



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA-FACULDADE DE CIÊNCIAS  
JURÍDICAS E SOCIAIS-FAJS**

**THAÍS DUARTE NOGUEIRA**

**A PARTILHA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR  
MORTE NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Brasília

2019

**THAÍS DUARTE NOGUEIRA**

**A PARTILHA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE NAS  
RELAÇÕES FAMILIARES**

Trabalho de monografia apresentado à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília (FAJS – UniCEUB) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Graduação no Curso de Direito.

Orientador (a): Eleonora Saraiva

Brasília

2019

**THAIS DUARTE NOGUEIRA**

**A PARTILHA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE NAS  
RELAÇÕES FAMILIARES**

Trabalho de monografia apresentado à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília (FAJS – UniCEUB) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Graduação no Curso de Direito.

Orientador (a): Eleonora Saraiva

Brasília, de 2019

---

Prof. Eleonora Saraiva  
Orientadora

---

Professor(a) Examinador(a)

## **RESUMO**

A sociedade encontra-se em constante mudança, não seria diferente nas relações familiares, e como o direito visa resguardar os novos contextos históricos, tenta de todas as formas erradicar padrões anteriormente estipulados pela sociedade, como as uniões monogâmicas. O foco do estudo é exatamente analisar as diversas formas de constituições familiares, além de trazer a ótica previdenciária particularizada sob o tocante a divisão da pensão por morte entre relações dúplices. A partir disso, assegura a análise a respeito das divergências jurisprudências e doutrinárias a respeito do tema, uma corrente enraizada na estrita legalidade, princípio da monogamia e costumes e outra que individualiza o direito previdenciário sob outra perspectiva, que é o amparo financeiro aos dependentes, sem priorizar família legítima nos moldes do direito civil, uma vez que o sistema previdenciário trabalha por classes.

**Palavras-Chaves:** Direito Civil. Previdência Social. Pensão por Morte. Dependentes. União Estável. Relações Dúplices.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	10
INTRODUÇÃO.....	7
1 Origem da Entidade Familiar e Espécies Familiares.....	9
1.1 Conceito e Evolução Histórica.....	9
1.2 Princípios Aplicáveis ao Direito de Família.....	11
1.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	11
1.4 A Afetividade como Princípio Jurídico.....	12
1.5 O Princípio da Liberdade nas Relações Familiares.....	12
1.6 A Monogamia como Princípio.....	13
1.7 Espécies de Família.....	14
1.8 Família Monoparental.....	15
1.9 Família Sociológica.....	16
1.10 Família Matrimonial.....	16
1.11 União Homoafetiva.....	18
2 SEGURIDADE SOCIAL X PENSÃO POR MORTE.....	19
2.1 Breve Histórico da Seguridade Social.....	19
2.2 Conceito da Previdência Social:.....	20
2.3 Modelo da Seguridade Social na CF/88.....	22
2.4 Princípios Gerais da Seguridade Social.....	23
2.5 Princípio da Solidariedade.....	24
2.6 Princípio da Regra da Contrapartida.....	25
2.7 Princípio da Vedação do Retrocesso.....	26
2.8 Planos Previdenciários Brasileiros.....	27
2.9 Pensão por Morte.....	28
2.10 Conceito.....	28
2.11 Requisitos.....	28
2.12 Dos Dependentes.....	29
2.13 Alteração na Pensão por Morte pela Lei nº 13.135/2015.....	30
2.14 Alteração na Pensão por Morte pela PEC: _06_2019.....	31
3 PENSÃO POR MORTE E AS RELAÇÕES FAMILIARES.....	33
3.1 Conceito de Família a Luz do Direito Civil x Conceito de Família à Luz do Direito Previdenciário.....	33

3.2 União Estável.....	33
3.3 Relações Paralelas.....	36
3.4 Entendimentos Jurisprudenciais à respeito da partilha do benefício pensão por morte na prática.....	39
4 CONCLUSÃO.....	48
5 REFERÊNCIAS.....	50

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico ressalta a grande valia da evolução histórica da entidade familiar, iniciado em Roma, o pater família (poder soberano), percebe-se a quebra do paradigma frente a natureza familiar estritamente patrimonialista ou apenas para a procriação, transcorrendo com evolução, a relação de afeto frente as novas formas de constituição familiar.

A partir disso, percebe-se que a família não é mais a estrita matrimonial, abrindo vertes para novas composições familiares, criando força após o advento da lei do divórcio nº 6.515/77, ao qual passou ser possível a desvinculação jurídica entre homem e mulher, dessa forma percebe-se que as famílias foram criando forças pelo laço de afeição, agregando cada vez mais proteção jurídica.

O trabalho transcorre pelos diversos princípios aplicáveis ao direito de família, como a dignidade da pessoa humana, ao qual garante direitos fundamentais, baseados a dignidade da pessoa humana, a afetividade como princípio, mesmo que não expresso no ordenamento jurídico mas que fundamenta as diversas decisões judiciais a respeito das novas constituições familiares, como o princípio das liberdade nas relações familiares que visa ampliar a liberdade na forma como as partes vão se associar, com a intenção de constituir família. E por fim a visão da monogamia como princípio, advindo de resquícios canônicos, que tem um peso grande no ordenamento jurídico e nas decisões judiciais.

Como o estudo prioriza analisar as diversas formas familiares, passa por um breve enfoque a respeito das espécies das famílias, como a família monoparental, constituída por um dos genitores e a sua prole, sociológica também conhecida por alguns doutrinadores como eudemonista, usada para identificar famílias pelo laço de afetividade e não na estrita legalidade, a advinda do casamento, família matrimonial, decorrente de contrato de casamento e por fim a análise da união homoafetiva, que fora um grande marco na história ao reconhecer a união de duas pessoas do mesmo sexo.

Ressaltando que o enfoque do estudo acadêmica é a partilha do benefício previdenciário por morte nas relações familiares, estuda-se um breve histórico da seguridade social, o modelo proposto pela CF/88, ao garantir a previdência social como um direito social, com o objetivo de assegurar os seus segurados dos riscos sociais e possíveis contingências, não apenas com a visão de proteger apenas os trabalhadores ativos mas focar em dar maior

dignidade a todos, trabalhando em forma de tripé com a previdência social, saúde e assistência social.

Se faz necessário também a compreensão da finalidade de alguns princípios que abrange a seguridade social, como o princípio da solidariedade que visa custear todo o sistema, afim de proteger os menos favorecidos, trabalhando de forma coletiva, por meio do sistema contributivo, com a intenção de diminuir as desigualdades sociais. O princípio da regra da contrapartida que visa uma necessária fonte de custeio para que qualquer benefício seja criado, majorado ou estendido, por fim a vedação do retrocesso que assegura a proteção dos direitos fundamentais já garantidos, no caso o direito social.

O sistema previdenciário é dividido por dois regimes básicos, o RGPS (Regime Geral da Previdência Social), regidos pela CLT e os RPPS, advindo de regimes próprios, compreendendo os servidores públicos e afins, a pensão por morte no estudo é analisado apenas sob a ótica do regime geral, a partir disso analisa o conceito do instituto, requisitos para aquisição do benefício, como qualidade dos dependentes.

No tocante a pensão por morte e as relações familiares, preceitua a diferenciação entre os institutos da união estável e a relação concubinária, a intenção do trabalho é analisar as divergências doutrinarias e jurisprudências a respeito da partilha do benefício pensão por morte em relações dúplices. Apesar da posição majoritária da doutrina e jurisprudência em negar provimento a diversos anseios levados aos tribunais a fim de pleitear o possível direito ao reconhecimento da união como válida, a uma corrente minoritária que afirma a autonomia do direito previdenciário do civil, uma vez que a visão previdenciária não está ligada a família legalmente descrita na lei e sim aos dependentes do segurado no momento do óbito.

Tão presente se faz essa análise diferente do direito civil, que percebemos o INSS como autarquia, conceder o rateio da pensão entre companheiros (a), olhando apenas para a qualidade de segurado e dependentes, preocupados em manter a proteção da pessoa em possível estado de necessidade com a falta financeira do provedor do lar e não apenas com a família legítima. Mas quando chega o assunto nos tribunais superiores, percebemos a grande dificuldade em reconhecer a existência das uniões dúplices, por conservadorismo e moralismo presentes no direito de família.



## 1 Origem da Entidade Familiar e Espécies Familiares

### 1.1 Conceito e Evolução Histórica

Para começar o nosso estudo é importante ressaltar a evolução histórica da entidade familiar, o conceito iniciou-se em Roma, a família deriva da expressão latina *familie* que significa o *pater familia*, o detentor do poder soberano da casa, exercido pelo pai sob os filhos, inclusive pelo direito da vida e morte e sob a mulher, sendo totalmente subordinada ao marido.<sup>1</sup>

Inicialmente o que unia a família não era o laço de afeição e sim o interesse patrimonial e político, nesse momento o sentimento entre cônjuges não interessava, a esposa era vista como uma mera promoção da condição de filha para esposa, continuava subordinada ao marido pois não tinha capacidade de se impor. A família era organizada pelo sistema religioso matrimonial, deixando um pouco de lado apenas a constituição para a sobrevivência, contudo o que priorizava ainda, era o status social e financeiro das famílias e não o afeto, como forma de preservar o patrimônio e a classe institucional.<sup>2</sup>

Ainda em Roma, com a evolução da família, começou a entender que as famílias deveriam ser formadas por meio do laço afetivo, em busca da felicidade matrimonial, dando um sentido “ maior” ao casamento, deixando de ser apenas para procriação, sobrevivência, status social e preservação da reserva patrimonial.<sup>3</sup>

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar<sup>4</sup>

Como vimos, a constituição familiar vem sofrendo alterações ao longo do tempo, inicialmente entendia-se: “Família é conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade. Outras vezes, porém, designa-se, por família, somente os cônjuges e respectiva progênie”.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup>GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32. <sup>2</sup>PEREIRA, Caio. Instituições de direito Civil, ed.25 Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 28.<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33<sup>4</sup>BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. Resp.1.026.981/RJ. Terceira Turma. Recorrente: Serverino Galdino Belo. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2010. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>>. Acesso em: 02 mar 2018.

<sup>5</sup>BEVILAQUA, Cloves.. Direito de Família. Campinas. Red livros. 2001, p. 30.

Percebe-se que atualmente esse conceito de família, não é mais a base da sociedade brasileira, ao contrário digamos que se torna até raro essa concepção familiar, uma vez que sofreu tantas alterações no decorrer do tempo, começando pelo grande avanço histórico, com o advento da lei do divórcio nº 6.515 que em 1977, no qual passou a ser possível o rompimento legal de qualquer vínculo jurídico entre o homem e a mulher, o que trouxe um grande avanço para o conceito de família, que muda o aspecto de que a família constituída entre homem e mulher não pudesse ser rompida, sendo assim a prole necessariamente não iria ser criado apenas com o pai e mãe biológicos, podendo ter convivência com o padrasto ou madrasta, o que favoreceu a criação de vários novos conceitos de família.<sup>6</sup>

A respeito da evolução da entidade familiar, salienta o professor Danilo Vieira:

- a) pluralizada, pois o matrimônio deixa de ser a única fonte de família;
- b) igualitária, pois o pátrio-poder é substituído pelo poder de família, onde homens e mulheres coabitam em condição de igualdade;
- c) democrática, dando fim a hierarquização das relações, inclusive entre pais e filhos;
- d) hetero ou homoparental, podendo ser constituídas por uniões ou matrimônios entre pessoas de sexos distintos ou do mesmo gênero;
- e) biológica ou socioafetiva, onde a filiação deixa e ter hierarquia e não se restringe aos laços de sangue ou à adoção, mas a relação pública de afetividade;
- f) dissolubilidade dos vínculos, fazendo com que os integrantes da família deixam de ser sua pertença.<sup>7</sup>

Com essas considerações, percebemos que família não é mais a estritamente patriarca e biológica. Logicamente com todas essas mudanças sociais e institucionais, o casamento advindo do matrimônio que era a grande base para a constituição familiar não se faz mais necessário para a criação dos novos modelos familiares, como preceitua a lei de adoção nº 12.010/2009 no seu 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.” Nota-se que cada vez mais o afeto familiar sofre uma maior proteção jurídica.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 555.

<sup>7</sup> VIEIRA, Danilo. P. Definição e Natureza Jurídica do Princípio da Afetividade, disponível em: < revista crítica do direito> Acesso em: 02 de Set. 2018

<sup>8</sup> BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm> Acesso em: 04 mar. 2018

Finalmente em 2011, o STF reconheceu a união homoafetiva, considerado um marco na história, no qual consolidou a doutrina moderna, ao entender casamento como a união legal entre pessoas, não distinguindo apenas entre homem e mulher, conduzindo outras novas mudanças que vimos até o momento, como a decisão do STF, ao igualar na esfera sucessória o casamento e a união estável.<sup>9</sup>

A respeito da decisão do STF de Maio de 2011 e da resolução nº 175 do CNJ decidiu a possibilidade da união homoafetiva, como veremos um trecho da decisão na íntegra:

Em suma, reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar aplicam-se a ela as regras do instituto que lhe é mais próximo, qual seja, a união estável heterossexual, mas apenas nos aspectos em que são assemelhados, descartando-se aqueles que são próprios da relação entre pessoas de sexo distinto, segundo a vetusta máxima ubi eadem ratio ibi idem jus, que fundamenta o emprego da analogia no âmbito jurídico.<sup>10</sup>

Para que se firme melhor entendimento sobre as evoluções familiares, se faz necessário à análise dos princípios gerais que norteiam o direito de família:

## 1.2 Princípios Aplicáveis ao Direito de Família

### 1.3 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado uma das maiores bases da Constituição Federal, esse princípio está disposto em quase todo ordenamento jurídico, no qual fundamenta quase todos os direitos, garantias individuais e sociais, por isso conceitua-lo é tão difícil, uma vez que a sua natureza se torna um pouco abstrata pela sua cláusula geral, passível de diversas interpretações.<sup>11</sup>

Esse princípio está previsto na carta magna no artigo 1º inciso III, no qual garante direitos fundamentais a dignidade da pessoa humano, não obstante o dever do Estado ao garantir o mínimo à dignidade. Se faz tão importante esse princípio que até em guerra ou qualquer situação atípica não é admitido a tortura.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.553

<sup>10</sup>BRASIL.Supremo Tribunal Federal. Voto Oral Proferido na 132 e ADI 4.277, Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 05, de maio de 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf)>. acesso em: 12 de abril de 2018)

<sup>11</sup>TARTUCE, Flávio. Direito Civil, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7.

<sup>12</sup>CORTEZ, Alexandre. Direito Reais, Editora da Universidade de Caxias do Sul, RS, 2011, p. 68

Além do disposto na CF, esta discriminado no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), por garantir o mínimo dos direitos tanto individuais como coletivos, abrange prioritariamente ao direito de família, resguardando as novas constituições familiares de qualquer forma de discriminação.<sup>13</sup>

#### 1.4 A Afetividade como Princípio Jurídico

A concepção de afetividade, um dos mais novos princípios, mesmo que não expresso na carta magna, é um dos princípios que norteiam as relações familiares e digamos, um dos mais importantes para as atuais decisões dos tribunais a respeito das novas constituições familiares, como transcreve Dias, “o afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família”, trata-se de um vínculo afetivo, que cria uma proximidade maior com os laços afetivos.<sup>14</sup>

Por estar presente nas relações familiares, o Estado vem regrar as novas formas de constituições familiares com base no afeto, afim de dar maior segurança jurídica a todas as relações existentes, ao resguardar o respeito aos direitos de todos, principalmente as situações mais difíceis de serem analisadas tão constantes no direito de família, uma vez que as relações envolvem principalmente o afeto, não sendo possível a visão rigorosa as fontes mais restritas, como as leis e princípios expressos, sendo necessário o escape ao princípio da afetividade não explícito no ordenamento, mas fundamental para compor as decisões dos tribunais afim de resguardar a segurança jurídico dos novos vínculos familiares.<sup>15</sup>

#### 1.5 O Princípio da liberdade nas Relações Familiares

Diz respeito ao qual as partes podem escolher como vão se associar, como irão administrar a sua entidade familiar, não sendo direcionado a constituição da família apenas no modelo patriarcal.

---

<sup>13</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7.

<sup>14</sup> DIAS, MARIA. Manual de Direito das Famílias. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015, p. 52.

<sup>15</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 25.

Dessa forma assegura vários campos do direito de família, principalmente o campo da filiação como exemplo, os filhos tidos fora da relação matrimonial como disposto no art. 27, §6º da CF“ os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quais designações discriminatórias relativas à filiação”.<sup>16</sup>

Ao analisar o princípio da liberdade das relações, percebe-se uma evidencia ao pluralismo familiar, que ressalta o reconhecimento da entidade familiar, fora daquele contexto único anteriormente formado, pai e mãe biológicos. Essas novas concepções, pode se dar entre amigos por exemplo, mas que tenha o caráter primordial ou seja a intenção de constituir família, assim novas constituições familiares são formadas sem discriminações como ressalta, Dias “ a constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar”. Esse princípio está ligado ao princípio da igualdade, no caso os nubentes tem a livre escolhe para “ escolher as normas contratuais” a qual vão filiar-se de acordo com as ordens jurídicas.<sup>17</sup>

Dessa forma, a constituição assegura a livre escolha a administração das suas famílias ou mesmo dissolver em uma sociedade conjugal na qual não exista mais “ amor”, resguardando os direitos da prole e principalmente a igualdade entre filhos, assegurando a possibilidade de constituir um novo modelo familiar, sem ser o antigo padronizado (patriarca), protegendo os direitos de todos os envolvidos, afim de dar maior segurança jurídica a todas as novas formas familiares.

#### 1.6 A Monogamia como Princípio

O direito canônico fora primordial para o início das constituições familiares e principalmente a monogamia ser a forma “ ideal” para a constituição familiar uma vez que até nos dias de hoje, mesmo após o advento da lei do divórcio, a igreja não permite a dissolução conjugal por nenhum fator atípico dos dizeres da Igreja, sendo reservado a possibilidade a dissolução conjugal por casos específicos de nulidades do casamento e na maioria dos casos pela morte, ditando regas até os dias de hoje, como salienta Coulanges “Sem dúvida não foi a

---

<sup>16</sup> DIAS, MARIA. Manual de Direito das Famílias. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015, p. 45.

<sup>17</sup> DIAS, MARIA. Manual de Direito das Famílias. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015, p. 46.

religião que criou a família, mas foi certamente a religião que lhe deu regras”.<sup>18</sup>

Não constante como um princípio, a monogamia diz respeito a vedação da simultaneidade das relações, como exemplificado no rol do art. 1.521, inciso VI do CC. Contudo as novas constituições familiares como por exemplo o poliamor, eudemonista e anaparental, desmistificam o padrão monogâmico, uma vez que essas relações estão sendo constituídas com base no afeto e cada vez mais resguardadas pelo ordenamento jurídico brasileiro como salienta Gonçalves “as alterações pertinentes ao direito de família demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos”, ao qual tenham a intenção primordial de cumprir a função social da família e principalmente a igualdade entre cônjuges tanto como direitos e deveres.<sup>19</sup>

### 1.7 Espécies de família

Se faz importante a análise em relação à natureza jurídica na nova conjuntura do direito de família, trazer a discussão atual no que concerne a natureza do direito, podendo ser público ou privado. Atualmente, a doutrina majoritária entende que à natureza jurídica, tem caráter de direito público, com a análise de que as normas que norteiam o direito são de matérias públicas, no que consta na regulamentação das relações entre cônjuges, a dissolução da sociedade conjugal e outras formas de entidades familiares.

Além disso, o Estado participa de forma direta nas entidades familiares, como forma de ser o regulamentador dessas concepções, como o que consta no art. 226 da CF “ a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Contudo tem o outro lado da doutrina, que defende a natureza jurídica de ordem estritamente privada, como forma de proteger o princípio da autonomia da vontade ao constituir família, enxergando o Estado cada vez menos com o poder intervencionista nas relações a família, enxergando o Estado cada vez menos com o poder intervencionista nas relações pessoais.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> COULANGES, F. A Cidade Antiga. editora. Américas S.A.- EDAMERIS, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>>. Acesso em: jun/2018.

<sup>19</sup> GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35.

<sup>20</sup> PEREIRA, Caio. Instituições de direito Civil, ed.25 Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 24.

Apesar desse posicionamento minoritário da doutrina como forma do Estado ser intervencionista, pelo entendimento majoritário o Estado é visto como um regulamentador das concepções das entidades familiares por formular ordens de direito público, dando autonomia para as partes de acordo com as normas legais realizarem a sua própria constituição de família.<sup>21</sup>

Para adentrar melhor ao tema do trabalho, se faz necessário a análise dos diversos modelos familiares:

### 1.8 Família Monoparental

Como reflexo das evoluções da sociedade, a família monoparental forma um novo conceito familiar, que consiste apenas entre o vínculo de um dos genitores com seus filhos. A situação dessa família pode ser fundada por vários fatores, como abandono do lar ou morte de um dos genitores e o mais novo contexto, a simples intenção do solteiro criar sozinho os seus filhos afetivos e biológicos, sem distinção. Segundo uma reportagem do jornal o Globo, no Brasil existem cerca de 10.197 milhões de lares familiares formadas por um dos genitores e cerca de 2,3% dos lares analisados o responsável pela casa é o pai.<sup>22</sup>

Essa nova modalidade, fora o reflexo do que está explícito no art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”, a intenção da norma é resguardar a criança o direito a adoção, livre das famílias “formais”, salientando a norma, a importância e primazia da afetividade nas relações familiares o que concerne ser o ponto principal para o instituto da adoção.<sup>23</sup>

Além disso, está explícito na Carta Magna no seu art. 226, § 4º “entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, o dispositivo deixa expresso o desaparecimento da necessidade do casamento para constituir família, sendo formada por qualquer dos genitores que buscam cumprir com suas obrigações,

---

<sup>21</sup>PEREIRA, Caio. Instituições de direito Civil, ed.25 Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 24.

<sup>22</sup>Mães e pais que valem por dois em 10 milhões de lares pelo Brasil”, Jornal O Globo, Caderno Economia, publicado em 26.08.2012, apud PEREIRA,2017, p. 41.

<sup>23</sup>BRASIL. Lei nº 8.069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)> Acesso em 22 de Out.2018.

independente da forma que o outro genitor saiu da relação ou mesmo com a intenção de constituir família no estado civil solteiro, afim de se livrar de qualquer tipo de preconceito, ainda presente na sociedade para com os novos modelos familiares, resguardando a primazia da função social da família.<sup>24</sup>

### 1.9 Família Sociológica

Como analisamos, os fatores históricos contribuíram para a formação da família baseado no *paterfamilier*, com a evolução da cultura, das civilizações e com a independência considerável da mulher na sociedade, ao deixar de cuidar da prole e se inserir no mercado de trabalho, aumentando o seu grau escolar conjuntamente, refletiram nas novas constituições familiares.

Além desses fatores, a evolução do ordenamento jurídico, acompanhando os reflexos da sociedade, ajudaram a mudança do modelo primário da família, uma vez que a sociedade constituída e criada prioritariamente pelo cristianismo, perde a essência, como a chamada família eudemonista utilizado para identificar famílias formadas pelo vínculo afetivo, não mais formada entre pais biológicos e filhos biológicos.

Na sociedade contemporânea não esta mais preocupado em constituir família para resguardar o patrimônio da família e nem tão pouco o modelo pais e filhos biológicos. Aqui a preocupação é resguarda a função social da família, baseado prioritariamente na afetividade, como assina-la Tartuce “O direito de Família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade”. A intenção desse modelo é unir pessoas que pelo afeto tem-se a vontade de permanecerem juntos independente de fatores patrimoniais, religiosos e biológicos.<sup>25</sup>

### 1.10 Família Matrimonial

A família matrimonial grosseiramente é a decorrente do casamento. Para adentrar nesse instituto, é importante analisar o motivo do casamento ser visto com um contrato solene,

---

<sup>24</sup> BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Acesso em 22 de Agosto de 2018, disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 4 abr. 2018.

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 40-41.



tão importante para a sociedade nos seus efeitos sociais e jurídicos, começando pela análise da natureza jurídica do casamento que divide-se em teorias:

Teoria clássica entende-se que o casamento é um contrato, devendo iniciar com a vontade das partes, tornando-se um negócio jurídico bilateral. Já a teoria Institucional entende-se o casamento como uma instituição e precisa da presença do Estado para que possa ratificar a vontade das partes. E por fim a teoria mista, afirma que o casamento é um ato complexo da forma do contrato e a ratificação do Estado, com a presença. Como assinala Maria Berenice Dias “ o casamento é um ato complexo, ou seja, é concomitantemente contrato e instituição”, a teoria mista é uma mistura de normas contratuais e institucionais. Aceita pelo ordenamento jurídico, uma vez que é necessário o contrato para codificar o casamento, como forma de se fazer público o ato para a sociedade, sendo primordial a ratificação do Estado.<sup>26</sup>

Para que o casamento se torne válido, é necessário transcorrer o processo de habilitação que nada mais é que um procedimento administrativo, que serve para demonstrar ao Estado o respectivo ato solene, como demonstra o art. 1.514 do CC “ o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. A partir desse ato, ambos os cônjuges respondem pelos direitos e deveres que a sociedade conjugal suporta, como um respectivo contrato, de acordo com o rol taxativo do art. 1.566, CC:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:  
 I- Fidelidade recíproca  
 II- Vida em comum, no domicílio conjugal  
 III- Sustento, guarda e educação dos filhos  
 IV- Respeito e consideração mútuos<sup>27</sup>

Diante da inobservância dos requisitos, o casamento se torna nulo, isso gera a nulidade do casamento como a pessoa já era casada ou algo que impedisse a efetivação do contrato, aqui o legislador se preocupou em vislumbrar a monogamia, vedando estritamente a poligamia.

<sup>26</sup> DIAS, MARIA. Manual de Direito das Famílias. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015, p. 58.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 3 mar. 2018

Contudo os efeitos produzidos, contra os terceiros de boa-fé, aos bens ou aos filhos, o casamento se torna válido, em razão da boa-fé dos envolvidos, chamado nesse caso de casamento putativo.<sup>28</sup>

### 1.11 União Homoafetiva

Por muito tempo o ordenamento jurídico só resguardava direitos as uniões consolidadas por casais de sexos opostos, contudo com o avanço da ampla liberdade ao judiciário, os casais constituídos do mesmo sexo foram buscar respaldo no judiciário para ter os seus direitos e deveres constituídos, como vinha ocorrendo com todas as novas famílias, e mais uma vez o judiciário interviu para que o avanço institucional fosse preservado. A partir do julgamento da ADPF 132/08 e a ADI 4277/09, o STF em 05 de maio de 2011, concedeu a possibilidade a constituição da união homoafetiva.<sup>29</sup>

No entanto o art. 226, §3º da CF, afirma a possibilidade de constituir entidade familiar apenas entre homem e mulher, igualando a união estável ao casamento, criando um certo embaraço ao quesito, se seria possível a concretização de união estável nas relações homoafetivas. Apesar do que preceitua a carta magna, há decisões favoráveis ao entendimento de que é possível as uniões estáveis nas diversidades de sexos, baseados na principiologia e no art. 3º inciso IV da Carta Magna, ao qual veda qualquer forma de preconceito.<sup>30</sup>

Apesar do grande ganho que as uniões homo afetivas tomaram no poder judiciário, percebe-se uma omissão da legislação ao resguardar o amparo aos direitos e deveres dessas uniões. O fato é que a sociedade ainda preceitua do modelo canônico, como sendo o ideal para a formação das entidades familiares, o que percebemos que com todos os avanços culturais não se faz mais como regra, uma vez que o que predomina nas relações é o afeto, concretizando as novas entidades familiares.

Neste capítulo vislumbramos a evolução da família sob a ótica do direito civil, os princípios norteadores do instituto e as diversas entidades familiares.

---

<sup>28</sup>JUNIOR, Fernando Frederico. Direito Civil Família e Sucessões. in TEBALDI, Juliana Zacaria. Ed. Manoele LTDA, 2012, p. 10.

<sup>29</sup>NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 558.

<sup>30</sup>NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 563.

No decorrer do estudo, iremos estudar o outro lado da moeda, a visão previdenciária passando por uma breve parte histórica, princípios e o próprio benefício pensão por morte, elencando qualidade do segurado, requisitos para aquisição do benefício e critérios para consideração dos dependentes de acordo com a lei para chegarmos ao foco da proposta do trabalho, referente as divergências jurisprudências a respeito da divisão do benefício pensão por morte nas relações familiares, precisamente entre cônjuges e companheiros.

## **2 SEGURIDADE SOCIAL X PENSÃO POR MORTE**

### **2.1 Breve Histórico da Seguridade Social**

Historicamente, busca-se prioritariamente preservar a raça humana seja de forma a defender por meio de defesa física, como nos primórdios ou com a evolução da família, a proteção de todos que constituem por meio de assistenciais “ a beneficência religiosa se faz presente pelo auxílio aos necessitados”. Posteriormente surge, a atual conjuntura da assistência social, que é a proteção ao risco, os denominados fenômenos naturais que o homem tenta controlar.<sup>31</sup>

Em 1606, a lei dos pobres fora entendida como uma das primeiras manifestações referentes a proteção social, posteriormente na Alemanha em 1883, no modelo Bismark, surgiram as primeiras manifestações previdenciárias, com a criação do seguro- doença, surgindo outros novos seguros, como seguro de acidente de trabalho.<sup>32</sup>

Fora com o advento da ideia a proteção ao risco que surgiu a figura dos chamados seguros privados, por meio da Revolução Industrial, como forma de tentar proteger os diversos riscos que podem ser causados. No século XX, a ideia de proteção ao trabalhador continuou perdurando, com a chegada das chagas, a preocupação do Estado passou a ter maior interesse no bem estar do trabalhador.<sup>33</sup>

Considerado como a origem da seguridade social, o plano Beveridge trouxe a atenção

---

<sup>31</sup>HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012, p. 1.

<sup>32</sup>LEITÃO, André. Manual de Direito Previdenciário, ed.4 São Paulo: Saraiva, 2016, p.31.

<sup>33</sup>HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012, p. 3.

não apenas a previdência social mas englobou os chamados tripés da seguridade social, previdência, saúde e assistência social, com a ideia de proteger tudo e todos, financiado por todos, por meio de impostos e não com a visão de proteger apenas os trabalhadores e necessidades específicas, apenas financiado pelos empregados e empregadores como no modelo Bismark.<sup>34</sup>

A partir dessa nova visão, em 1948 pela Declaração Universal dos Direitos dos Homens, no seu art. 22 foi reconhecido a Seguridade Social como um direito fundamental. A Organização Internacional do Trabalho, trouxe as chamadas normas mínimas da Seguridade Social, ratificado pelo Brasil apenas em 2018. Para a OIT a previdência tem o grande papel de preservar os trabalhadores que por meio de riscos naturais, possam a ser afastados de alguma forma do mercado de trabalho, tendo caráter prioritariamente de proteção social, ao proteger os riscos “ inesperados” como acidente de trabalho, desemprego e os naturais como morte e velhice.<sup>35</sup>

A evolução da proteção social no Brasil, seguiu os parâmetros do progresso mundial, com a proteção iniciada pelas empresas privadas, a partir do seguro privado, como vimos anteriormente. O período de implantação fora marcado pelas primeiras legislações sobre direitos previdenciários, a partir da criação da Lei Elói Chaves até o Decreto 20.465/31, se expandindo com a propagação das categorias das classes de aposentadoria e pensão até a edição da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, dando respaldo para as próximas leis regulamentadoras, até a consolidação definitiva com a constituição de 1988, assegurando a proteção social a população, garantido o mínimo a dignidade da pessoa humana.<sup>36</sup>

## 2.2 Conceito da Previdência Social:

A previdência social é um direito social, previsto na CF/88, afim de resguardar o trabalhador de possíveis contingências que possam ocorrer, como desemprego, acidente de qualquer natureza, e as dadas como certas, podemos citar a velhice, ao passo que o trabalhador

---

<sup>34</sup>LEITÃO, André. Manual de Direito Previdenciário, ed.4 São Paulo: Saraiva, 2016, p.34.

<sup>35</sup>LEITÃO, André. Manual de Direito Previdenciário, ed.4 São Paulo: Saraiva, 2016, p.34.

<sup>36</sup>HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012, p. 21-23.

que fica impossibilitado de trabalhar por motivos naturais, fica-se resguardado economicamente a partir do momento que atingir os requisitos da aposentadoria.<sup>37</sup>

O sistema da previdência tem o caráter contributivo, por meio de prestações que se perduram por longo período, mas caso precise o aparelho está a pronto para resguardar dos riscos sociais que todos passam. Além disso a seguridade social não abrange apenas os segurados e sim os dependentes do segurado, caso ocorra a morte ou até mesmo a reclusão, estão os familiares condicionados à proteção do risco, desde que o filiado esteja na qualidade de segurado bem como os dependentes preencham os requisitos para o recebimento dos benefícios. Como assinala o autor:

“Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços”<sup>38</sup>

Além disso a seguridade social não é apenas um sistema contributivo que ampara apenas o filiado dos riscos sócias e sim tem caráter preventivo, pois trabalha em forma de tripé, previdência social, saúde e assistência. O aparelho previdenciário entende que prevenir as contingências é tão importante quanto reparar os riscos já existentes. Dessa forma a assistência social é uma política pública, aberta para todos os cidadãos que necessitar do amparo, visa resguardar as famílias de qualquer dificuldade financeira, ou seja essas famílias já se encontram em situação de risco, sendo dever de todos amparar, podemos citar o bolsa família como exemplo de uma política pública assistencial.<sup>39</sup>

Por mais a seguridade social também prioriza a saúde que é um dever do Estado, ou seja independem de contribuições mas são extremamente importantes ao passo que uma população que receba tratamentos médicos adequados, como vacinação e exames em dia, estão

---

<sup>37</sup> BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Acesso em 22 de Agosto de 2018, disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 4 abr. 2018

<sup>38</sup> DIAS, Eduardo. Curso de Direito Previdenciário. In: MACEDO, José Leandro. Curso de Direito Previdenciário. ed. 3ª. Rio de Janeiro, 2012, p. 29.

<sup>39</sup> SANTOS, Marisa Ferreira. Direito previdenciário esquematizado, 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 37-38.

mais propícias a não ficarem doentes, logo estão aptas a trabalhar e conseqüentemente trabalhando estão contribuindo, agregando pecúnia ao sistema. Assim com a saúde o sistema usa o mecanismo de prevenção contra as contingências. Dessa forma a seguridade social trabalha com o tripé: previdência, assistência e saúde.<sup>40</sup>

### 2.3 Modelo da Seguridade Social na CF/88

Como vimos, a previdência social não trabalha sozinha, não tem caráter apenas contributivo para resguardar apenas os trabalhadores ativos, visa sim dar maior dignidade humana a todos, por isso trabalha com a assistência social e a saúde. E esse foi o modelo escolhido pela Constituição Federal de 1988, vejamos:

A assistência social, tem caráter protetivo, amparador, para resguardar as pessoas que já encontram-se em riscos sociais, dessa maneira o estado deve intervir, afim de priorizar o amparo econômico, social e familiar por meio de políticas públicas como benefícios assistências para famílias vulneráveis, protegendo a dignidade humana dos impossibilitados de arcar com uma condição de vida digna<sup>41</sup>. Esse instituto está presente nos arts. 203 e 204 da CF e na lei da assistência n.º 8.742/93, que diz:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.<sup>42</sup>

Assim, o Estado em tese garante que todos os cidadãos ficam resguardados do mínimo a dignidade sem precisar contribuir, pois o sistema irá reparar esse déficit. Dessa forma os indivíduos protegidos são aqueles que não conseguem, sozinhos manter-se economicamente e nem que outro da sua família, consiga suprir essa falta.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> SANTOS, Marisa Ferreira. Direito previdenciário esquematizado, 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 37-38.

<sup>41</sup> ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013, p. 50.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei n. 8.742, de 07, de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)> Acesso em: fev.2019.

<sup>43</sup> IBRAHIM, FÁBIO ZAMBITE. Curso de direito previdenciário. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p.13.

O direito a saúde previsto na carta magna no seu art. 196 trás o amparo advindo do Estado para todos os cidadãos, contudo a Organização Mundial da Saúde (OMS), assinala que saúde não diz respeito apenas a doença enferma e sim a saúde mental e bem estar. De acordo com Sarlet a saúde está ligada a assistência e previdência social como forma de garantir o mínimo a dignidade humana.<sup>44</sup>

Por fim o modelo completa-se com a previdência, discriminado nos arts. 201 e 202 da CF/88 e nas leis 8.212/91 e lei nº 8.213/91, formalizando as regras contra benefícios e serviços para o segurado e seus dependentes, devendo ser custeado pelos trabalhadores, empregadores e por todos os entes da federação, de filiação obrigatória dentre todos os regimes previdenciários, incluindo CLTS, servidores, militares e regimes complementares, esse facultativo, para os que tenham o intuito de complementar as prestações advindas dos outros regimes, dessa forma assegurando toda a população das contingências que possam ocorrer.<sup>45</sup>

#### 2.4 Princípios Gerais da Seguridade Social

Para entender todo o sistema, é necessário compreender a finalidade da Constituição Federal no seu art. 201 ao criar a seguridade social com a intenção de resguardar a população dos riscos sociais, agregando ao sistema a assistência social e a saúde, criando contribuições por toda parte para a manutenção do sistema, afim de minimizar esses riscos, como desempregos e acidentes diversos.

Como vimos, a previdência social tem o carácter de proteger as contingências que possam ocorrer, tanto as não esperadas, como acidente de trabalho e as ditas como “certas”, no caso podemos citar a morte e a velhice.

O art. 194 no seu parágrafo único da CF, trás os principais objetivos da seguridade social que são:

---

<sup>44</sup>ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013, p. 65 apud SARLET. Op. Cit, p. 345.

<sup>45</sup>ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013, p. 67.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.<sup>46</sup>

Dentre os diversos princípios que norteiam a seguridade social, vamos elencar três basilares para o nosso estudo: o princípio da solidariedade, princípio do custeio prévio e princípio da vedação do retrocesso.

## 2.5 Princípio da Solidariedade

Para a seguridade social, a solidariedade é basilar para a manutenção do sistema, pois o que anteriormente era tomado como responsável apenas aos entes familiares, hoje o Estado e os financiadores da previdência social, são responsáveis pelo custeio dos menos favorecidos, visto que no sistema é realizado uma espécie de colaboração e um espírito de coletividade, ou seja todos participam por meio de contribuições e financiam classes menos favorecidas, como exemplo os trabalhadores rurais que dependem da colaboração dos trabalhadores urbanos, vejamos o conceito de solidariedade para o autor Novaes Martins:

“Solidariedade quer dizer cooperação da maioria em favor da minoria, em certos casos, da totalidade em direção à direção à individualidade. Dinâmica a sociedade, subsiste constante alteração dessas parcelas e, assim, num dado momento, todos contribuem e, noutro, muitos se beneficiam da participação da coletividade. Nessa ideia simples, cada um também se apropria de ser aporte. Financeiramente, o valor não utilizado por uns é canalizado para outros”.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup>BRASIL. Constituição Federal, 05 de Outubro de 1988. Acesso em 22 de Agosto de 2018, disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

<sup>47</sup>HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012 apud curso,tomoI,op,cit,p.131.



O princípio da solidariedade , tem caráter protetivo, contributivo, com a finalidade de diminuir as desigualdades sócias, com a solidariedade de todos sem uma regra de contrapartida, diferente da esfera privada, podemos citar alguns como no art. 3, inciso I, “ construir uma sociedade livre, justa e solidária”, inciso III “ erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, art. 194 da CF “ a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.<sup>48</sup>

A partir desse princípio disposto por todo o ordenamento jurídico, percebemos que o custeio é financiado por trabalhadores, empregadores e empresas sob a folha de salário do empregado, por todos os segurados da previdência, além de contribuições referente a importação de bens e serviços como subsídios advindos de jogos autorizados, os chamados concursos de prognósticos. Vale ressaltar que não é possível instituição de novas contribuições sem lei anterior que o defina, respeitando a regra da contrapartida, que veremos a seguir.<sup>49</sup>

## 2.6 Princípio da Regra da Contrapartida

A regra da contrapartida, visa estabilizar o financeiro, pois nenhum benefício será criado sem que tenha uma forma de custear esse acréscimo no orçamento da seguridade, colaborando para a manutenção e segurança do sistema. Vejamos o que estabelece a CF no seu art. 195 § 5º “ Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.<sup>50</sup>

Aqui percebemos, a preocupação da constituição em restringir a criação de novos benefícios sem que tenha um planejamento financeiro, o que causaria uma insegurança aos segurados, pois caso ocorra um déficit no sistema os primeiros atingidos seriam os contribuintes

---

<sup>48</sup>HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012,p. 8.

<sup>49</sup>ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013, p. 81-82.

<sup>50</sup>BRASIL. Constituição Federal, de 05 de Outubro de 1988.Acesso em 22 de Agosto de 2018, disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>

com a alteração de direitos no transcurso do tempo, como aumento das contribuições para custear possíveis déficit do sistema, desrespeitando o princípio da vedação do retrocesso. Dessa forma o legislador não fica impossibilitado de criar novos benefícios ou de majorar os existentes mas fica limitado ao prévio custeio total, com o objetivo de criar, majorar e expandir benefícios de maneira responsável.

## 2.7 Princípio da Vedação do Retrocesso

Esse princípio como tantos outros não está normatizado no ordenamento, mas visa a vedação ao retrocesso social, ou seja, garante que os direitos fundamentais estejam assegurados, visto que a previdência é um direito social, voltado a diminuição de desigualdades sociais por meio de políticas públicas, como salienta o ministro Barroso:

“ Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico- constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição”<sup>51</sup>

Elencando com o entendimento do Ministro Barroso, a respeito do princípio, a professora Thais Riedel, trás algumas críticas a respeito da reforma da previdência, afirmando que:

“enquanto ainda houver a probabilidade da ocorrência de um dano, cujo risco social já seja protegido pela ordem jurídica, através de direitos sociais, não pode o legislador, mesmo sob o poder reformador da Constituição, retirar do ordenamento ou restringir sua proteção, sem alguma medida compensatória, enquanto o risco ainda existir, sob pena de violar o princípio da vedação do retrocesso”<sup>52</sup>

Apesar do direito previdenciário ter caráter de impulsionar os direitos objetivos como o bem-estar social.

---

<sup>51</sup>ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013, apud BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história, p. 3.

<sup>52</sup>ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013, p. 133.

O princípio funda-se da preservação de um dos direitos fundamentais, que é o social mas que por motivos financeiros e orçamentários, de acordo com o governo precisa ser constantemente reformado, o que não obsta a precisão de reparos desde que as respectivas reformas não contribuam para o retrocesso social.

## 2.8 Planos Previdenciários Brasileiros

O sistema previdenciário brasileiro é dividido por dois regimes básicos que são o RGPS ( Regime Geral da Previdência Social), que abrange a maior parte dos segurados que exercem atividade remuneratórias e estão regidos pela CLT, inclusive empregos públicos, empregos temporários e cargo em comissão e o RPPS ( Regimes Próprios da Previdência Social) abarca todos os servidores públicos, entes federados que possuem regimes próprios, de acordo com a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, o entendimento que, as mesmas regras estipulados na lei nº 8.213/91 se aplicam para ambos os Sistemas Previdenciários.<sup>53</sup>

O Regime Geral da Previdência Social, elenca no seu art. 18 da lei 8.213/91 a respeito dos benefícios do RGPS, que são:

**Art. 18.** 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:

**I** - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;
- 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;

---

<sup>53</sup>HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário, São Paulo: Manole, 2011, p. 14.

**III** - quanto ao segurado e dependente:

- a) pecúlios;
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional<sup>54</sup>

Como vimos, a previdência social tem o carácter de proteger as contingências que possam ocorrer, tanto as não esperadas, como acidente de trabalho e as ditas como “certas”, no caso podemos citar a morte e a velhice. No presente estudo vamos aprofundar sobre o benefício pensão por morte, que visa combater essa contingência que é a morte, beneficiando os dependentes do segurado e resguardando a manutenção da família.

## 2.9 Pensão por morte

### 2.10 Conceito

Entende-se como pensão por morte um benefício previdenciário, alcançado aos dependentes do segurado, afim de resguardar de qualquer falta de amparo patrimonial, visando a manutenção e subsistência da família, respeitando a primazia do direito previdenciário que é a proteção ao risco e o carácter assistencial. Percebe-se que diante dos planos dos benefícios, apenas o auxílio-reclusão e a pensão por morte são prestações conferidas aos dependentes.<sup>55</sup> Vejamos os requisitos estipulados pela lei para o recebimento do benefício pensão por morte:

### 2.11 Requisitos

A súmula 416 do STJ ressalva “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> BRASIL. 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: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)> Acesso em fev.2019.

<sup>55</sup> HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012,p.81.

<sup>56</sup>BRASIL. Súmula. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 09 de dezembro de 2009. Disponível em: <[ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014\\_39\\_capSumula416.pdf](http://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula416.pdf)> Acesso em: 02 fev.2019>.

O benefício esta previsto nos art. 74 a 79 da Lei nº 8213.91 conjuntamente com os art. 105 a 115 do Decreto nº 3048/99, dentre os requisitos podemos citar primeiramente a qualidade do segurado, os dependentes não poderão perceber do benefício caso não atinja o período de carência mínimo exigido de 18 meses a partir da edição da lei nº 13.135/2015.<sup>57</sup>

Além disso é necessário comprovar a morte do segurado por meio da certidão de óbito ou por morte presumida, essa em caráter provisório, em caso se ausência, deve ser comprovada por sentença declaratória, por autoridade competente e por motivo de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofes, deverá ser provado por meio de provas, a contar da ocorrência do fato.<sup>58</sup>

A pensão por morte poderá ser requerida a partir da comprovação da morte, sendo devida até 30 dias quando requerida dentro desse prazo e após 30 dias será contado a partir da data do requerimento para a aquisição do benefício

#### 2.12 Dos Dependentes:

De acordo com o art. 16 da lei nº 8.213/91, os dependentes do segurado são:

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, menos de 21 anos (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 um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> BRASIL. Lei nº 13.135, de 2015. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências.

Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm)> Acesso em: fev.2019

<sup>58</sup> ANDRADE, Flávia Cristina. Direito Previdenciário I, São Paulo, Saraiva. 2012, p. 114.

<sup>59</sup> BRASIL. 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: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)> Acesso em fev.2019.

Atualmente os conjuges e companheiros estão no rol da lei 8.213/91 mas como trás a autora Huback, o homem só era considerado dependente da sua esposa, caso fosse elencado aos requisitos de inválido, contudo com o art. 201,V CF, igualou cônjuges e companheiros(a) sem distinção. A alínea “a”, trás o objeto do nosso estudo, o companheiro (a), tendo dependência presumida, os demais segurados trazidos no rol, devem comprovar a invalidez, aos equiparados como filhos fossem, devem comprovar a dependência econômica no momento do óbito e aos separados de fato ou judicialmente que recebam pensão alimentícia, recebera a pensão em igualdade de condições com os demais dependentes, de acordo com o decreto o decreto nº 3.048.<sup>60</sup>

### 2.13 Alteração na Pensão por Morte pela Lei nº 13.135/2015

Levando em consideração que o modelo previdenciário tem caráter contributivo, a lei 13.135/2015 trouxe um grande marco ao que diz respeito a pensão por morte, ao modificar a não exigência um período mínimo de contribuições, o denominado período de carência, dessa forma a lei trouxe a exigência de 18 contribuições para que o contribuinte atinja a qualidade de segurado e dessa forma, caso precise, instituir a pensão ao dependente(s) . Além dessa modificação, a lei previdenciária trouxe mais uma mudança para que os dependentes que casaram ou estavam em união estável no momento do óbito do segurado, pudessem receber o benefício caso o instituidor não alcance o período de carência, ficando estipulado um período de 4 meses para o seu dependente(s), momento que possa se estruturar financeiramente sem o provedor do lar.<sup>61</sup>

Por mais a lei criou critérios temporais, de acordo com a idade do companheiro e o tempo da relação conjugal, evitando a vitaliciedade do benefício em alguns casos, vejamos:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

---

<sup>60</sup>HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012, p. 82.

<sup>61</sup>SANTOS, Marisa Ferreira. Direito previdenciário esquematizado, 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 553.

- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.<sup>62</sup>

Entrando nesse mérito, o art. 220 da lei 8.112/90 ressalta as hipóteses de cessação do benefício, dentre eles ressalta a possibilidade de extinção ao cônjuge ou companheiro que tenha fraudado a qualquer tempo o casamento ou união estável com a finalidade de obter a concessão do benefício previdenciário. Além disso, para o cônjuge ou companheiro é necessário comprovar um tempo de no mínimo 2 anos de convivência duradoura para que receba o benefício por mais de 4 meses de acordo com a MP nº 664/2014, respeitando os critérios temporais estipulados na tabela presente no art. 222 da lei nº 8.112/90 para o tempo do recebimento do benefício. Aqui vislumbramos que no direito civil para a caracterização da união estável não se exige mais o quesito temporal (termo duradouro) mas na visão previdenciária exige-se um tempo mínimo de 2 anos para o recebimento do benefício pensão por morte para que desmistifique qualquer caráter de fraude para a concessão do benefício.<sup>63</sup>

#### 2.14 Alteração na pensão por Morte pela PEC: \_06\_2019

A legislação previdenciária é alvo de diversas reformas pois visa acompanhar as mudanças sociais no decorrer da história, dentre os critérios estipulados para o grande número de modificações, a justificativa é o combate do grande déficit que o sistema apresenta, contudo a alguns doutrinadores afirmam que o sistema previdenciário não possui saldo negativo para a manutenção da seguridade social e sim o grande culpado são as diversas leis aprovadas pelo Congresso Nacional que visa desvincular os recursos para assistência, saúde e previdência para outros setores, como afirma o autor Balera: “ somente nos anos de 1995 a 2002 foram editadas mais de cem leis que oficializavam o inconstitucional desvio de recursos”.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> BRASIL. Lei nº 13.135, de 2015. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm)> Acesso em: fev.2019

<sup>63</sup> CASTRO, Carlos. Manual de Direito Previdenciário, ed.21, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1229

<sup>64</sup>ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013 apud BALERA, Wagner. Sobre reformas e reformas previdenciárias. Revista de Direito Social, Porto Alegre: Notadez, n.12, ano 2, p. 23, 2003.

Analisando por essa perspectiva o sistema é altamente sustentável e que o arcabouço do problema são os desvios de verbas principalmente dos tributos como COFINS, CPMF E CLSS, assim para combater o problema de tantas reformas que acabam atingindo direitos já conquistados, o ideal seria fiscalizar a destinação das contribuições sociais, pois mesmo que reformas previdenciárias é uma realidade da maioria dos Países, o Brasil ainda não atingiu o modelo que a Constituição Federal assegura que a eficácia do direitos sociais.

Dito isso, adentraremos nas propostas levadas ao Congresso Nacional por meio da PEC-06/2019 a importância das novas modificações a respeito da pensão por morte. Dentre as maiores mudanças esta a referência a cota parte dos dependentes do segurado dos servidores públicos, de acordo com o art. 8º §1º o valor do benefício “será equivalente a uma cota familiar de cinquenta por cento e a cotas de dez pontos percentuais por dependente, até o limite de cem por cento” como também as pensões concedidas do Regime Geral serão reajustadas neste molde. Além disso a proposta veda qualquer forma de recebimento de mais de um benefício pensão por morte, deixada por cônjuge ou companheiro recebida pelo mesmo dependente, como estipula regras a respeito da cumulação do benefício pensão por morte e a aposentadoria.<sup>65</sup>

A proposta ainda está em análise e com certeza novas alterações poderão surgir, mas é imprescindível avaliar esse percalço que a legislação previdenciária passa para entender a importância desse sistema e o impacto desse instituto nos demais ramos do direito. Para finalizar o estudo do trabalho, analisaremos a constituição da união estável e as relações paralelas a respeito do benefício pensão por morte, ressaltando as diferentes decisões jurisprudências em relação ao tema tão atual e que apresenta entendimentos divergentes.

---

<sup>65</sup>BRASIL. Pec2019. Dispõe sobre proposta de emenda à Constituição. Disponível em: <[previdenciasimples.com/wp-content/uploads/2019/02/PEC-06\\_2019-Reforma-da-Previdencia.pdf](http://previdenciasimples.com/wp-content/uploads/2019/02/PEC-06_2019-Reforma-da-Previdencia.pdf)> Acesso em: mar.2019.



### 3 PENSÃO POR MORTE E AS RELAÇÕES FAMILIARES

#### 3.1 Conceito de Família a Luz do Direito Civil x Conceito de Família à Luz do Direito Previdenciário

Percebemos durante o trabalho, que o conceito de família precedeu de reformas e não é mais baseado na concepção inicial de Roma, família deriva do poder soberano (*pater família*), dessa forma com as várias evoluções nas entidades familiares como a família monoparental, sociológica, matrimonial e homoafetiva, mostra que o conceito de família para o direito civil, tem como base o laço de afeição. O que difere da ótica previdenciária, que trabalha com classes para a caracterização de dependentes, de acordo com o art. 16 da lei 8.213/91, em um dado momento se extingue a classe, como também uma classe extingue a outra.<sup>66</sup>

Assim, percebemos que o conceito de família para o direito previdenciário é mais restrito, vejamos de acordo com o art. 20 §1º da lei de LOAS- 8742/93:

a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.<sup>67</sup>

Nota-se que dentre as classes, o primeiro citado é o cônjuge ou companheiro, objeto do nosso estudo, dessa forma analisaremos a constituição da união estável e as relações paralelas a respeito do benefício pensão por morte.

#### 3.2 União estável

Para melhor entender o foco do nosso estudo, é importante compreender quando o instituto, de fato entrou para o nosso ordenamento jurídico. No início do século XX, as relações amorosas fora dos ditames do senso comum, constituídos na base do direito matrimonial, apoio do direito canônico, era visto como fora dos padrões da sociedade e então extremamente repudiados pela sociedade os chamados relacionamento ilícitos, e como tudo que é ilícito deveria ser estritamente reprovado.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup>BRASIL. 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: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)> Acesso em fev.2019.

<sup>67</sup>BRASIL. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)> Acesso em: fev.2019.

<sup>68</sup>GAGLIANO, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 412.

O preconceito frente as relações fora dos padrões, estavam presentes principalmente no código civil de 1916, com repúdios como: “ art. 1.474 – não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado”. Se fosse analisar o código, percebe-se que a todo momento as relações eram citadas mas com instinto de reprovação, até que com novos posicionamentos a luz do direito previdenciário, o instituto da união estável começou a surgir por meio de decisões de caráter jurisprudencial no nosso ordenamento jurídico.<sup>69</sup>

A aceitação do presente instituto fora crescendo aos poucos, principalmente no carácter patrimonial, parecido com a visão atual, ao passo que a dissolução da sociedade conjugal, sem nenhum tipo de “ ressarcimento”, ensejaria enriquecimento ilícito. O que acarretou ações de indenizações na esfera doméstica, uma vez que a mulher auxiliou o seu marido com ajuda de economias domésticas, dentre todos serviços domésticos prestados.

Com a edição da súmula 380 do STF, veio o grande marco de uma visão diferente da companheira, deixando de ter carácter estritamente indenizatório e passando a compreender a real existência da sociedade de fato conjugal com o direito de receber a sua parte que lhe é devida da sociedade, ao passo que contribui para a sua constituição.<sup>70</sup>

Atualmente o instituto não pode ser confundido com o concubinato, uma vez que o primeiro para ser considerado união estável, deve preencher alguns requisitos, como relação duradoura com o objetivo de constituir família e que ambas as partes não estejam impedidos de concretizar a união.<sup>71</sup>

São requisitos legais da união estável, por força do § 3º do art. 226 da Constituição e do art. 1.723 do Código Civil:

- a) relação afetiva entre homem e mulher;
- b) convivência pública, contínua e duradoura;
- c) objetivo de constituição de família;
- d) possibilidade de conversão para o casamento.
- e) A Constituição alude apenas os itens “ a” e “d.”<sup>72</sup>

<sup>69</sup>GAGLIANO, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 413-414.

<sup>70</sup>GAGLIANO, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 417.

<sup>71</sup>GAGLIANO, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 424.

<sup>72</sup> BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Acesso em 22 de Agosto de 2018, disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

A união estável foi reconhecida na CF de 1988 como entidade familiar, merecendo toda a proteção legal, resguardada por lei, porém de 1988 à 1994 o que se estabelecia na norma é que para ser considerado união estável, era necessário 5 anos de convivência duradoura, em 1994 com o advento da lei nº 8.971. Posteriormente, reformulou esse entendimento e começou a considerar a possibilidade de reconhecer alimentos devidos.<sup>73</sup>

A partir de 1996, saiu a lei conhecida como lei da união estável, onde foi introduzido o termo duradouro, não sendo necessário o reconhecimento do vínculo com o tempo estipulado. Dessa forma para ser reconhecida como união estável, ficou estabelecido em lei, que os casais devam se tratar como cônjuges e principalmente demonstrem a sociedade o caráter da sociedade conjugal como pessoas que mantem uma relação afetiva com o objetivo de constituir família.<sup>74</sup>

Após o advento da “ lei da união estável” os tribunais passaram a ter entendimentos peculiares no que consta esse instituto, como ser reconhecido a relação afetiva de pessoas que passam a dormir 3 vezes ou mais na casa de um ou outro, o que trouxe uma grande procura aos cartórios para o chamado contrato de namoro, como forma de deixar claro que aquela relação afetiva é restrita a um namoro.<sup>75</sup>

Apesar desse reconhecimento, o instituto da união estável, sofre as mesmas regras no que concerne o instituto do casamento, podendo apenas ser constituídas, com pessoas que podem se casar dentre os requisitos legais e desde que estejam separados de fato ou judicialmente.<sup>76</sup>

Já o concubinato impuro não se iguala a união estável, sendo caracterizado como uma relação não eventual entre homem e mulher impedidos de casar, salvo separados de fato e judicialmente. Dessa forma, a relação concubina poderá ser convertida em uma união estável, desde que todos os impedimentos para a concretização da nova relação se extingue.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 575.

<sup>74</sup> GAGLIANO, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 433.

<sup>75</sup> GAGLIANO, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 434

<sup>76</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 477.

<sup>77</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 478.

De acordo com o rol taxativo do art. 1.521, CC não devem se casar:

Art. 1521. Não podem casar:

- I- O viúvo ou viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
- II- A viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
- III- O divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
- IV- O tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.<sup>78</sup>

### 3.3. Relações Paralelas

Dentro da atual conjuntura do direito e com todas as evoluções vistas na constituição da família, a uma proposta que todas as famílias devam ser protegidas, a partir disso, é importante diferenciar concubinato e relações paralelas. Uma das composições mais antigas da sociedade, que são as chamadas famílias poliafetivas, o caso em que um dos cônjuges mantém relações com outra pessoa fora da relação conjugal de forma não expositiva, escondida “os chamados amantes”, que neste caso de acordo com entendimentos majoritários “não tem direitos sucessórios e patrimoniais”, agora caso essa relação seja expositiva, pública provavelmente não teremos mais uma relação concubinária, nascendo as chamadas famílias paralelas.<sup>79</sup>

Pablo Stolze, trás no seu artigo direitos da (o) amante – na Teoria e na Prática (dos Tribunais, uma pesquisa realizada pelo Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo mostra que “no Paraná 43% dos homens já traíram. Em São Paulo, 44%. Em Minas Gerais, 52%. No Rio Grande do Sul, 60%. No Ceará, 61%. Mas os baianos são os campeões: 64% dos homens se dizem infiéis”.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup>BRASIL. Lei ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 3 mar. 2018

<sup>79</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). 15 de julho de 2008, Disponível em:<[www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br)>.

<sup>80</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). 15 de julho de 2008, Disponível em:<[www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br)>.

Além disso dados oficiais do Ministério da Saúde, trazidos no artigo mostram:

"Os baianos são os campeões quando o assunto é traição. Já os paranaenses se dizem os mais fiéis. Entre as mulheres, as fluminenses são as que mais assumem ter casos extraconjugais. Quando se trata de frequência de relações sexuais por semana, os homens de Mato Grosso do Sul e as mulheres de Pernambuco lideram a lista. Os dados são resultado de uma pesquisa liderada pela psiquiatra Carmita Abdo, coordenadora do Projeto Sexualidade (ProSex) do Hospital das Clínicas de São Paulo"<sup>81</sup>

Dessa forma percebemos que inúmeras são as relações paralelas existentes, a questão é que a situação se complica quando ambas as famílias não se conhecem, ocasionando uma discussão no direito, como veremos nas decisões transcritas no artigo direito da (o) amante abaixo:

"Em decisão da 4ª Turma, do ano de 2003, o ministro Aldir Passarinho Júnior, relator de um recurso (REsp 303.604), destacou que é pacífica a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de o morto ser casado. No caso em análise, foi identificada a existência de dupla vida em comum, com a mulher legítima e a concubina, por 36 anos. O relacionamento constituiria uma sociedade de fato. O Tribunal de Justiça de São Paulo considerou incabível indenização à concubina. Mas para o ministro relator, é coerente o pagamento de pensão, que foi estabelecida em meio salário mínimo mensal, no período de duração do relacionamento".<sup>82</sup>

Percebe-se que na decisão foi assegurado o direito de pensão à concubina uma vez que prestou auxílios por meio de serviços domésticos ao companheiro, contudo destaca-se o art. 1.723, CC no qual a relação com uma pessoa casada não pode ser considerada união estável.

Posteriormente no mesmo artigo, Pablo Stolze enaltece a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no qual admitiu a possibilidade da indenização decorrente de uma traição que teve como fruto filhos, no caso em questão, o suposto pai foi enganado a respeito da paternidade das crianças. Na decisão ficou estipulado R\$ 200 mil a títulos indenizatórios sob o argumento que atingiu a dignidade e a honra subjetiva do cônjuge.

---

<sup>81</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em <http://www.lfg.com.br> 15 julho. 2008 apud <[sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=62009](http://sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=62009)>

<sup>82</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em <http://www.lfg.com.br> 15 julho. 2008 apud <[sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=62009](http://sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=62009)>

Admitiu responsabilidade civil pela traição, por conta do reconhecimento de dano moral: "Um pai que, durante mais de 20 anos, foi enganado sobre a verdadeira paternidade biológica dos dois filhos nascidos durante seu casamento receberá da ex-mulher R\$ 200 mil a título de indenização por danos morais, em razão da omissão referida. O caso de omissão de paternidade envolvendo o casal, residente no Rio de Janeiro e separado há mais de 17 anos, chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recursos especiais interpostos por ambas as partes. O ex-marido requereu, em síntese, a majoração do valor da indenização com a inclusão da prática do adultério, indenização por dano material pelos prejuízos patrimoniais sofridos e pediu também que o ex-amante e atual marido da sua ex-mulher responda solidariamente pelos danos morais. A ex-mulher queria reduzir o valor da indenização arbitrado em primeiro grau e mantido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Por 3 a 2, a Terceira Turma do STJ, acompanhando o voto da relatora, ministra Nancy Andrighi, rejeitou todos os pedidos formulados pelas partes e manteve o valor da indenização fixado pela Justiça fluminense. Segundo a relatora, o desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a dignidade e a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados. Em seu voto, a ministra Nancy Andrighi destacou que a pretendida indenização por dano moral em decorrência da infidelidade conjugal foi afastada pelo Tribunal de origem ao reconhecer a ocorrência do perdão tácito, uma vez que, segundo os autos, o ex-marido na época da separação inclusive se propôs a pagar alimentos à ex-mulher. Para a ministra, a ex-mulher transgrediu o dever da lealdade e da sinceridade ao omitir do cônjuge, deliberadamente, a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo-o na ignorância. Sobre o pedido de reconhecimento da solidariedade, a ministra sustentou que não há como atribuir responsabilidade solidária ao então amante e atual marido, pois não existem nos autos elementos que demonstrem colaboração culposa ou conduta ilícita que a justifique. Para Nancy Andrighi, até seria possível vislumbrar descumprimento de um dever moral de sinceridade e honestidade, considerando ser fato incontroverso nos autos a amizade entre o ex-marido e o então amante. Entretanto, a violação de um dever moral não justificaria o reconhecimento da solidariedade prevista no artigo 1.518 do CC/16', ressaltou a ministra.<sup>83</sup>

Nas duas decisões percebe-se que a intenção do judiciário foi resguardar o direito as novas famílias constituídas, uma vez que um dos argumentos é que o poder judiciário não poderá doutrinar as relações afetivas entre as pessoas, devendo ser analisado cada caso concreto, apesar disso nas duas decisões percebe-se um peso diferente, uma vez que na primeira a atingida em questão foi o cônjuge traído, no qual teve que dividir a pensão por morte. Nota-se que o judiciário esta preocupado em resguardar os direitos de todas as entidades familiares, contudo não resguarda o direito adquirido na união matrimonial, no momento em que foi transcrito um contrato que deve ser respeitado por ambas as partes com direitos e deveres.

---

<sup>83</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em: <[www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br)> 15 julho. 2008 apud STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010).

Com relação ao dependente cônjuge ou companheiro, o STF decidiu ter direito o cônjuge do sexo masculino ao benefício, desde que o óbito tenha ocorrido a partir de 1969 levando em consideração o princípio da igualdade. Vejamos, anteriormente havia uma certa distinção entre o sexo masculino e feminino para o recebimento do benefício, pois era presumido que apenas a mulher poderia depender economicamente do marido ou companheiro, dessa forma essa decisão igualou ambos os sexos, respeitando a primazia do critério da dependência econômica.<sup>84</sup>

Teve entendimento também, referente ao reconhecimento de união estável de pessoa casada, mas que ao tempo estava separada de fato ou judicialmente, concedendo direito ao benefício previdenciário pensão por morte.<sup>85</sup>

O STF, não consolidou o mesmo entendimento referente a concubina entendendo que “ a titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, a concubina.”<sup>86</sup>

Acima a respeito da decisão do STF percebemos que não foi concedido o benefício pensão por morte a concubina por prece relação concubinária contudo o STJ concedeu indenização a uma companheira que prestou serviços domésticos por 20 anos ao seu companheiro, apesar disso a autora se encontrava em relação concubinária.<sup>87</sup>

#### 3.4 Entendimentos Jurisprudenciais à respeito da partilha do benefício pensão por morte na prática

Percebemos que várias formas de famílias vão surgindo, e o direito de forma evolutiva vem acompanhando os anseios dos novos padrões da sociedade, como reconhecer a união homoafetiva e igualar companheiros e cônjuges na esfera sucessória.

---

<sup>84</sup> CASTRO, Carlos. Manual de Direito Previdenciário, ed.21, Rio de Janeiro: Forense, 2018 apud AgRg no RE 439.484/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DJe de 12.5.2013

<sup>85</sup> CASTRO, Carlos. Manual de Direito Previdenciário, ed.21, Rio de Janeiro: Forense, 2018 apud MS 33.008 MC/DF, 1º Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 3.5.2016.

<sup>86</sup>CASTRO, Carlos. Manual de Direito Previdenciário, ed.21, Rio de Janeiro: Forense, 2018 apud STF, RE nº 397.762, Rel. Min Marco Aurélio Mello, DJe de 13.8.2008.

<sup>87</sup> CASTRO, Carlos. Manual de Direito Previdenciário, ed.21, Rio de Janeiro: Forense, 2018 apud REsp 524/SP, rel. Min. Barros Monteiro, Julgado em 17-6-1999, p.99,4.ª Turma).

Apesar das emblemáticas decisões, ainda não é possível de forma majoritária reconhecer na esfera judiciária uniões dúplices, com opiniões divergentes a respeito do reconhecimento de relações concomitantes. Vejamos:

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. AFFECTIO MARITALIS. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. PRINCÍPIO DA MONOGOMIA. 1. Não constitui união estável o relacionamento entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar. 2. **A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar,** evidenciado pela affectio maritalis. 3. Não comprovada a publicidade do relacionamento e ausente prova cabal da coabitação e da comunhão de vidas, a improcedência da ação se impõe, pois **não é permitida no nosso ordenamento jurídico a existência de uma união estável paralela ao casamento. Recurso desprovido. (grifo nosso)** <sup>88</sup>

A primeira corrente retrata a posição majoritária que é a impossibilidade de reconhecimento de relações dúplices por respeito ao princípio da monogamia e a vedação a poligamia, fato é que a Constituição Federal assegura no seu art.3, inciso IV a vedação de preconceitos referente a qualquer forma de discriminação, como preceitua no seu art. 5º inciso X, a inviolabilidade no que desrespeita a vida íntima e privada das pessoas. O estado interferir na forma que a pessoa escolheu para administrar a sua vida amorosa, de fato está violando a vida privada dessas pessoas. Na decisão abaixo o juiz decidiu pelo provimento parcial seguindo a corrente minoritária pelo reconhecimento das uniões dúplices. Vejamos:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente.

---

<sup>88</sup>(BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJRS, Apelação Cível Nº 70029141900, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/11/2009, Disponível em: <tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112695320/apelacao-civel-ac-70052765195-rs>. Acesso em: mar 2019.



**Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família.** No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina - palavra preconceituosa - mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro DERAM PROVIMENTO PARCIAL.<sup>89</sup>

Aqui percebe-se os requisitos presentes para a caracterização da união estável que é a publicidade da relação e a durabilidade, ao passo que a companheira conviveu amorosamente com o seu companheiro por 25 anos, mas que ao mesmo tempo esse era casado civilmente, caracterizando a inviabilidade da união estável. Fato é que situações como essa são normais desde tempos remotos, tanto que causa tanta polêmica, até chegar as portas do judiciário para resolver a questão, que na maioria das vezes possui uma análise extremante legalista, o que não alcança as situações de fato.

Mais complicado ainda seria olhar esses casos na esfera previdenciária, principalmente ao que diz respeito a pensão por morte, o que causa opiniões divergentes a respeito do rateio do benefício entre relações concomitantes. A intenção do sistema previdenciário é buscar proteger as famílias de possíveis desequilíbrio financeiro ao faltar o provedor do lar, o foco da seguridade é prestar assistência a quem depende economicamente do segurado e desde que preencha as condições da qualidade do segurado, fica resguardado do benefício que busca proteger a família, sem a estrita família legítima e monogâmica, como ressalta Eduardo Rocha:

---

<sup>89</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003, Rel<sup>a</sup>. Des. <sup>a</sup> Maria Elza, public. 10/12/2008. Disponível em: <[www.recivil.com.br/noticias/noticias/imprimir/jurisprudencia-mineira-direito-das-familias-uniao-estavel-contemporanea-a-casamento.html](http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/imprimir/jurisprudencia-mineira-direito-das-familias-uniao-estavel-contemporanea-a-casamento.html)>

“A previdência social não tem preocupação voltada para a proteção da família legítima (esta não é a preocupação específica da previdência social), mas para a proteção da pessoa em estado de necessidade. Se o(a) segurado(a) casado(a) mantinha uma companheira ou um companheiro que dele(a) dependia economicamente, tal pessoa deverá receber a proteção previdenciária quando esse(a) segurado(a) faltar, pois, caso contrário, o estado de necessidade se estabelecer. Ademais, a Lei 8.213/91 colocou lado a lado, como dependentes do segurado, o cônjuge e o companheiro ou companheira, não fazendo qualquer menção de preferência de um em relação ao outro”.<sup>90</sup>

Mas essa visão atualmente é minoritária na jurisprudência, com poucas opiniões que enxergam o direito previdenciário como autônomo do direito civil, como na decisão do TRF4, AC, que decidiu pela procedência ao rateio da pensão por morte entre a esposa e concubina, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.
2. Inconteste a qualidade de segurado do instituidor da pensão, presumida a dependência econômica da esposa e demonstrada a união estável entre a concubina e o *de cujus*, deve ser rateado o benefício.
3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu no RE 870947, com repercussão geral, a inconstitucionalidade do uso da TR, determinando a adoção do IPCA-E para o cálculo da correção monetária nas dívidas não-tributárias da Fazenda Pública.
4. Os juros de mora, a contar da citação, devem incidir à taxa de 1% ao mês, até 29-06-2009. A partir de então, incidem uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, segundo o índice oficial de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança.
5. Precedente do Supremo Tribunal Federal com efeito vinculante, que deve ser observado, inclusive, pelos órgãos do Poder Judiciário.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup>DIAS, Eduardo Rocha. Curso de direito previdenciário. 1. ed. São Paulo: Método, 2012.

<sup>91</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5028246-20.2015.4.04.9999/PR. Apelante: Tereza Vieira de Miranda. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. Relator: Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha. Disponível em: [https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php). Acesso em: março 2018.

Aqui ficou constatado a existência de duração pública e duradoura pela concubina, se caracterizando como companheira de fato e não como amante, mas que o instituidor de pensão percebia também relação com a esposa, estando então a união estável com a outra parte impossibilitada de validade jurídica. O fato é que o instituidor de pensão mantinha financeiramente a concubina (companheira), até a sua morte, caracterizando a dependência econômica presumida.

Apesar dos argumentos de que o direito previdenciário é autônomo, a corrente majoritária é a impossibilidade do rateio a pensão entre relações concomitantes por impossibilidade da validação jurídica dessas relações, priorizando o princípio da monogamia e a vedação a poligamia como na decisão:

#### **EMENTA**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. ESPOSA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPEDIMENTO AO CASAMENTO. CONCUBINATO ADULTERINO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É indispensável ao reconhecimento do direito à pensão por morte, no âmbito da Lei n. 8.213/91, a qualidade de cônjuge ou companheira do ex-segurado.
2. A existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros (pessoa casada e não separada de fato) obsta a configuração de união estável. Precedente do STJ.
3. Não pode ser considerada a relação entre a ré e o *de cujus* como união estável, uma vez que essa união não possuiu a finalidade de constituição de família, bem como inexistente a dependência econômica, principalmente por ter o *de cujus* contraído núpcias com a autora.
4. É de se manter a sentença que julgou procedente o pedido da autora, esposa do ex-segurado e dele não separada, de cancelamento do rateio deferido pelo INSS à apelante. Apelação não provida.<sup>92</sup>

Na decisão, percebemos primeiramente a posição do INSS ao entender como uma relação válida, comprovada a relação de fato e conceder o rateio a pensão por morte entre a concubina e a esposa em quotas iguais, o que levou a esposa a recorrer da concessão do benefício por vias administrativas.

---

<sup>92</sup>BRASIL. TRF da 1ª Região. Apelação. 0009640-60.2004.4.01.3803. 1º Turma. Apelante: Francisca das Chagas Monteiro. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. Relatora: Ângela Catão. Brasília, 19 de março de 2014. Disponível em: <arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200438030100382&pA=200438030100382&pN=96406020044013803> Acesso em: mar 2018.

Apesar da concubina ter comprovado a relação de fato nos anos de 1996 a 2002, e no momento do óbito está de fato na relação, ficou comprovado que o de cujus estava legalmente casado, o que impossibilita a validade da concessão do benefício, de acordo com a posição majoritária, que a relação concomitante ao casamento não é verdadeira pois não tem o intuito de constituir família e primordialmente não podem ser constituídas por pessoas casadas, acarretando um impedimento para a validação da relação. Fábio Zambitte afirma que:

O sistema previdenciário tem como característica primordial a segurança dos dependentes, pois esses dependem do instituidor da pensão e que a pensão por morte é uma garantia social e que recusar o rateio das pensões é recusar a assistência aos verdadeiros segurados, pois de fato eram os que o instituidor tinham uma relação.<sup>93</sup>

Diante das reiteradas questões a respeito do rateio da pensão, o STF reconheceu como repercussão geral e bateu o martelo dizendo que não é possível a divisão do benefício entre relações dúplices, vejamos:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.465 ESPÍRITO SANTO Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal de 1988, em face de v. acórdão prolatado Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Espírito Santo, assim ementado: “PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA – FILHO EM COMUM – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.” Em suas razões recursais, o recorrente aponta violação ao artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que “não sendo possível reconhecer a união estável entre o falecido e a autora, diante da circunstância de o primeiro ter permanecido casado, vivendo com esposa até a morte, deve-se menos ainda atribuir efeitos previdenciários ao concubinato impuro. Nessa linha de raciocínio, a união estável apenas ampara aqueles conviventes que se encontram livres de qualquer impedimento que torne inviável possível casamento” (fl. 147). Não há, in casu, necessidade de reexame de provas, porquanto já estabelecido nas vias ordinárias que “o falecido viveu por mais

---

<sup>93</sup>IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

de 20 anos com a autora, em união pública e notória, apesar de ser casado”. A vexata quaestio consiste em averiguar, à luz do art. 226, § 3º, da Carta Magna (“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”), se é possível reconhecer direitos previdenciários à pessoa que, durante longo período e com aparência familiar, manteve união com pessoa casada. A matéria não é novidade nesta Corte, tendo sido apreciada algumas vezes nos órgãos fracionários, sem que se possa, contudo, afirmar que se estabeleceu jurisprudência. Colho, à guisa de exemplo, os seguintes acórdãos: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Militar. Pensão. Rateio entre ex-cônjuge e companheira. Possibilidade. 3. Incidência da Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (decisão unânime no RE 575122 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-025 DIVULG 07-02-2011 PUBLIC 08-02-2011 EMENT VOL02459-02 PP-00388) COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (decisão não unânime no RE 590779, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL02354-05 PP-01058 RTJ VOL-00210-02 PP-00934 RB v. 21, n. 546, 2009, p. 21-23 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 292-301 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 33-38) Considero que a matéria possui Repercussão Geral, apta a atingir inúmeros casos que exsurgem na realidade social, envolvendo a extensão normativa do art. 201, V, e 226, § 3º, da CRFB. Ex positis, submeto o tema à apreciação dos demais Ministros da Corte.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RG. RE. 669465, Relator: Ministro: Luiz Fux, ES. Espírito Santo, 08 demarçode2012.Disponível em: <stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629361/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-669465-es-espírito-santo/inteiro-teor-311629371?ref=juris-tabs>.

Anteriormente o STF já tinha apreciado a questão por meio do (RE 397.372/BA), com o mesmo posicionamento ao não rateio da pensão entre esposa e concubina, mesmo que a relação com a concubina fosse duradoura, no caso 37 anos de relação. Anteriormente o Tribunal da Bahia havia reconhecido a união de anos como união estável e não como relação concubinária, mas o relator Marco Aurélio afirmou que a relação não preceitua do que assegura a constituição, não tendo qualquer respaldo legal. Apesar da concordância pela maioria dos ministros, Carlos Ayres Brito foi contrário a seus colegas, afirmando que é cabível o direito a liberdade amorosa em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, vejamos:

[...] Em síntese, esse é mais um campo de regulação em que a Constituição brasileira dá mostras de respirar os depurados ares de uma nova quadra histórica. Um tempo do mais decidido prestígio para o direito à liberdade amorosa e, por consequência, ao princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º). A implicar trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família, portanto. Indo a presente ordem constitucional bem além do que foi a Carta precedente (a de 1967/1969), que apenas contemplava o casamento como forma de legítima fundação dos núcleos domésticos, literis: “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” (Art. 167). No caso dos presentes autos, o acórdão de que se recorre tem lastro factual comprobatório da estabilidade da relação de companheirismo que mantinha a parte recorrida com o de cujus, então segurado da previdência social. Relação amorosa de que resultou filiação e que fez da companheira uma dependente econômica do seu então parceiro, de modo a atrair para a resolução deste litígio o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Pelo que, também desconsiderando a relação de casamento civil que o então segurado mantinha com outra mulher, perfilho o entendimento da Corte Estadual para desprover como efetivamente desprovejo, o excepcional apelo. O que faço com as vênias de estilo ao relator do feito, ministro Marco Aurélio.<sup>95</sup>

Percebemos a divergência da questão, inclusive no STF, ao afirmar Ayres Brito a autonomia para construir sua vida amorosa. Nota-se que a uma grande resistência em validar famílias que são reais na sociedade mas que o Estado tenta fingir que é imprópria para os moldes da família ideal, pois um Judiciário que firma entendimento, que não pode reconhecer uma entidade familiar em respeito ao princípio da monogamia é um Estado antidemocrático, pois esta excluindo um determinado grupo e dando direito apenas a um grupo que é resguardado por uma lei com resquícios canônicos ao enxergar a única família válida como a monogâmica.

---

<sup>95</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 397.762/BA. Primeira Turma. Recorrente: Estado da Bahia. Recorrido: Joana da Paixão Luz. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 03 de junho de 2008. Disponível em: Acesso em: 14 mar. 2018.

Vale ressaltar que a Carta Magna apenas citou o casamento no seu art. 167 como uma das formas legítimas para concretizar uma família e não como a única forma de constituição, percebemos que as decisões contrárias ao rateio de pensão estão cercadas de valores morais, culturais e religiosos.<sup>96</sup>

O que não abarca o direito previdenciário, que é um sistema protetivo, direito de 2 dimensão, adquirido constitucionalmente, e que se preocupa apenas em assegurar os verdadeiros detentores desses direitos, no caso em apresso, negar provimento ao rateio de pensão, a um direito que visa resguardar os dependentes financeiramente do instituidor, sem se preocupar com a estrita família legítima, é negar provimento ao modelo da seguridade social criado na Constituição, pois não adianta assegurar medidas para conter os riscos sócias e as possíveis contingências, se para que isso ocorra deva está em consonância com os ditames de uma família moralmente aceita na visão do Estado, o que na prática não existe e não está em consonância com o direito previdenciário.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 397.762/BA. Primeira Turma. Recorrente: Estado da Bahia. Recorrido: Joana da Paixão Luz. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 03 de junho de 2008. Disponível em: Acesso em: 14 mar. 2018

<sup>97</sup> ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013.

## 4 CONCLUSÃO

O objetivo do presente estudo é propor a possibilidade a divisão da pensão por morte nas relações dúplices, atualmente não pacífico na doutrina e no judiciário. A partir disso passamos pelo percalço das mudanças das novas formas familiares, até então repudiadas pela sociedade, como a união homoafetiva, mas que ganhou o seu reconhecimento e a sua segurança jurídica. Deixando de ter a família como padrão do direito canônico, a matrimonial sendo reservada apenas o intuito de constituir família e o laço de afeição.

Por mais o trabalho visa compreender o impacto que o direito civil tem no direito previdenciário, uma vez que a impossibilidade ao rateio da pensão em relações dúplices para as correntes majoritárias, assevera argumentos estritamente civilistas, como o respeito ao princípio da monogamia e a impossibilidade de uniões paralelas ao casamento, o que na prática mostra-se diferente, como revela as diversas questões levadas aos tribunais a respeito do tema.

No segundo capítulo, adentrou-se ao direito previdenciário sob a visão da pensão por morte, como conceito, requisitos, qualidade se segurado, dependentes. A intenção da seguridade social ao resguardar os dependentes do segurado do desequilíbrio patrimonial, não analisando o quesito de família legítima. Ao passo que a preocupação do direito previdenciário é resguardar a proteção a pessoa no estado de necessidade, independente se o segurado mantinha relação fora do casamento ou não, apenas se preocupa com a dependência econômica de ambos os companheiros, como vimos nas decisões primárias do INSS.

Diante do estudo, percebe-se a resistência da jurisprudência para prestar segurança a essa família que é rejeitada por questões costumeiras e principalmente religiosas, pois a imposição a monogamia é de fato um resquício ao direito canônico. A questão é que essas formas familiares sempre existiram e são cercadas de preconceitos pelos que escolheram ter relação monogâmica.

É clara a distinção entre união estável e concubinato impuro na esfera privada, considerado esse de acordo com o art. 1.727 do CC “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de se casar, constituem concubinato”. O carácter previdenciário é resguardar os dependentes econômicos, ao passo que já considerava a companheira como dependente, ao analisar a ótica previdenciária a partir da dependência econômica analisando convivência pública e provas documentais, como ressalta o decreto nº 3.048/99.



Vimos que o direito previdenciário por ter carácter assistencial, foi o grande precursor para as decisões diversas no âmbito familiar como destaca também o Código Civil no seu art. 1.724, é dever de ambos os companheiros prestar assistência. Ao que pese, percebemos que a um descompasso frente a um assunto tão antigo e ao mesmo tempo tão atual e presente no nosso ordenamento jurídico brasileiro. Por um lado, uma visão assistencial devida pelo cônjuge, por outro o não aceitação consolidado das relações dúplices, em conflito com o que preceitua a vedação a poligamia e primazia ao princípio da monogamia.

Fato é que não é dever do estado entrar na liberdade de criação das famílias desde que ambos os filiados concordam com a relação amorosa, e sim resguardar ambos dos direitos, que tem total autonomia para reger sua vida privada e íntima, e mais ainda negar provimento ao rateio de pensão entre companheiras é retroagir ao objetivo primordial da seguridade social que é proteger os desamparados economicamente advindo de contingências, retirando o direito dos verdadeiros segurados, pois nas relações de fato era com quem o segurado mantinha relação amorosa e assegurava financeiramente.

## 5 REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávia Cristina. Direito Previdenciário I, São Paulo, Saraiva. 2012.
- BALERA, Wagner. Sobre reformas e reformas previdenciárias. Revista de Direito Social, Porto Alegre: Notadez, n.12, ano 2, 2003.
- BEVILAQUA, Cloves.. Direito de Família. Campinas. Red livros. 2001.
- BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Acesso em 22 de Agosto de 2018, disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.
- BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em:  
<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm) >.
- BRASIL. Lei nº 8.069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>
- BRASIL. 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:  
[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm).
- BRASIL. Lei n. 8.742, de 07, de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)>.
- BRASIL. Lei ° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>.
- BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Disponível em:  
<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>.
- BRASIL. Lei nº 13.135, de 2015. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm).
- BRASIL. Súmula. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 09 de dezembro de 2009. Disponível em: < [ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014\\_39\\_capSumula416.pdf](http://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula416.pdf)>.

BRASIL. Pec2019. Dispõe sobre proposta de emenda à Constituição. Disponível em: <[previdenciasimples.com/wp-content/uploads/2019/02/PEC-06\\_2019-Reforma-da-Previdencia.pdf](http://previdenciasimples.com/wp-content/uploads/2019/02/PEC-06_2019-Reforma-da-Previdencia.pdf)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.026.981/RJ. Terceira Turma. Recorrente: Serverino Galdino Belo. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil. Relator(a): Min. Nancy Andrichi. Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Oral Proferido na 132 e ADI 4.277, Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 05, de maio de 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf)>.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJRS, Apelação Cível Nº 70029141900, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/11/2009, Disponível em: <[tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112695320/apelacao-civel-ac-70052765195-rs](http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112695320/apelacao-civel-ac-70052765195-rs)>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003, Relª. Des.ª Maria Elza, public. 10/12/2008. Disponível em: <[www.recivil.com.br/noticias/noticias/imprimir/jurisprudencia-mineira-direito-das-familias-uniao-estavel-contemporanea-a-casamento.html](http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/imprimir/jurisprudencia-mineira-direito-das-familias-uniao-estavel-contemporanea-a-casamento.html)>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RG. RE. 669465, Relator: Ministro: Luiz Fux, ES. Espírito Santo, 08 de março de 2012. Disponível em: <[stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629361/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-669465-es-espírito-santo/inteiro-teor-311629371?ref=juris-tabs](http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629361/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-669465-es-espírito-santo/inteiro-teor-311629371?ref=juris-tabs)>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5028246-20.2015.4.04.9999/PR. Apelante: Tereza Vieira de Miranda. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. Relator: Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha. Disponível em: <[jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php)>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 397.762/BA. Primeira Turma. Recorrente: Estado da Bahia. Recorrido: Joana da Paixão Luz. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 03 de junho de 2008.

- BRASIL. TRF da 1ª Região. Apelação. 0009640-60.2004.4.01.3803. 1º Turma. Apelante: Francisca das Chagas Monteiro. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. Relatora: Ângela Catão. Brasília, 19 de março de 2014. Disponível em: <arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200438030100382&pA=200438030100382&pN=96406020044013803> Acesso em: mar 2018.
- CORTEZ, Alexandre. Direito Reais, Editora da Universidade de Caxias do Sul, RS, 2011
- CASTRO, Carlos. Manual de Direito Previdenciário, ed.21, Rio de Janeiro: Forense, 2018
- COULANGES, F. A Cidade Antiga. editora. Américas S.A.- EDAMERIS, São Paulo, 2006. Disponível em: <bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>.
- DIAS, Eduardo. Curso de Direito Previdenciário. In: MACEDO, José Leandro. Curso de Direito Previdenciário. ed. 3ª. Rio de Janeiro, 2012.
- DIAS, MARIA. Manual de Direito das Famílias. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015.
- GAGLIANO, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). 15 de julho de 2008, Disponível em: </www.lfg.com.br>.
- GONÇALVES, Carlos. Direito Civil Brasileiro. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário, São Paulo: Manole, 2011.
- HUBACK, Kelly. Manual de Direito Previdenciário, ed.8ª, ed. Forense, 2012.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012
- JUNIOR, Fernando Frederico. Direito Civil Família e Sucessões. in TEBALDI, Juliana Zacaria. Ed. Manoele LTDA, 2012.
- LEITÃO, André. Manual de Direito Previdenciário, ed.4 São Paulo: Saraiva, 2016.
- NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PEREIRA, Caio. Instituições de direito Civil, ed.25 Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- SANTOS, Marisa Ferreira. Direito previdenciário esquematizado, 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VIEIRA, Danilo. P. Definição e Natureza Jurídica do Princípio da Afetividade, disponível em: < revista crítica do direito>.

ZUBA, Thais. O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso. São Paulo: LTr, 2013.