguintes, conforme prevê o parágrafo 2º, do artigo 16 supracitado.

Sobre o assunto ensina Artifon (2007, p. 392-393):

[...] o legislador estabelece a relação dos dependentes com direitos às prestações previdenciárias, dividindo-a em três classes, de modo a conferir-lhes proteção em maior ou menor grau, pois a existência de dependentes na classe antecedente exclui do direito as demais (art. 16, §1º).

Se determinado segurado é casado, por exemplo, e ajudava na manutenção dos pais, com o falecimento dele, somente o cônjuge sobrevivente terá direito à pensão, uma vez que o dependente de classe I (no caso, a cônjuge) exclui o direito dos dependentes das demais classes (no caso, os pais).

Não obstante a preferência na ordem de vocação previdenciária, a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I, do artigo 16 é presumida (Lei 8213/91, artigo 16, parágrafo 4º), ou seja, independe de comprovação da real dependência econômica. Basta comprovar a condição de cônjuge; companheiro ou companheira; ou filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

A presunção legal de dependência econômica do inciso I é absoluta (não admite prova em contrário). Tendo sido reconhecida a união estável, presume-se a dependência econômica (artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91), impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia.

A dependência econômica das pessoas relacionadas nas demais classes (incisos II e III) deve ser comprovada, também em razão da exigência do artigo 16, parágrafo 4º, da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao requisito da convivência sob o mesmo teto para o reconhecimento da união estável a posição atual da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais é no sentido de ser desnecessária a convivência sob o mesmo teto para a existência da união estável. Em consonância o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, a vida em comum sob o mesmo teto não é imprescindível para o reconhecimento da união estável.

Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições. Assim, se um segurado falecido deixar um filho menor de vinte e um anos, não emancipado, e uma cônjuge, os dois dividirão o valor da pensão por morte em partes iguais, até o filho com-

pletar 21 anos, quando o benefício será recebido integralmente pelo cônjuge sobrevivente, de acordo com o exposto no art. 77, *in verbis*:

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

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora.

Os artigos 74 e 16 da Lei 8.213/91, por sua vez, regulamentam de forma específica, a data do início do recebimento do benefício pelos dependentes do cônjuge ausente e dos cônjuges divorciados, separados judicialmente ou de fato, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

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

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

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

O que se extrai do artigo 76, parágrafo segundo, é que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia, portanto, concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I, do art. 16, da referida Lei.

Ultrapassada a etapa da conceituação, tem-se, então, o cerne da questão, consubstanciada na configuração de famílias simultâneas e a possibilidade de rateio da pensão por morte nesses casos, situações que reivindicam a tutela jurídica Estatal. Longe de ser um assunto novo e pacífico, a matéria há muito causa polêmica e posicionamentos divergentes nos tribunais e na Doutrinação pátria.

Especificamente em relação ao benefício de Pensão por Morte, muitos são os argumentos utilizados para se fundamentar a divisão da pensão por morte, dentre eles podemos destacar o caráter assistencialista e humanista da Previdência Social, como exposto por alguns autores.

Sobre o princípio da solidariedade social Martinez (2001, p. 131) afirma que:

A solidariedade provém da Assistência Social, berço comum de quase todas as técnicas de proteção. O mutualismo encampou a ideia e ela adquiriu funcionalidade. Contribuiu para isso a forma facultativa. A obrigatoriedade foi o passo seguinte na sua consolidação. Na previdência Social, é exigência lógica e técnica matemático-financeira. Projeção do amor individual exercitado entre parentes e estendido ao grupo social, o instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no seio da família, encontrou na organização social amplas possibilidades de manifestação. MARTINEZ (2001, p. 131).

Ruprecht (1996, p. 173-174) expõe no mesmo sentido:

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

A intenção, portanto, não é analisar de forma exaustiva o assunto, mas, possibilitar uma reflexão acerca da concessão do benefício de pensão por morte, centrando a discussão na configuração da dependência, e na adequada interpretação do rol trazido pelo art. 16, da Lei nº 8.213/91, frente às exigências da realidade social.

A comprovação da qualidade de dependente surge como questão de grande relevância prática, pela repercussão social que encerra. Realizar uma exegese mais restritiva ou mais ampliativa acerca dos temas pode significar, em concreto, privar pessoas do benefício previdenciário ou, ao contrário, dar-lhes acesso a ele. Daí justifica-se uma análise específica sobre a matéria. (ARTIFON, 2007).

Se, por um lado existem posicionamentos e argumentos contundentes em defesa do reconhecimento do direito, de outro, existem também posicionamentos rigorosos no sentido de resguardar a família, em um conceito estrito, não dando margem para reconhecer qualquer outra entidade, recorrendo-se, inclusive, a julgamentos morais acerca do tema, sob a alegação de que reconhecer a existência de duas famílias concomitantes fere o princípio da monogamia, pilar estrutural do direito de família.

No entanto, deixar de reconhecer a existência de tais família pode ferir o macro princípio da dignidade da pessoa humana, ao deixar sem tutela jurisdicional situações que verdadeiramente necessitam de proteção.

Sendo assim, a pretensão é ampliar o olhar em relação ao objeto em análise e conseguir distinguir as mais variadas situações, reconhecendo em quais delas há efetivamente um direito a ser tutelado e em quais casos não há.

Passa-se, então, a análise dos casos já julgados pela Justiça Federal, órgão que detêm a competência para julgar essa matéria, em virtude de o INSS, instituidor do benefício de pensão por morte, ser uma Autarquia Federal (Art.109, inc. I, da Constituição Federal¹⁵).

4.4 ANÁLISE DE PRECEDENTES DA JUSTIÇA FEDERAL

Analisando o posicionamento dos julgados, em geral, verifica-se que nos casos em que se configura a concomitância de duas entidades familiares, sejam elas um casamento e uma união estável ou uma união estável paralela a outra, os Tribunais Federais tem decidido, em geral, pelo rateio da Pensão por morte entre as duas famílias, como podemos observar da análise dos julgados abaixo:

¹⁵ Art.109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RATEIO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Considerando que o falecido ostentava a condição de segurado na data do óbito, devida a concessão de pensão por morte aos dependentes. 2. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91. 3. Reconhecido o direito da companheira do falecido à percepção da metade da pensão por morte, desde quando requereu sua habilitação na via administrativa, são devidas, pela ré, as parcelas vencidas. (TRF4, AC 0008485-25.2014.404.9999, Sexta Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 03/09/2014) (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

O julgado seguinte, em especial, frisa que o *de cujus* matinha vida social dupla, o que era possível, em virtude de seu horário de trabalho. A colocação remonta ao entendimento de Danoso (2009, online) que aduz “as particularidades da vida real podem perfeitamente revelar que determinadas pessoas conseguem pura e simplesmente manter dois relacionamentos com todas as características da união estável”, de acordo com a transcrição *infra*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prova oral produzida em Juízo demonstra que o de cujus, em razão de seu horário de trabalho, manteve "vida dupla", ou seja, convivia simultaneamente com sua esposa e com a mãe de seu filho, mantendo vida social com ambas; sendo de rigor o rateio da pensão por morte entre a autora e a corré. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Recurso desprovido. (TRF3, AC 0028296-03.2011.403.9999, Décima Turma, Relator Baptista Pereira, D.E. 04/12/2013) (SÃO PAULO, 2013) (grifou-se).

Ademais, o excerto de uma jurisprudência citada por Danoso (2009, online) exprime exatamente a problemática da questão discutida ao longo do presente estudo:

De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o “de cujus” tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como co-existentes duas entidades familiares simultâneas.

Incontinenti existe Decisão do TRF 2ª Região, na mesma senda, isto é, entendendo que a autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, visto que foi comprovada sua condição de companheira, sendo sua dependência presumida, nos termos o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, em rateio com a segunda ré, esta na qualidade de cônjuge:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. Lei 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes daquele que falece na condição de segurado da Previdência Social e encontra-se disciplinado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91. 2. O art. 16 da Lei nº 8213/91 indica quem são os dependentes do segurado, incluindo, no seu inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menos de 21 anos ou inválido. 3. De acordo com a Lei nº 8.213/91, verifica-se que, para fazerem jus ao benefício de pensão por morte, os requerentes devem comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: 1. O falecimento do instituidor e sua qualidade de segurado na data do óbito, e 2. sua relação de dependência com o segurado falecido. 4. Na espécie, o evento morte foi devidamente comprovado ante à certidão de óbito. 5. Ressalte-se que a dependência econômica entre cônjuges e companheiros é presumida, consoante se infere da regra prevista no art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/1991. No caso, restou demonstrada, de forma inequívoca, a convivência da autora com o falecido, restando assim comprovada a existência da união estável. 6. **Sendo assim, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, visto que foi comprovada sua condição de companheira, sendo sua dependência presumida, nos termos o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, em rateio com a segunda ré, esta na qualidade de cônjuge.** 7. Não cabe a devolução dos valores recebidos a maior pela viúva, na medida em que esta os recebeu de boa-fé. (TRF2, AC 201151018086465, Segunda Turma, Relator SIMONE SCHREIBER, Data do Julgamento 21/08/2014). (Grifou-se). (RIO DE JANEIRO, 2014).

Importa ressaltar que os julgados em análise, todos atuais, trazem as nomenclaturas, “esposa e companheira”, revelando-se que se está a tratar de duas entidades familiares, diferentemente do que se tinha em alguns julgados de outrora, quando, muitas vezes, mesmo se reconhecendo a relação de longa data, com prole e nítidos elementos caracterizadores de uma união estável, eram designados como “concubinato”, mesmo deferindo o rateio do benefício.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PARA AFASTAR CONCUBINA DA DIVISÃO DO BENEFÍCIO CASSADA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DA COMPANHEIRA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. - A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, e independente de carência, conforme rezam os arts. 74 e art. 26, I da Lei n.º 8.213/91, respectivamente. - A teor do art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91, é reconhecida a figura da companheira como beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. E, segundo o parágrafo 4º, do referido diploma legal a dependência econômica dessas pessoas é presumida. - Na hipótese vertente, restou comprovada a existência de dois vínculos de união estável simultâneos. - A ausência de publicidade da relação concubinária resulta da grande preocupação do varão, agente político, de preservar sua imagem, o que não pode justificar o desamparo da companheira, também dependente econômica. É preciso, pois, amenizar o rigor do requisito publicidade da união estável. Circunstância excepcional configurada. Precedente do col. STJ. - Ademais, a vasta documentação carreada aos autos (cartões, fotos, depósitos bancários, contrato e doações) e a prole em comum demonstraram o afeto durante um período razoavelmente longo e contínuo, apto a configurar a entidade familiar. Não restou, portanto, comprovada a plausibilidade jurídica do pedido da autora, apto a afastar, por meio deste instrumento cautelar, a concubina do benefício. - Verba honorária em favor de cada um dos réus estimada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Condenação da autora também ao pagamento das custas processuais. - Restabelecimento imediato da parcela correspondente da pensão por morte em favor da concubina. Apelação da companheira recorrente e do INSS providas. (TRF5, AC 375908 PE 2003.83.00.021230-2, Primeira Turma, Relator José Maria Lucena, Data do Julgamento 06/03/2008) (PERNAMBUCO, 2008).

No TRF 4ª Região também se encontram precedentes nesse sentido, aferindo que em casos em que há mais de um dependente de mesma classe habilitado, o benefício deve ser rateado entre todos em partes iguais, conforme expressa determinação legal:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. RATEIO COM A ESPOSA. 1 Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica (artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91). *In casu*, restou comprovada a existência de união estável da ré com o de cujus, fazendo jus, portanto, à pensão por morte do companheiro. 2. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado falecido. Havendo mais de um dependente de mesma classe habilitado, o benefício deve ser rateado entre todos em partes iguais, conforme expressa determinação legal. (TRF4, AC 0010106-91.2013.404.9999, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 01/08/2013) (PARANÁ, 2013).

O julgado do TRF 3ª Região frisa que diante do quadro probatório do caso concreto, é possível inferir que o falecido manteve, concomitante ao seu casamento, relacionamento amoroso a configurar união estável e, sendo assim, vislumbra-se situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de companheira simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão, haja vista que ambas vinham sendo sustentadas pelo de cujus. A demandante (companheira) fez jus, ao benefício de pensão por morte, rateado em proporção igual com a corré (esposa):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RELACIONAMENTOS SIMULTÂNEOS. RATEIO. I - Diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido manteve concomitante ao seu casamento relacionamento amoroso a configurar união estável. II - O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, no caso concreto, vislumbra-se situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de companheira simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão, haja vista que ambas vinham sendo sustentadas pelo de cujus. III - A demandante faz jus ao benefício de pensão por morte, a ser rateado em proporção igual com a co-ré. IV - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF3, AC 0005249-10.2009.4.03.6106, Décima Turma, Relator Sergio Nascimento, Data do Julgamento 22/10/2013) (SÃO PAULO, 2013).

No caso abaixo exposto são feitas ressaltas como exemplo que a possibilidade ou não da divisão da pensão entre esposa e companheira ainda não é questão consolidada em definitivo na jurisprudência do STF que, sob nova composição, reconheceu recentemente a repercussão geral do tema.

Também, que ainda que o segurado fosse casado enquanto manteve relação conjugal simultânea e estável, e houvesse impedimento à conversão da união estável em casamento, tem direito à quota-parte da pensão, por morte a parceira que com ele por muitos anos conviveu, teve filhos, e manteve dependência econômica, mesmo diante da ocorrência de separação de fato próxima ao falecimento. Como destacado no julgado "O Direito não deve servir à exclusão social, e longe disso situam-se as disposições constitucionais que tratam da família, as quais, além de romperem com a presunção de que apenas o casamento daria origem à verdadeira família, assumem caráter eminentemente inclusivo", conforme transcrição:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO NEGADO. ESPOSA E COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE DE RECEBEREM PENSÃO POR MORTE EM CONJUNTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NA DATA DO ÓBITO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva o benefício. 2. A possibilidade ou não da divisão da pensão entre esposa e companheira ainda não é questão consolidada em definitivo na jurisprudência do STF que, sob nova composição, reconheceu recentemente a repercussão geral do tema. 3. Ainda que o segurado fosse casado enquanto manteve relação conjugal simultânea e estável, e houvesse impedimento à conversão da união estável em casamento, tem direito à quota-parte da pensão, por morte a parceira que com ele por muitos anos conviveu, teve filhos, e manteve dependência econômica, mesmo diante da ocorrência de separação de fato próxima ao falecimento. 4. **O Direito não deve servir à exclusão social, e longe disso situam-se as disposições constitucionais que tratam da família, as quais, além de romperem com a presunção de que apenas o casamento daria origem à verdadeira família, assumem caráter eminentemente inclusivo.** 5. Pressupondo-se a validade, entre nós, do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, não se pode concluir que do § 3º do art. 226 da Constituição traga como condição para o seu reconhecimento, a possibilidade de conversão da união estável em casamento. (TRF4, AC 5009985-13.2011.404.7100, Quinta Turma, Relatora p/ Acórdão Taís Schilling Ferraz, juntado aos autos em 10/06/2014). (grifou-se). (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

O julgado no TRF da 1ª Região frisa que “A configuração da união estável para efeito de pensão previdenciária não requer a inexistência de impedimento matrimonial ou a unicidade de relação *more uxorio*”, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. RATEIO ENTRE A COMPANHEIRA E A ESPOSA. POSSIBILIDADE. 1. A configuração da união estável para efeito de pensão previdenciária não requer a inexistência de impedimento matrimonial ou a unicidade de relação *more uxorio*. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 0012142-55.2006.4.01.3300, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Rel.Conv. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (Conv.) E-DJF1 p.123 de 15/02/2013). (BAHIA, 2013).

Nesse ínterim, merece destaque também a decisão da Sexta Turma do Paraná, TRF da 4ª Região, ao dispor que a Lei nº 8.213/1991 apenas exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, não repetindo semelhante imposição para fins de união estável conforme Precedentes do STJ. Deste modo, comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia. Preenchidos os requisitos contidos no art.

74, II, da Lei 8.213/91, é de ser concedido o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo e havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais, conforme art.77 da Lei 8.213/91, nestes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. RATEIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A concessão do benefício de pensão depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a) a ocorrência do evento morte, b) a demonstração da qualidade de segurado do de cujus e c) a condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. O reconhecimento de união estável pode ser comprovado por testemunhos idôneos e coerentes, informando a existência da relação *more uxório*. A Lei nº 8.213/1991 apenas exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, não repetindo semelhante imposição para fins de união estável. Precedentes do STJ. 3. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia. 4. Preenchidos os requisitos contidos no art. 74, II, da Lei 8.213/91, é de ser concedido o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. 5. Havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais, conforme art.77 da Lei 8.213/91. 6. Presentes a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a antecipação da tutela deferida na sentença. (TRF4, AC 0013257-70.2010.404.9999, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 01/04/2013) (PARANÁ, 2013).

Como se pode aferir da leitura dos julgados acima expostos, o entendimento quanto a dependência econômica na primeira classe é uniforme, no sentido de as decisões adotarem expressamente o que dispõe o §4º do art. 16 da Lei 8.213/91, isto é, de que a dependência econômica nos casos do cônjuge, companheira e demais pessoas indicadas no inciso I, do mesmo dispositivo, é presumida, enquanto nos demais casos deverá ser comprovada.

Conforme expõe Artifon (2007, p. 410) “caso se admita a possibilidade de prova em contrário (presunção *iuris tantum*), pode ocorrer, em concreto, a preterição de beneficiário da primeira classe em favor de outro que demonstre a situação de efetiva dependência”.

No que tange a dependência econômica do (a) companheiro (a), o entendimento de que se comprovando a união estável, com todos os seus requisitos, a dependência se mostra caracterizada automaticamente, se mostra mais efetivo, tendo em vista que se supõem a mútua assistência entre os companheiros, sendo assim, na ausência de um deles a situação econômica tenderia a se tornar instável.

Seguindo na análise dos julgados, tem-se que, com efeito, quando a segunda relação se trata de união estável putativa, não deveriam existir óbices para a efetiva tutela ju-

rídica, levando-se em consideração o estado de boa-fé do companheiro (a) do *de cujus*. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 466), “caso o partícipe da segunda relação desconheça a situação jurídica do seu parceiro, pensamos que, em respeito ao princípio da boa-fé, aplicado ao Direito de Família, a proteção jurídica é medida de inegável justiça”.

Merecem destaque os julgados a baixo:

PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRAS SIMULTÂNEAS. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. RATEIO DA PENSÃO EM PARTES IGUAIS. É devido o rateio, em partes iguais, da pensão por morte entre as companheiras com quem o falecido segurado manteve, paralelamente, união estável putativa. (TRF4, AC 2003.70.01.015492-1, Quinta Turma, Relator Rômulo Pizzolatti, D.E. 22/04/2008) (PARANÁ, 2008)

O julgado em destaque a baixo, aduz que no caso de duas famílias simultâneas, mantidas pelo falecido em vida, a companheira putativa faz jus ao recebimento do benefício:

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR MILITAR. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE PROVA. ART. 7, I, "B", LEI 3.765/60. IMPROVIMENTO. 1. O tema em debate diz respeito à suposta condição de pensionista em razão da morte de ex-militar na condição de companheira. 2. O companheirismo, ou "união estável" (na terminologia adotada pelo legislador constituinte) é a união extramatrimonial monogâmica entre o homem e a mulher desimpedidos, como vínculo formador e mantenedor da família, estabelecendo uma comunhão de vida e d'almas, nos moldes do casamento, de forma duradoura, contínua, notória e estável. 3. Para que seja possível o reconhecimento do direito à pensão militar em favor da suposta companheira é fundamental que a união estável fundada no companheirismo seja mantida até o fim da vida do instituidor da pensão. 4. A regra legal aplicável, em relação à possível pensão militar em favor de companheira, encontra-se prevista no art. 7º, I, "b", da Lei nº 3.765/60, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.215/01. 5. A autora se desonerou do ônus de provar o fato constitutivo do seu alegado direito, ou seja, as provas formam conjunto harmônico que alcançando a conclusão de que houve união estável até o fim da vida do militar. 6. Nos casos de duas famílias simultâneas, mantidas pelo falecido em vida, é importante a aferição da dependência econômica da companheira putativa que, no caso, restou devidamente provada, conforme foi minuciosamente analisado na sentença. 7. Remessa necessária conhecida e improvida, para o fim de manter a sentença. (TRF-2, Remessa EX Officio EM AÇÃO CÍVEL, 200351010202601, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, **Data Decisão:** 21/06/2010).

No entanto, percebe-se a existência de decisões divergentes ao deferimento do benefício, quando constatado, por exemplo, que o relacionamento da autora com o falecido era algo além de um concubinato impuro - o qual não se equipara à união estável, e não é protegido, no

âmbito previdenciário (não gerando, portanto, direito à pensão por morte). Salienta-se no julgado também, que sequer como união estável putativa pode ser caracterizado o relacionamento da autora com o falecido, já que, ao que consta dos autos, tinha ela ciência da continuidade do casamento, como acima mencionado:

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. AUTOR: DURVALINA FERREIRA. ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP187249 - LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. JUÍZA FEDERAL: ANITA VILLANI I – RELATÓRIO. Trata-se de recurso de sentença interposto pela corré Setsuko, face à decisão que concedeu benefício de pensão por morte à parte autora, no percentual de 40%, em razão do óbito de seu marido, suposto companheiro da autora. Alega, em suma, que a parte autora não faz jus a tal benefício. É o breve relatório. II - VOTO Razão assiste à corré. Entretanto, há que ser verificado se a autora, sra. Durvalina, efetivamente era companheira do falecido, quando de sua morte. Em outras palavras, deve ser constatado, no caso em tela, se a autora Durvalina mantinha, de **fato, união estável - ainda que putativa** - com o sr. Massaru quando da morte dele. Na verdade, as provas produzidas nestes autos demonstram que a autora tinha ciência de que o falecido - com quem mantinha relacionamento amoroso - era casado - e não separado, ainda que somente de fato. Assim, ainda que a autora tenha mantido relacionamento com o falecido durante anos, de forma pública, não tem ela direito a ser considerada como companheira, pois tinha conhecimento de que o Sr. Massaru era casado com a corré, nunca dela se separando, ainda de somente de fato. **Importante ser ressaltado que não se está aqui negando que o falecido manteve um relacionamento longo, estável e até mesmo público com a autora. Está-se, tão somente, deixando de reconhecer que tal relacionamento caracterizou uma união estável, em razão da continuidade do casamento do falecido com a corré.** Em outras palavras, não foram produzidas provas, nestes autos, que o relacionamento da autora com o falecido era algo além de um concubinato impuro - o qual não se equipara à união estável, e não é protegido, no âmbito previdenciário (não gerando, portanto, direito à pensão por morte). Saliento, por fim, que sequer como união estável putativa pode ser caracterizado o relacionamento da autora com o falecido Sr. Massaru, já que, ao que consta dos autos, tinha ela ciência da continuidade do casamento, como acima mencionado. Assim, verifico que não há como se reconhecer a união estável entre a autora e o falecido sr. Massaru, na época de sua morte. **Por conseguinte, forçoso é reconhecer que a autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.** Nestes termos, dou provimento ao recurso da corré Setsuko, para reformar a sentença de primeiro grau, e julgar improcedente o pedido da inicial. É o voto. (TRF-3, Procedimento Do Juizado Especial Cível, 0000791-37.2006.4.03.6305, 3ª Turma Recursal De São Paulo, Relator Juíza Federal Anita Villani, DJF3 Data: 29/06/2011). (SÃO PAULO, 2011). (grifou-se).

Incontinente, na análise dos julgados, percebe-se que nos casos em que se configura a concomitância de uma entidade familiar com uma relação extraconjugal, meramente

com objetivos sexuais, aqui bem empreendida a utilização da palavra concubinato, os tribunais entendem pela não divisão, visto que são uniões sem o ânimo de constituir família. Assim, indevido, que a previdência social, custeada por todos os segurados contribuintes, arque com a manutenção econômica de um (a) amante. Nesse sentido merece transcrição o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. RATEIO. SEGUNDA UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. RESTABELECIMENTO DA INTEGRALIDADE DA PENSÃO À BENEFICIÁRIA ORIGINÁRIA. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado falecido. Havendo mais de um dependente de mesma classe habilitado, o benefício deve ser rateado entre todos em partes iguais, conforme expressa determinação legal. 2. Comprovado nos autos que a autora era a única companheira do segurado do falecido, faz jus a requerente ao restabelecimento do benefício de pensão por morte na sua integralidade. (TRF4, APELREEX 0006388-23.2012.404.9999, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 12/07/2013) (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Há jurisprudência também no sentido de não fazendo clara distinção entre situações que caracterizariam união estável e outras que caracterizariam meramente relações extracônjugais não consentidas, isto é, concubinato, ora concedendo, ora negando o rateio para uma suposta “concubina”, mesmo produzindo toda uma argumentação pautada em uma relação que caracteriza união estável.

Importante frisar, que essa confusão em muito deve a disposição do art. 1.727 do Código Civil, que aduz, em síntese, tratar-se de concubinato as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, bem como ao fato de as relações com ânimo de constituir família, antes de serem nominadas de uniões estáveis pela Constituição Federal de 1988, terem sido caracterizadas como Concubinato Puro ou não adúltero, merecendo transcrição as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE CONFIGURADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO. 1. A concepção acerca da família, é consabido, sofreu significantes variações ao longo dos tempos, tendo sido moldada conforme os anseios de cada época. 2. Etapa importante do referido processo evolutivo ao qual a família vem se submetendo encontrou eco e reprodução no mundo jurídico, impondo sua representação na Constituição Federal de 1988, cujas inovações conferiram status de família à união estável e aos núcleos monoparentais, pondo-se, desta forma, fim ao conceito "matrimonializado" de família (art. 226 e §§ da CF/88). Neste diapasão, a afetividade, consubstanciada com a estabilidade (relacionamentos duradouros, o que exclui os envolvimentos ocasionais) e a ostentabi-

lidade (apresentação pública como unidade familiar) passa a servir de lastro para a conceituação da família contemporânea. 3. Na atualidade, a família tem sido alvo de profundas reflexões, as quais vêm resultando em modificações no modo de pensá-la e defini-la. 4. Com a imposição legal da igualdade entre homens e mulheres, bem como em virtude da necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana, constatou-se a relevância de se adequar o conceito do modelo familiar, já não mais nos moldes tradicionais. A reformulação jurídica do conceito de família, desta forma, é mero reflexo das inovações ocorridas no cenário social. 5. O momento atual, no que concerne ao modelo familiar, é de transição. Neste sentido, a CF/88 representou um marco evolutivo nesse processo de adaptação, ampliando o conceito de família e passando a servir de norte para todas as normas infraconstitucionais. 6. A admissão de outros modelos familiares que não o lastreado no casamento é resultado da alteração da base ideológica de sustentação da família. Procura-se hoje considerar a presença do vínculo afetivo e protetivo como fator determinante para a enumeração dos núcleos familiares. 7. Entende-se por concubinato puro a modalidade de envolvimento afetivo, entre homem e mulher, que obedeça os ditames sociais. Trata-se de verdadeiro casamento não oficializado, uma vez que atende a todas as condições impostas à sua celebração e os envolvidos se comportam como se casados fossem, lhes faltando apenas o reconhecimento estatal. Já o concubinato impuro, por sua vez, refere-se a todo e qualquer envolvimento afetivo que se estabeleça em afronta às condições impostas ao casamento, condições estas materializadas nos impedimentos matrimoniais. 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. 10. Na hipótese dos autos, correta a sentença que determinou o rateio da pensão entre esposa e concubina, eis que restou demonstrado pela autora que seu relacionamento duradouro com o de cujus se revestia dos requisitos necessários para a caracterização da união estável constitucionalmente protegida. . (TRF4, AC 0000316-54.2011.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 31/01/2012) (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

No julgado abaixo transcrito, se diferencia a companheira da concubina, não dando guarida a pretensão da última, por se entender ausente os requisitos de entidade familiar:

CONCOMITÂNCIA DE RELAÇÃO. CONCUBINAL. DIREITOS BENEFICIÁRIOS. INEXISTÊNCIA. Na hipótese de concomitância de relações afetivas, para fins de benefícios legais, prevalece aquela albergada pelo direito, de maneira que "A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina." (RE 590.779-1/ES; Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 26/03/2009). Em síntese, mesmo reconhecida existência da longa relação de fato entre um casal, mas não demonstrada separação de fato de

um deles com outrem, e sendo tal situação de conhecimento de todos, prevalece para fins jurídicos a primeira relação. **Companheiras e esposas detêm direito, mesmo que concomitantes. Concubina não alberga os mesmos direitos.** (TRF4, APELREEX 5003788-33.2011.404.7200, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, juntado aos autos em 25/01/2012). (Grifou-se). (SANTA CATARINA, 2011).

Por fim, cumpre destacar julgado no qual restou evidenciada uma situação descrita como típica de concubinato, onde o *de cujus* mantinha dois relacionamentos simultâneos. Ademais, muito embora a vigência do casamento não seja fato impeditivo para a caracterização da união estável, segundo a legislação vigente, é necessário haver uma separação de fato ou de direito entre o primeiro casal, o que não é o caso dos autos, além de que o concubinato não pode ser equiparado ao mesmo grau jurídico da união estável, nesse sentido dispõe:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. CAUSA IMPEDITIVA DE UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. As provas juntadas aos autos pela agravante, não foram suficientes para demonstrar que o falecido estava separado de fato de sua esposa. 3. No caso dos autos, restou evidenciada uma situação típica de concubinato, onde o de cujus mantinha dois relacionamentos simultâneos. Ademais, muito embora a vigência do casamento não seja fato impeditivo para a caracterização da união estável, tem que haver uma separação de fato ou de direito entre o primórdio casal, o que não é o caso dos autos, além de que o concubinato não pode ser equiparado ao mesmo grau jurídico da união estável 4. Agravo improvido. (TRF3, APELREEX 0041180-35.2009.4.03.9999, Sétima Turma, Relator DOUGLAS GONZALES, Data do Julgamento 27/11/2014) (SÃO PAULO, 2014).

Após a análise dos precedentes da Justiça Federal, pode-se aferir que há, diversas situações diferentes que envolvem a questão em pauta. Destacando algumas delas, pode-se dizer que nos casos em que se considera como configurada a existência de famílias simultâneas o benefício é deferido. Uma outra situação seria aquela, em que não se demonstrando os requisitos de uma entidade familiar em uma das relações a concessão do benefício é indeferida. E, por fim, uma outra situação exemplificativa, seria aquela de permanente imbróglio, quando, *a priori*, estão presentes os elementos caracterizadores de uma união estável, no entanto, sob a alegação de ferir o princípio da monogamia, tal relacionamento é descrito como concubinato, constituindo obstáculo intransponível à percepção do benefício. Ou, mesmo se

dando a designação de concubinato, defere-se o benefício, por restar evidenciada a dependência econômica, mesmo na ausência de boa-fé.

Por fim, merece destaque também a decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da 8ª Vara Federal de Florianópolis¹⁶, Herlon Schweitzer Tristão, no processo 2009.72.50.013810-0 (anexo A), ao privilegiar os leitores com um ensinamento muito didático, no que tange a problemática do reconhecimento da união estável para fins de concessão do benefício de pensão por morte, no presente caso julgado, e também traz uma reflexão acerca da efetiva tutela jurídica que é dada nos casos de configuração de famílias simultâneas, justamente por se tratar de um assunto com grande conotação moral e reprovabilidade social, que por vezes acaba sendo relegada a discriminação.

In casu, a companheira do segurado falecido pleiteou na via administrativa a concessão do benefício de Pensão por morte, que lhe foi negado, sob a alegação de que a esposa do *de cuius* já recebia o benefício. Ocorre que a “esposa” do segurado, era na verdade ex-esposa, de longa data, não tendo comparecido, nem ao menos, no hospital ou no enterro do falecido. Estavam separados de fato e ela não recebia alimentos. Mas, o INSS, deferiu o benefício a dita esposa, sem se quer analisar a situação de dependência econômica, como se pode extrair da sentença. (Anexo A, fls. 100).

Ou seja, no rigor excessivo de tutelar as relações formalizadas e/ou matrimonializadas, discriminou-se a relação que realmente era a entidade familiar do *de cuius*, visto que com a companheira é que ele convivia, teve 5 cinco filhos, tendo sido ela, inclusive, que cuidou dele durante a doença, até a sua morte.

No entanto, a autora teve que entrar com ação judicial para ver reconhecido seu direito de perceber o benefício, enquanto que a ex-esposa por mais de 33 anos, recebeu o benefício que deveria estar assistindo materialmente a companheira do *de cuius*, em virtude de “erro”, por parte da autarquia Federal. Somente com a instrução processual é que restou configurada a relação de união estável da autora com o falecido, bem como que a “esposa” na verdade, tratava-se de ex-esposa de fato, sem vínculo, sem dependência econômica.

Apesar disso, como já restava operada a decadência para a revisão do benefício concedido pelo INSS, foi mantida a pensão recebida pela ex-esposa, fazendo jus a autora (companheira) à concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira do

¹⁶ Na época do julgado, ainda denominado de Juizado Especial Federal Previdenciário de Florianópolis, hoje 8ª Vara Federal (Alteração da denominação da Vara para 8ª Vara Federal de Florianópolis. Res. 99, de 11.06.2013 (TRF). Processo Administrativo nº 12.1.000019601-6), que devido a grande demanda de processos teve sua competência dividida, então, com a 5ª Vara Federal de Florianópolis, a partir de 2013, tratando ambas de matéria previdenciária, quanto à concessão de benefícios.

segurado falecido, em rateio com a ex-esposa, na cota legal do benefício equivalente a 50% do valor da prestação.

O Voto da 1ª Turma Recursal da referida Subseção Judiciária, assinado pelo Juiz Federal Zenildo Bodnar, confirmou a sentença pelos seus próprios fundamentos, negando provimento ao Recurso do INSS (anexo B).

Destarte, não almeja tal estudo, portanto, defender a divisão ou não divisão da pensão por morte nos casos de famílias simultâneas, visa, mormente, demonstrar inicialmente como a sociedade vem mudando e que o direito, especialmente o direito de família, precisa estar adequado a tais mudanças.

Em segundo plano, demonstrar que essas situações fático-constituídas, de dependência econômica, devem ser analisadas caso a caso e tuteladas, se preencherem os requisitos de uma entidade familiar, levando-se em conta natureza contributiva, bem como os princípios norteadores, como o da Solidariedade, do Direito Previdenciário.

4.5 A POSSIBILIDADE DE RATEIO NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO DE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

Na análise de casos concretos, nota-se que a jurisprudência dos tribunais (TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, especialmente, e TFR5) já vinha fazendo uma diferenciação entre as relações com visíveis caracteres de união estável, de relações extraconjugais não consentidas.

Passando, inclusive, a adotar nas ementas dos julgados mais recentes, as expressões “RATEIO. ESPOSA E COMPANHEIRA”, para destarte, expressar que trata-se de uma outra entidade familiar.

No entanto, percebe-se ainda, a dificuldade, muitas vezes encontrada em se diferenciar situações que caracterizam ou não uma união estável. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 435) “percebe-se, portanto, a tênue e sutil fronteira existente entre um simples namoro – relação instável sem potencial repercussão jurídica – e uma relação de companheirismo – relação estável de família com potencial repercussão jurídica”.

Essa aferição deverá ser feita, portanto, com prudência pelo julgador no caso concreto. Frisa-se que, longe de estabelecer padrões, tão pouco ser um exame exclusivo ou

exaustivo, pretende-se demonstrar que a análise do assunto deve ser feita caso a caso, devido à complexidade fática da matéria.

Justamente porque as próprias definições das relações, seja como concubinato, como relação extraconjugal ou a própria união estável e união estável putativa, já exigem um aprofundamento teórico amplo, devido as complexidades que os encerram, por vezes dificultando a sua clara configuração no caso concreto para a discussão da problemática.

Em muitos dos julgados analisados percebe-se que relações, *a priori*, de união estável, com a presença dos elementos caracterizadores, quais sejam, estabilidade, publicidade, convivência e ânimo de constituição de família, são tratadas como concubinato. Muitas vezes há, inclusive, prole e a própria dependência econômica (mesmo que a Lei expresse que seja presumida) se mostra inafastável.

São nomeadas de concubinato, arrisca-se a afirmar, para não se admitir a concomitância de duas entidades familiares, porque afrontaria o princípio da monogamia, segundo alguns doutrinadores, o ordenador do direito de família, bem como do ordenamento jurídico pátrio, como um todo.

No entanto, ao se tratar como concubinato relações que deveriam ser tratadas no âmbito de direito de família, como união estável, está se ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, macro princípio constitucional e ordenador do Direito de família, em detrimento do princípio da monogamia, deixando de dar tutela jurídica a uma entidade familiar constituída pelo afeto, discriminando famílias simultâneas, que também necessitam de tutela jurídica.

Corroborando tal visão, cita-se o Acórdão¹⁷ da Quinta Turma, do TRF4, *in verbis*:

O Direito não deve servir à exclusão social, e longe disso situam-se as disposições constitucionais que tratam da família, as quais, além de romperem com a presunção de que apenas o casamento daria origem à verdadeira família, assumem caráter eminentemente inclusivo.

Interessante as palavras de Donoso (2009, online) que, de certa forma, auxiliam na conclusão do raciocínio:

¹⁷ (TRF4, AC 5009985-13.2011.404.7100, Quinta Turma, Relatora p/ Acórdão Taís Schilling Ferraz, juntado aos autos em 10/06/2014). (grifou-se). (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Voltando ao aspecto teórico, pode-se dizer que é possível não apenas o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, bem como a existência de um casamento e de uma união estável ao mesmo tempo.

É bom deixar clara uma ressalva. Quando sustento que é possível admitir entidades familiares concomitantes não digo que se pode prescindir dos requisitos imanentes à espécie, quais sejam: a) que a união se dê entre homem e mulher¹⁸; b) que haja convivência entre ambos; c) que a convivência seja pública, contínua e duradoura; e d) que haja o objetivo de constituir família.

[...] Esta solução ao que tudo indica, será pontual. Dependerá, então das circunstâncias do caso concreto.

Em conclusão, não vejo como negar a possibilidade de se admitir a coexistência jurídica de duas uniões estáveis ou uma união estável e um casamento. O dogma da monogamia deve ceder diante da riqueza das situações da vida real.

Diante de todo exposto, resta a expectativa de que a exegese e mormente a aplicação das leis seja feita, cada vez mais, no intuito de tutelar aquelas situações legitimamente constituídas, baseadas no afeto, e que efetivamente se apresentam no caso concreto.

¹⁸ Percebe-se que nesse ponto o excerto encontra-se desatualizado em virtude do reconhecimento das uniões homoafetivas, que se deu em meados de 2011.

5 CONCLUSÃO

A família, após a Constituição de 1988, vem mudando continuamente, tentando adaptar-se as novas realidades sociais e assim atender as expectativas de seus sujeitos de serem felizes e realizados em suas vidas.

A constituição de 1988 foi um marco inaugural na consagração de princípios que visam tutelar a família no ordenamento jurídico pátrio, dentre eles merecem destaque o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, o princípio da afetividade.

A família agora não é mais aquela constituída exclusivamente pelo casamento. A Carta Magna expandiu seu alcance, não impondo um conceito fechado de família e sim buscando requisitos comuns que caracterizem a sua configuração.

Percebe-se que há diversas formas de arranjos familiares constituídos na atualidade e o casamento, a União Estável e a família monoparental, expressos no artigo 226 e seus parágrafos (1º a 4º) da CF, são apenas exemplos das variadas formas de arranjos, não caracterizando *numerus clausus* ou, mormente um rol taxativo.

Diferentemente da família patriarcal, constituída exclusivamente pelo matrimônio e que tinha como características principais a procriação e interesses patrimoniais, a família atual, denominada de eudemonista, tem como característica principal o afeto, sendo o motivo de sua constituição e manutenção. Se não houver afeto a família não mais se mantém.

Observa-se também, a ocorrência de simultaneidade de núcleos familiares, e, a partir daí, uma série de desdobramentos no que tange, por exemplo, ao dever de fidelidade no casamento e o dever de lealdade na união estável.

Destarte, buscando analisar as situações fáticas julgadas, a proposta do presente trabalho foi discutir se nos casos de configuração de famílias simultâneas, haveria a possibilidade de tutela jurídica que assegurasse a divisão da pensão por morte entre os partícipes sobreviventes, que dependiam economicamente do cônjuge infiel, no caso de falecimento do mantenedor.

Não obstante ser cediço que o ordenamento jurídico pátrio é norteado também pelo princípio da monogamia, o que impediria a aceitação da existência de duas entidades familiares concomitantes, restou evidenciado que não se pode fazer um juízo de exclusão, *a priori*, de toda situação familiar marcada pela simultaneidade.

Tem-se que é necessário um exame caso a caso, porquanto as situações que se apresentam na vida cotidiana são muito mais complexas do que o legislador ousou disciplinar.

Em nenhum momento se pretende justificar ou defender a infidelidade e/ou o adultério, até mesmo porque se entende que essas situações, que não tem como objetivo o ânimo de constituir uma família, não entram na temática da discussão, mas sim demonstrar que ao não se conceder direitos a relacionamentos duradouros e contínuos concomitantes ao casamento ou a outra união estável, por ser o adultério repudiado moralmente pela sociedade, é medida que não condiz com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, em que pese uma parcela da doutrina e da jurisprudência defenderem que o princípio da monogamia é elemento estrutural e ordenador da sociedade ocidental, e que o reconhecimento de direitos, seja a divisão da pensão por morte ou quaisquer outros, no caso de configuração de famílias simultâneas, violaria esse princípio, constata-se que a não tutela dos direitos a essas entidades familiares acarretaria por ferir o princípio constitucional de dignidade humana.

O atual posicionamento dos tribunais regionais já vem sendo o de tutelar as famílias simultâneas, frisa-se aqui, aquelas que tem realmente caracteres, elementos de uma entidade familiar, como afetividade, a coexistência, o ânimo de constituir família, a estabilidade do vínculo, a publicidade ou ostentabilidade, concedendo a esses arranjos concomitantemente constituídos o direito a percepção do benefício de pensão por morte, em virtude do óbito do provedor, daquele de quem dependiam economicamente.

Foram analisados mais de vinte julgados distribuídos entre os Tribunais Regionais Federais de todo país, quais sejam TRF1, TRF2, TRF3, TRF4 e TRF5, destes foram selecionados aqueles mais atualizados e em que se percebeu terem como tema especificamente casos de simultaneidade familiar, no que diz respeito a divisão da pensão por morte.

Constata-se, que a área previdenciária por ser um das mais inovadoras, e também em virtude da utilização do princípio da solidariedade, tem admitido o rateio da pensão por morte entre esposa e companheira, nas circunstâncias expostas ao longo do estudo. Sendo a posição prevalente hoje na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Enfim, resta a expectativa de que a exegese e, mormente a aplicação da legislação, seja feita cada vez mais no intuito de tutelar aquelas situações legitimamente constituídas, baseadas no afeto e que efetivamente se apresentam no caso concreto com o intuito maior de constituir uma família e fazer feliz seus componentes, não ficando o direito totalmente adstrito a formalidades.

REFERÊNCIAS

AENLHE, Juliana Annes. **A possibilidade do reconhecimento da União Estável Putativa como entidade familiar frente aos princípios de dignidade da pessoa humana e da afetividade**. 2011. 71 f. Monografia – (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade de Passo Fundo, 2011.

ARTIFON, Danielle Perini. **Pensão Por Morte: A qualidade de dependente à luz da doutrina e da jurisprudência**. *In*: Curso Modular de Direito Previdenciário. LAZARRI, João Batista; LUGON, João Carlos de Castro. (Coords). – Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

BAHIA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. RATEIO ENTRE A COMPANHEIRA E A ESPOSA. POSSIBILIDADE. Apelação Cível, 0012142-55.2006.4.01.3300, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Rel.Conv. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (Conv.) E-DJF1 p.123 de 15/02/2013). Disponível:
<<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=121425520064013300&pA=200633000121490&pN=121425520064013300>> Acesso em: 22 out. 2014.

BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. **A Tutela Jurídica das Famílias Simultâneas**. 2012. 97 f. Monografia – (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

BOCHENEK, Antônio César. **Benefícios Devidos aos Dependentes do Regime Geral da Previdência Social**. *In*: Curso de Especialização em Direito Previdenciário. ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. (Coords.). – Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em 22 jul. 2014.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm.> Acesso em 26 jul. 2014.

_____. **Lei n. 8.212 de 24 de Julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm.> Acesso em 04 mar. 2014.

_____. **Lei n. 8.213 de 24 de Julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm.> Acesso em 04 mar. 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.971 de 29 de Dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm.> Acesso em 22 out. 2014.

_____. **Lei n. 9.032 de 28 de Abril de 1995.** Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9032.htm.> Acesso em 05 mar. 2014.

_____. **Lei 9.278 de 10 de Maio de 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 380** - Sociedade de Fato entre concubinos, de 03 de abril de 1964.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 7 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 382** - Caracterização Concubinato, de 03 de abril de 1964.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 7 out. 2014.

BUCHÉ, Giancarlo. **Famílias Simultâneas: O Poliamor No Sistema Jurídico Brasileiro.**

Disponível em <<http://revista.oabjoinville.org.br/artigos/Microsoft-Word---Familias-simultaneas---Giancarlo-Buche---2011-06-17.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2014, 10:42:47.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** – 11. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 8ª. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CHAN, Betty Lilian. **Fundamentos da Previdência Complementar:** da atuária à contabilidade. – 2. ed. – São Paulo: Atlas: FIPECAFI, USP, 2010.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; FORTES, Fernanda Netto Tartuci Lorenzi. **Os Institutos do Casamento, da União Estável e do Concubinato**. Disponível em: <http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/785b657adab16214e5cb9e8873617e1.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2014, 12:12:49.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011(direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Sociedade de afeto**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_sociedade_de_afeto.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014, 09:11:29.

_____. **Privilégios masculinos**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%E9gios_masculinos\(1\).pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_privil%E9gios_masculinos(1).pdf)>. Acesso em: 18 set. 2014, 11:49:43.

_____. **Adulterio bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9522-9521-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2014, 10:44:48.

DONOSO, Denis. **União estável e entidades familiares concomitantes**. Publicado e elaborado em 21/01/2009. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20%20Uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel%20e%20entidades%20familiares%20concomitantes.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2014, 10:50:12.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª edição. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. **Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino**. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8110-8109-1-PB.doc> e em <<http://jus.com.br/artigos/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 21 mar. 2014, 11:49:02.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família** – As famílias em perspectiva constitucional. – 4ª ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direitos da(o) amante. Na teoria e na prática (dos tribunais)**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11500/direitos-da-o-amante>>. Acesso em: 18 set. 2014, 10:55:38.

GALBIATTI, Ricardo César. **Estrutura jurídica das sociedades de fato entre concubinos**. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>. Acesso em: 08 set. 2014, 09:12:52.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A constituição de 1988 e as Pensões Securitárias no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora LTr, 2001.

GLANZ, Semy. **A Família Mutante: Sociologia e Direito Comparado – Inclusive o novo código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 6: direito de família**. 9. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRACIOSA, Alicena de Andrade. **Aplicação do Subteto Estadual na Concessão dos Benefícios de Pensão Por Morte no Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPREV**. 2008. 101 f. Monografia – (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.

IBDFAM. **Escritura reconhece união afetiva a três**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em: 18 set. 2014, 11:17:26. <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828_uniao_poliafetiva_abre_jp.shtml>

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. – 5ª edição – Salvador: Editora *jus* Podivm, 2008.

LAZARRI, João Batista; LUGON, João Carlos de Castro. **Curso Modular de Direito Previdenciário**. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de Direito Previdenciário**. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. – 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **A Repersonalização das relações de família**. In: Direito de Família Contemporâneo e Novos Direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo. DEL'OLMO, Florisbal de Souza ; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2014, 09:15:20.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. - Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de família na pós-modernidade**. – São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, tomo I: noções de direito previdenciário. 2 ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. Tomo II – Plano de Benefícios. 5 ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Curso de Direito Previdenciário**, tomo II: previdência social. – 2ª ed. - São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

MELO, Giovana Pelagio. **Uniões Concomitantes**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/giovan_a_melo.pdf>. Acesso em: 04 out. 2014, 20:10:56.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. – 1ª ed. – 6ª tiragem - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

MENEZES, Adriana. **Direito Previdenciário**. – 3. ed. – Salvador: jusPODIVM, 2013.

MEZZAROBA, Orides, MONTEIRO, Cláudia. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEVES, Mario da Costa. **Concubina e companheira**. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>. Acesso em: 08 set. 2014, 09:06:26.

OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Do Direito de Família**. In: Direito de Família e o Novo Código Civil. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.) – 4. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. **Do Casamento**. In: Direito de Família e o Novo Código Civil. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.) – 4. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito Previdenciário: manuais para concursos e graduação**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; IELF, 2005.

OLIVEIRA, Manaiá Castro. **O reconhecimento jurídico da união estável adulterina e suas consequências patrimoniais**. Disponível em: <https://www.google.com.br/?gfe_rd=cr&ei=kieyvojkd4qj8wfw4gobq&gws_rd=ssl#q=o+reconhecimen->

to+jur%8ddico+da+uni%83o+est%81vel+adulterina+e+suas+conseq%9c%3%8ancias+patrimoniais>. Acesso em: 09 set. 2014, 22:05:07.

PARANÁ, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. RATEIO COM A ESPOSA. AC 0010106-91.2013.404.9999, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 01/08/2013. Disponível:

<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

PARANÁ, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. RATEIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Apelação Cível, 0013257-70.2010.404.9999, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 01/04/2013. Disponível:

<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

PARANÁ, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRAS SIMULTÂNEAS. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. RATEIO DA PENSÃO EM PARTES IGUAIS. AC 2003.70.01.015492-1, Quinta Turma, Relator Rômulo Pizzolatti, D.E. 22/04/2008. Disponível: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. V. 5.

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

_____. **Da União Estável**. In: *Direito de Família e o Novo Código Civil*. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.) – 4. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. – Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PERNAMBUCO, Tribunal Regional Federal da 5ª Região. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PARA AFASTAR CONCUBINA DA DIVISÃO DO BENEFÍCIO CASSADA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DA COMPANHEIRA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. Apelação Cível, 375908 PE 2003.83.00.021230-2, Primeira Turma, Relator José Maria Lucena, Data do Julgamento 06/03/2008. Disponível:

<<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em: 22 out. 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito de Família**. – Campinas – SP: Bookseller, 2001.

PORTELA, Marcel Fortes de Oliveira. **A Família como Instituição Garantida Pela Constituição em Face da Poliafetividade: Uma Análise do Reconhecimento Judicial de Famílias Simultâneas**. 2012. 96 f. Monografia – (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, 2012.

QUADROS, Tiago de Almeida. **O Princípio da Monogamia e o Concubinato Adulterino**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B688241C5-06B2-4B76-B77E-5644DBAE41E6%7D_8.pdf>. Acesso em: 04 out. 2014, 20:01:35.

RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. Lei 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. Apelação Cível, 201151018086465, Segunda Turma, Relator SIMONE SCHREIBER, Data do Julgamento 21/08/2014. Disponível: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:Z0UtN431F44J:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D201151018086465%26CodDoc%3D292680+201151018086465+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 22 out. 2014.

RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR MILITAR. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE PROVA. ART. 7, I, "B", LEI 3.765/60. IMPROVIMENTO. Remessa Ex Officio em Ação Cível, 200351010202601, Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Data Decisão: 21/06/2010. Disponível: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:uMCPzf-4dN8J:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200351010202601%26CodDoc%3D236206+200351010202601+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 22 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RATEIO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. Apelação Cível, 0008485-25.2014.404.9999, Sexta Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E.03/09/2014. Disponível: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO NEGADO. ESPOSA E COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE DE RECEBEREM PENSÃO POR MORTE EM CONJUNTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NA DATA DO ÓBITO. Apelação Cível, 5009985-13.2011.404.7100, Quinta Turma, Relatora p/ Acórdão Taís Schilling Ferraz, juntado aos autos em 10/06/2014. Disponível: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. RATEIO. SEGUNDA UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. RESTABELECIMENTO DA INTEGRALIDADE DA PENSÃO À BENEFICIÁRIA ORIGINÁRIA. Apelação/ Reexame Necessário, 0006388-23.2012.404.9999, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 12/07/2013. Disponível: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE CONFIGURADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO. Apelação Cível, 0000316-54.2011.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 31/01/2012. Disponível: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Ltr, 1996.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas e Monogamia**. In: Família e dignidade humana. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

_____. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. - Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTA CATARINA, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. CONCOMITÂNCIA DE RELAÇÃO. CONCUBINAL. DIREITOS BENEFICIÁRIOS. INEXISTÊNCIA. Apelação/Reexame Necessário, 5003788-33.2011.404.7200, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, juntado aos autos em 25/01/2012. Disponível: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 22 out. 2014.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. RECURSO DESPROVIDO. Apelação Cível, 0028296-03.2011.403.9999, Décima Turma, Relator Baptista Pereira, D.E. 04/12/2013. Disponível: <

<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>
Acesso em: 22 out. 2014.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RELACIONAMENTOS SIMULTÂNEOS. RATEIO. Apelação Cível, 0005249-10.2009.4.03.6106, Décima Turma, Relator Sergio Nascimento, Data do Julgamento 22/10/2013. Disponível:
<<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>
Acesso em: 22 out. 2014.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. CAUSA IMPEDITIVA DE UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. Apelação Reexame Necessário, 0041180-35.2009.4.03.9999, Sétima Turma, Relator DOUGLAS GONZALES, Data do Julgamento 27/11/2014. Disponível:
<<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>
Acesso em: 22 out. 2014.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: DURVALINA FERREIRA ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP187249 - LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) e outro ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO DISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 10/05/2006 16:32:54 JUÍZA FEDERAL: ANITA VILLANI I - RELATÓRIO. Procedimento Do Juizado Especial Cível, 0000791-37.2006.4.03.6305, 3ª Turma Recursal De São Paulo, Relator Juíza Federal Anita Villani, DJF3 Data: 29/06/2011. Disponível:
<<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3e>>
Acesso em: 22 out. 2014.

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

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo.** 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Lorene Lopes. **A Tutela Jurídica das Famílias Simultâneas: A Constitucionalização do Direito de Família e o enriquecimento ilícito do cônjuge infiel.** 2010. 57 f. Projeto de Monografia – (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, 2010.

TANNURI, Claudia Aoun. **As Famílias Paralelas e a Teoria do Poliamor**. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/41/Documentos/ARTIGO%20POLIAMOR.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2014, 20:01:35.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e da paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. – 11ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2011. V. 6

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2007.

VILLELA, João Baptista. **As Novas Relações de Família**. *Anais da XV Conferência Nacional da OAB*, Foz do Iguaçu, set. 1994.

WALD, Arnoldo. **Inexistência de sociedade de fato sem a prova da efetiva colaboração da concubina na formação do alegado patrimônio comum exame da evolução jurisprudencial**. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>. Acesso em: 08 set. 2014, 09:10:38.

ANEXO A - SENTENÇA - 2009.72.50.013810-0



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SANTA CATARINA
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE FLORIANÓPOLISRua Arcipreste Paiva, 107 - Centro - 88010-530 - Florianópolis - SC
Telefone: (48) 3251 2692 - www.jfsc.gov.br - scfipj01@jfsc.gov.br

PROCESSO Nº	: 2009.72.50.013810-0
AUTOR(A)	: TEREZINHA DA SILVA MATTOS
RÉUS	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
CORRE	: GENI CAROLINA BARBOSA

SENTENÇA

Dispensado o relatório (art. 38 da Lei nº 9.099/95).

Trata-se de ação previdenciária em que a Autora pleiteia a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de **Anastácio Leodoro Barboza**, em **04-05-1977**, com quem alega ter convivido em união estável até a data do óbito, com DER em **07-04-2009**.

O benefício pleiteado está disposto no art. 74 da Lei nº 8.213-91, que prevê como requisitos para concessão a comprovação da qualidade de segurado do falecido e de dependente do requerente.

A qualidade de segurado restou comprovada. Conforme consta da carteira de trabalho anexada com a petição inicial, o falecido mantinha vínculo de emprego ao tempo do óbito. Registre-se que Geni Carlônia Barbosa, na condição de esposa, recebe pensão por morte em razão do falecimento de Anastácio desde o óbito (NB 21.020.720.402-0). Os filhos da Autora com o falecido também dividiram o benefício de pensão por morte com a Corre (NB 020.751.570-3), cujas cotas foram extintas em razão de completarem 21 anos de idade.

O cerne da controvérsia trazida a Juízo diz respeito à qualidade de dependente da Autora, tendo em conta as razões do indeferimento administrativo do benefício pelo INSS.

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, "é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". O artigo 2º da mesma norma fixa os direitos e deveres dos conviventes:

"Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SANTA CATARINA
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE FLORIANÓPOLIS

Rua Arcipreste Paiva, 107 - Centro - 88010-530 - Florianópolis - SC
Telefone: (48) 3251 2692 - www.jfsc.gov.br - scfljpp01@jfsc.gov.br

-
- I - respeito e consideração mútuos;
II - assistência moral e material recíproca;
III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns."*

Entendo, por isso, que, desde que comprovadas a durabilidade da relação, sua publicidade e continuidade e, principalmente, o objetivo de constituir família, resta comprovada a união estável.

Vale citar o ensinamento de Fernando Malheiros Filho, no artigo "O Ânimo de Constituir Família como Elemento Caracterizador da União Estável", publicado na Revista da AJURIS, abr/jun 2005, v. 32, n. 98, pág. 83:

"Neste primeiro confronto, a questão que se impõe é justamente se aquelas relações que igualmente contínuas e duradouras, também públicas, mostrem-se distintas entre si, entre o que se convencionou chamar de namoro, ou relações amorosas e sexuais sem compromissos, daquelas em que o compromisso surge como marca distintiva. (...)

Daí porque, para dar início ao exame da questão, a diferença entre o namoro e a união estável não está na intensidade e na qualidade dos vínculos que unem o par, até porque é conhecido o desgaste dos laços afetivos, mercê do tempo e do atrito que advém da convivência.

A distinção reside justamente nas características externas que o par decidiu dar ao relacionamento. Nos compromissos assumidos e que resultaram em fatos concretos; na coabitação, indispensável à cumplicidade que cimenta o núcleo familiar; no pacto de fidelidade, mesmo que não necessariamente cumprido; na tessitura daquele verdadeiro manto que significa a entidade familiar, e que a todos seus componentes cobre com igual sombra, embaralhando os aspectos da vida e do patrimônio."

Inicialmente, cumpre assinalar que a Lei n. 8.213/91 não exige início de prova material para outro fim que não seja a comprovação de tempo de serviço (art. 55, § 3º). Assim, não há que se exigir farta prova documental para comprovação da dependência econômica.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SANTA CATARINA
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE FLORIANÓPOLISRua Arcipreste Paiva, 107 - Centro - 88010-530 - Florianópolis - SC
Telefone: (48) 3251 2692 - www.jfsc.gov.br - scfljpp01@jfsc.gov.br

Portanto, analisando o conjunto probatório produzido vislumbra-se que a Autora comprovou a qualidade de companheira do falecido.

Registre-se que ao tempo do óbito vigia o Decreto nº 77.077-76 (CLPS-76), e, na forma do seu art. 13, inciso I, considerava-se dependente do segurado a companheira mantida **há mais de cinco anos**.

A Autora teve **5 filhos** com o falecido entre os anos de **1965 e 1975**, conforme demonstram as certidões de nascimento anexadas aos autos (evento 1), todos menores ao tempo do óbito.

A existência de filho comum entre a Autora e o ex-segurado é prova bastante para demonstrar a convivência marital entre o casal.

Ademais, a Autora apresentou farta prova documental: **a)** fatura de energia elétrica, de 03-2009, em nome da Autora, com referência ao endereço na Rua Raimundo Correia, 271, Balneário, Florianópolis/SC; **b)** certidão de óbito do falecido, em **04-05-1977**, na qual consta que residia no **Estreito** e era casado com **Terezinha Matos Barbosa**; **c)** documentos emitidos na ocasião do atendimento de emergência do Hospital de Caridade, em **29-04-1977**, com registro de endereço na **Rua Raimundo Correa, 473, Estreito**, e referência à Autora como responsável e **esposa**; **d)** alvará judicial, de **24-08-1978**, autorizando a Autora a levantar os valores de FGTS e PIS em nome dos filhos menores Djiane Mattos Barboza, Dinalva Mattos Barboza, Deise Terezinha Mattos Barboza, Dalva Mattos Barboza e Dalmo Mattos Barboza, deixados por Anastácio Leodoro Barboza; **e)** certidão de batismo, emitida pela Arquidiocese de Florianópolis, dando conta que a Autora e o falecido foram padrinhos de Renato, filho de José Rupp dos Santos e Maria Fernandes dos Santos, no dia **08-08-1965**; **f)** certidões de nascimento dos filhos, Deise Terezinha Mattos Barboza (**03-09-1975**), Dinalva Mattos Barboza (**09-10-1967**); Dalmo Mattos Barboza (**19-03-1966**); **g)** certidão de casamento da filha Dijiane Mattos Barboza (nascida em **29-04-1972**).

Com efeito, além da existência de filhos em comum, a Autora comprovou que residia no mesmo endereço do falecido e que foi responsável pela sua internação ao tempo do óbito, com registro efetuado no hospital como "esposa". Registre-se que o último filho do casal nasceu em **1975**, dois anos antes do óbito (e não em **1966**, conforme refere o INSS na contestação).



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SANTA CATARINA
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE FLORIANÓPOLIS

Rua Arcipreste Paiva, 107 - Centro - 88010-530 - Florianópolis - SC
Telefone: (48) 3251 2692 - www.jfsc.gov.br - scfipjp01@jfsc.gov.br

Ainda, a prova testemunhal também comprova a existência do vínculo afetivo do casal.

Maria Fernandes do Santos afirmou que mora há 66 anos no Bairro Estreito e que o falecido e Autora foram padrinhos de sua filha. Disse, ainda, que na ocasião do sepultamento a Autora era tida como viúva. Também afirmou que conhece a Corre e que o falecido não manteve os dois relacionamentos ao mesmo tempo. Dalila Idalina Arantes afirmou que o falecido utilizava cadeira de rodas e que a Autora aplicava injeções nele. Eram conhecidos como marido e mulher e quando faleceu a filha mais nova estava com mais de um ano de idade.

Colhe-se, portanto, do conjunto probatório que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito.

A Corre, por sua vez, **reconhece em seu depoimento pessoal a separação de fato em relação ao segurado falecido.**

Afirmou em resumo: “A relação dos dois era de “idas e voltas”. Afirmo que não teve filhos com o falecido. Moravam no Estreito. Não morou em Itajaí. O falecido trabalhava no porto de Itajaí. Afirmo que teve conhecimento da existência depois de algum tempo; afirmava que ia para a casa dos pais. Não foi ver Anastácio quando ele encontrava-se no hospital. Afirmo que nunca pediu a concessão de benefício por pensão por morte. Afirmo que sua pensão foi repartida com os filhos da autora; uma assistente social a encaminhou para que fosse concedido o benefício. Não casou de novo. Além de pensão, tem aposentadoria de aproximadamente 600 reais. Afirmo que não compareceu no enterro de Anastácio faleceu. Soube do falecimento por parentes. A casa onde morava era da irmã. Conheceu a autora quando teve que dividir a pensão que recebia.

Com efeito, restou demonstrado que a Corre estava separada de fato do falecido e, segundo consta da cópia do processo administrativo de concessão de pensão porte (evento 46), não recebia alimentos. É dizer, o INSS deferiu o benefício, na condição de esposa do falecido. A relação de dependência econômica, indispensável, na forma do o § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213-91, sequer foi analisada, pois nada foi referido no processo administrativo acerca da separação do casal.

Não obstante, verifico que a Corre recebe o benefício desde **04-05-1977**. Inicialmente dividiu o benefício com os demais dependentes, filhos da Autora, e depois que atingiram a maioridade passou a recebê-lo integralmente.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SANTA CATARINA
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE FLORIANÓPOLISRua Arcipreste Paiva, 107 - Centro - 88010-530 - Florianópolis - SC
Telefone: (48) 3251 2692 - www.jfsc.gov.br - scfljpp01@jfsc.gov.br

Com efeito, entendo devida a manutenção da pensão por morte percebida pela Corre desde a data do óbito do falecido, em 04-05-1977. Entendo, no presente caso, não ser medida de justiça o cancelamento de benefício mantido pelo INSS por mais de **33 anos**. Afinal, a Corre recebeu o benefício na condição de esposa, restando prejudicada, depois de tanto tempo, uma reanálise do ato de concessão para avaliação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Ressalte-se que já se operou a decadência para revisão do benefício concedido pelo INSS, independentemente do entendimento que se adote (aplicação da Lei 6.309-75, da Lei 9.784-99, ou da majoração de prazo pela Lei 10.839-2004).

Portanto, faz jus a Autora à concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira do segurado falecido, em rateio com a ex-esposa, na cota legal do benefício equivalente a 50% do valor da prestação, a partir da DER, em 07-04-2009 (art. 74, II, da Lei 8.213-91).

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação e extingo o processo, analisando o mérito, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício de **pensão por morte** em favor da Autora, **na sua cota parte (50% do valor da prestação)**, e ao pagamento dos valores atrasados, a partir da data do requerimento, em **07-04-2009**, que perfazem o montante de **R\$ 3.909,55 (três mil, novecentos e nove reais e cinquenta e cinco centavos)**, conforme cálculo anexado no **evento 53**. Atualização pela Sumula 7 da TRSC, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (a contar da citação), até a competência junho-2009, e, após, os índices de remuneração e juros da poupança - art. 1º - F, da Lei 9.494-97 (como se o valor fosse corrigido em aplicação de poupança).

Concedo, de ofício, a antecipação de tutela para determinar ao INSS que conceda imediatamente o benefício de pensão devido à Autora, na proporção de 50% do benefício de Geni Carolina Barbosa (21/020.720.402-0), a partir da competência de **agosto/2009**, a fim de evitar que o Instituto seja compelido ao pagamento do benefício em duplicidade, depositando em conta judicial o valor correspondente, até o trânsito em julgado.

Requisite-se a autoridade administrativa para cumprimento.

Defiro o benefício da gratuidade da justiça.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SANTA CATARINA
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE FLORIANÓPOLIS

Rua Arcipreste Paiva, 107 - Centro - 88010-530 - Florianópolis - SC
Telefone: (48) 3251 2692 - www.jfsc.gov.br - scflpjp01@jfsc.gov.br

Retirem as partes, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado, documentos e/ou exames que, eventualmente, tenham sido arquivados em secretaria em meio físico.

Sem custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55 da Lei nº 9.099/95).

Diligências legais.

{documento assinado eletronicamente}

HERLON SCHVEITZER TRISTÃO

Juiz Federal Substituto

ANEXO B - VOTO 1ª TURMA

**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa
Catarina**

Recurso contra Sentença

Processo nº 2009.72.50.013810-0

Relator: Zenildo Bodnar

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Crerios de julgamento adotados por este colegiado e que expressam a síntese dos entendimentos nas matérias versadas neste processo, em especial sobre pensão por morte:

- **Requisitos:** a) condição de segurado da pessoa falecida na ocasião do óbito; b) condição de dependente do requerente nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de carência.
- **Prova da dependência econômica:** nos casos em que a dependência econômica não é presumida a parte autora deve comprovar de forma concludente (documentos e testemunhas) que dependia economicamente do falecido, ou seja, a queda efetiva do seu padrão econômico e do comprometimento dos meios de subsistência após o óbito. Isso porque a dependência econômica exigida legalmente não se confunde com o mero auxílio naturalmente prestado pelos integrantes do grupo

familiar que solidariamente devem contribuir com as despesas comuns da família.

- **Início dos efeitos financeiros:** a) óbitos ocorridos até o advento da Lei 9.528/97: a data do óbito independente da data do requerimento administrativo; b) óbitos ocorridos após a Lei 9.528/97: a data do óbito se o requerimento administrativo (DER) foi efetivado em até trinta dias a contar da morte do segurado ou se efetivado a partir desta data o termo inicial dos efeitos financeiros será a data do requerimento (DER); c) tratando-se de dependentes menores, a data do início do benefício será sempre a data do óbito, mesmo nos casos em que houver divisão em cotas (Precedentes do TRF4ª Região – Processo nº 20050401002997-5 e Processo nº 20067199004547-5)

a) Do mérito do pedido inicial;

A questão acerca da qualidade de segurado do falecido restou inconteste ora na esfera recursal.

Por outro lado, para a concessão do benefício de pensão por morte, no presente caso a autora deve comprovar a efetiva união estável com o falecido à época do óbito.

O magistrado sentenciante decidiu a questão nos seguintes termos:

"(...) analisando o conjunto probatório produzido vislumbra-se que a Autora comprovou a qualidade de companheira do falecido.

Registre-se que ao tempo do óbito vigia o Decreto nº 77.077-76 (CLPS-76), e, na forma do seu art. 13, inciso I, considerava-se dependente do segurado a companheira mantida há mais de cinco anos.

A Autora teve 5 filhos com o falecido entre os anos de 1965 e 1975, conforme demonstram as certidões de nascimento anexadas aos autos (evento 1), todos menores ao tempo do óbito.

A existência de filho comum entre a Autora e o ex-segurado é prova bastante para demonstrar a convivência marital entre o casal.

Ademais, a Autora apresentou farta prova documental: a) fatura de energia elétrica, de 03-2009, em nome da Autora, com referência ao endereço na Rua Raimundo Correia, 271, Balneário, Florianópolis/SC; b) certidão de óbito do falecido, em 04-05-1977, na qual consta que residia no Estreito e era casado com Terezinha Matos Barbosa; c) documentos emitidos na ocasião do atendimento de emergência do Hospital de Caridade, em 29-04-1977, com registro de endereço na Rua Raimundo Correa, 473, Estreito, e referência à Autora como responsável e esposa; d) alvará judicial, de 24-08-1978, autorizando a Autora a levantar os valores de FGTS e PIS em nome dos filhos menores Djiane Mattos Barboza, Dinalva Mattos Barboza, Deise Terezinha Mattos Barboza, Dalva Mattos Barboza e Dalmo Mattos Barboza, deixados por Anastácio Leodoro Barboza; e) certidão de batismo, emitida pela Arquidiocese de Florianópolis, dando conta que a Autora e o falecido foram padrinhos de Renato, filho de José Rupp dos Santos e Maria Fernandes dos Santos, no dia 08-08-1965; f) certidões de nascimento dos filhos, Deise Terezinha Mattos Barboza (03-09-1975), Dinalva Mattos Barboza (09-10-1967); Dalmo Mattos Barboza (19-03-1966); g) certidão de casamento da filha Dijiane Mattos Barboza (nascida em 29-04-1972).

Com efeito, além da existência de filhos em comum, a Autora comprovou que residia no mesmo endereço do falecido e que foi responsável pela sua internação ao tempo do óbito, com registro efetuado no hospital como "esposa". Registre-se que o último filho do casal nasceu em 1975, dois anos antes do óbito (e não em 1966, conforme refere o INSS na contestação).

Ainda, a prova testemunhal também comprova a existência do vínculo afetivo do casal.

Maria Fernandes do Santos afirmou que mora há 66 anos no Bairro Estreito e que o falecido e Autora foram padrinhos de sua filha. Disse, ainda, que na ocasião do sepultamento a Autora era tida como viúva. Também afirmou que conhece a Corre e que o falecido não manteve os dois

relacionamentos ao mesmo tempo. Dalila Idalina Arantes afirmou que o falecido utilizava cadeira de rodas e que a Autora aplicava injeções nele. Eram conhecidos como marido e mulher e quando faleceu a filha mais nova estava com mais de um ano de idade.

Colhe-se, portanto, do conjunto probatório que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito.

A Corre, por sua vez, reconhece em seu depoimento pessoal a separação de fato em relação ao segurado falecido.

Afirmou em resumo: "A relação dos dois era de "idas e voltas". Afirma que não teve filhos com o falecido. Moravam no Estreito. Não morou em Itajaí. O falecido trabalhava no porto de Itajaí. Afirma que teve conhecimento da existência depois de algum tempo; afirmava que ia para a casa dos pais. Não foi ver Anastácio quando ele encontrava-se no hospital. Afirma que nunca pediu a concessão de benefício por pensão por morte. Afirma que sua pensão foi repartida com os filhos da autora; uma assistente social a encaminhou para que fosse concedido o benefício. Não casou de novo. Além de pensão, tem aposentadoria de aproximadamente 600 reais. Afirma que não compareceu no enterro de Anastácio faleceu. Soube do falecimento por parentes. A casa onde morava era da irmã. Conheceu a autora quando teve que dividir a pensão que recebia.

Com efeito, restou demonstrado que a Corre estava separada de fato do falecido e, segundo consta da cópia do processo administrativo de concessão de pensão por morte (evento 46), não recebia alimentos. É dizer, o INSS deferiu o benefício, na condição de esposa do falecido. A relação de dependência econômica, indispensável, na forma do o § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213-91, sequer foi analisada, pois nada foi referido no processo administrativo acerca da separação do casal.

Não obstante, verifico que a Corre recebe o benefício desde 04-05-1977. Inicialmente dividiu o benefício com os demais dependentes, filhos da Autora, e depois que atingiram a maioridade passou a recebê-lo integralmente.

Com efeito, entendo devida a manutenção da pensão por morte percebida pela Corre desde a data do óbito do falecido, em 04-05-1977. Entendo, no presente caso, não ser medida de justiça o cancelamento de benefício mantido pelo INSS por mais de 33 anos. Afinal, a Corre recebeu o benefício na condição de esposa, restando prejudicada, depois de tanto tempo, uma reanálise do ato de concessão para avaliação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Ressalte-se que já se operou a decadência para revisão do benefício concedido pelo INSS, independentemente do entendimento que se adote (aplicação da Lei 6.309-75, da Lei 9.784-99, ou da majoração de prazo pela Lei 10.839-2004).

Portanto, faz jus a Autora à concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira do segurado falecido, em rateio com a ex-esposa, na cota legal do benefício equivalente a 50% do valor da prestação, a partir da DER, em 07-04-2009 (art. 74, II, da Lei 8.213-91).” (SENT1, evento 56).

No caso em questão, a união estável mantida pelo segurado falecido foi baseada em farta prova material, devidamente confirmada pelas testemunhas, razão pela a sentença merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

b) Do cancelamento do benefício recebido por Geni Carlônia Barbosa;

Acerca do pedido do INSS de cancelamento do benefício recebido pela ex-esposa do falecido, saliento que descabe ‘pedido contraposto’ na sistemática processual dos Juizados Especiais, muito menos quando este é formulado apenas na esfera recursal, sem qualquer menção às circunstâncias ora veiculadas em sede de instrução processual.

c) Do erro material;

O INSS ainda questiona a ausência de novo cálculo judicial dos valores atrasados, em razão do despacho proferido no evento 59. Observo, todavia, que tal despacho diz respeito apenas à fixação da data de início do cumprimento da tutela antecipada (agosto de 2010), e não do pagamento dos valores em atraso, calculados conforme o evento 53, razão pela qual não se justifica o pedido ora veiculado.

Assim sendo, a sentença impugnada analisou corretamente a prova no seu conjunto e está em plena sintonia com os critérios decisórios deste colegiado. Desta forma, deve ser mantida a procedência do pedido.

Considero prequestionados os dispositivos enumerados pelas partes nas razões e contrarrazões recursais, declarando que a decisão encontra amparo nos dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na legislação infraconstitucional, aos quais inexiste violação. O juízo não é obrigado a analisar todos os argumentos e dispositivos invocados pelas partes em suas alegações, desde que tenha argumentos suficientes para expressar a sua convicção (Precedentes do STJ).

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), em havendo condenação, ou sobre o valor corrigido da causa, na hipótese de não ter havido condenação ao pagamento de valores atrasados. Ressalvo que a condenação em honorários não pode ser inferior ao salário mínimo, salvo se o conteúdo econômico da causa o for, hipótese em que os honorários devem corresponder ao valor da demanda. Caso o valor dos honorários tenha como base de cálculo o valor da causa este deverá ser corrigido pelo IPCA-E da data do ajuizamento até

30.06.2009. Após esta data (30.06.2009), deve-se aplicar exclusivamente o critério de correção previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala de Sessões das Turmas Recursais.

(documento assinado eletronicamente)
Zenildo Bodnar
Juiz Federal Relator



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina**

Relator : Zenildo Bodnar

A C O R D A M os Juízes da Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, à unanimidade, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado eletronicamente)
Zenildo Bodnar
Juiz Federal Relator