

A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida

<http://jus.com.br/revista/texto/23454>

Publicado em 01/2013

Lara Rafaelle Pinho Soares

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Salvador (2010). Especialista em direito Previdenciário pelo JusPodivm. Professora das matérias Prática Jurídica Judicial e Prática Jurídica Extrajudicial da Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Possui escritório de advocacia próprio - Soares Advocacia

É possível a concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida.

Resumo: O sistema jurídico brasileiro pós Constituição Federal de 1988 vive um momento peculiar no que diz respeito às liberdades individuais. Recentemente, assistiu-se o reconhecimento jurídico das uniões estáveis homoafetivas, através do julgamento da ADI 4277. Assim, paralelamente, este trabalho traz à baila a situação das pessoas que convivem em relações estáveis múltiplas consentidas em detrimento da (im)possibilidade de expansão da concessão do benefício da pensão por morte para os companheiros conviventes nestes núcleos. A trajetória de estudo é feita diante da necessidade de o legislador e o julgador identificarem as modificações sociais que pugnam por reconhecimento jurídico, bem como estabelece crítica no que tange à rigidez do ordenamento jurídico em face das relações sociais modernas caracterizadas pelo dinamismo. A velocidade da mudança imprime uma constante defasagem para as normas que compõe o sistema jurídico. Tortuosa é a missão de prever todos os fatos e acontecimentos humanos face à atividade mutante dos mais diversos ramos da sociedade, como, por exemplo, os efeitos que as relações familiares opõem ao direito previdenciário, especialmente no que tange ao benefício da pensão por morte.

Palavras-chave: Pensão por morte; Expansão da concessão do benefício; Dignidade da pessoa humana; Relações estáveis múltiplas consentidas.

Sumário: 1 Aspectos introdutórios; 2 Da convivência paralela; 2.1 Da família mosaico; 3 Do casamento putativo: os primeiros reflexos do sistema jurídico brasileiro. 4 Da união estável putativa; 5 Do poliamorismo; 6 Da intervenção mínima do Estado no direito de família; 7 A pensão por morte e o reconhecimento das famílias paralelas; 7.1 O julgamento do recurso extraordinário 397.962 BA; 7.1.1 O voto do Ministro relator Marco Aurélio; 7.1.2 O voto-vista do Ministro Carlos Ayres de Brito; 7.2 O aspecto previdenciário; Referências.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Dentre as mais infinitas hipóteses que poderiam ser utilizadas para iniciar este trabalho, optou-se por transcrever um trecho da palestra, intitulada Sobre Peixes e Afetos, proferida pela Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e registrada nos anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família:

Acabamos por aprender que as verdades inteiras são perigosas exatamente porque querem fechar suas muralhas sobre o construído de mole a não permitir re-organizações, re-

modelações, re-arranjos. É mais seguro, por certo, não mexer muito nas coisas ou nas ideias, pois tudo o que contém dentro de um formato imutável, tende a parecer mais seguro.

Na percepção de justiça, por exemplo, aquilo que se apresentar de modo repetitivo, encaixado em formulações preestabelecidas, aquilo que se multiplicar tantas vezes quanto seja desejável fazê-lo, tende a parecer mais seguro e, daí então, deve decorrer a ideia de segurança jurídica, este padrão aprisionador de concepções, este denominador comum de repetição, este paradigma inacreditavelmente inamovível. Numa ideia assim – restrita e fechada, e por isso mesmo segura – não há lugar para se pensar o novo, para se adequar o tempo, para fazer fluir apenas o justo. Parece que, neste tipo de concepção mais restritiva de justiça, tenha sido preferível a justiça segura à justiça justa... (destaques no original)^[1]

A mencionada escolha não se deu por qualquer motivo. Nas próximas páginas, o leitor deste ensaio será exposto a uma temática encoberta de inúmeros tabus e que, por conta disso, não passarão despercebidos e sem qualquer tipo de comentário.

Apesar da nuvem acinzentada que paira sobre o conteúdo da matéria, uma análise científica e desprovida de quaisquer preconceitos apontará para uma realidade inquestionável. A pouca coragem em colocar sobre a mesa o tema da convivência paralela contrasta com uma vivência marginalizada, na qual é possível encontrar, facilmente, situações em que a convivência entre as pessoas – já que, tecnicamente, não é possível se chamar de família – é formada por mais de um casal em similitude temporal.

Viver e experimentar o cotidiano com mais de uma pessoa, sem sombra de dúvidas, é uma realidade que se apresenta incontestemente na sociedade brasileira. Ainda que por baixo do velho manto da moralidade familiar, a ideia de monogamia reina senhora de si mesma, sem querer abrir os olhos para uma realidade que atormenta seus pilares numa intensidade cada vez maior.

Os antigos ditames religiosos que fortemente influenciavam as regras de direito de família passam a perder força com a mudança de pensamento da sociedade brasileira e principalmente, diante do reconhecimento de um incremento ainda maior dos direitos atinentes ao sexo feminino. A independência da mulher lança ao solo pilares antes considerados como sólidos e imutáveis, fazendo erigir na mente dos novos e velhos juristas pensamentos e teorias dantes inimagináveis.

Agora, família não se escreve mais a partir da assinatura do registro de casamento. Não se adentra no seio familiar apenas com a confecção da certidão de casamento. Falar em família é trazer, e desnudar, a intimidade do princípio do afeto que mesmo ausente do mundo jurídico em tempos pretéritos não muito longínquos, aparece, atualmente, como o baluarte do direito de família; pedra de toque e foco principal para condução dos traços artísticos do modelo familiar moderno.

Num primeiro momento pode até parecer vanguardista a pergunta que move toda a engrenagem do pensamento em desenvolvimento, mas, como já mencionado, não se trata de nenhuma novidade social, mas apenas da possibilidade de se reconhecer o atraso temporal das normas e preceitos jurídicos quando confrontados com a realidade crua. Diante disso, questiona-se: seria possível a concessão pela Previdência Social de pensão por morte para duas mulheres ou dois homens que conviveram em uniões estáveis simultâneas com seus companheiros, ou companheiras?

Antes, porém, de iniciar o desenvolvimento argumentativo que conduzirá à resposta desta inquietude, deve-se ressaltar que, em momento algum se busca fulminar a opção de vida com apenas um parceiro.

Longe disso!

O que se deseja, aliás, é exatamente ao contrário: aumentar o leque de possibilidade de atender aos asseios sociais, reconhecendo situações quotidianas e reais que, rotineiramente, pousam sobre a mesa dos juristas através de petições iniciais construídas por advogados que recebem em seus escritórios clientes angustiados com a sua situação factual.

Essa laicização contribui fortemente para a concretização da Revolução Sexual. Temas como sexo livre, sexo antes do casamento, sexo como fonte de prazer, divórcio, união estável, homossexualismo e união de pessoas do mesmo sexo vão, paulatinamente, deixando de ser tabus. O preconceito ainda existe e é muito forte, quanto menos intelectualizado for o meio. A família modelo dos anos dourados ainda é cultivada; mas cada vez menos. Cada vez mais se abrem as perspectivas para uma sociedade plural, em que as pessoas convivem bem com o diferente.^[2]

É exatamente por conta desta necessidade de questionar o mastro de sustentação que é o princípio da monogamia, que debruça sobre o direito brasileiro seus preceitos que se trouxe, à título de ilustração, o trecho da palestra da citada Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka^[3], pois,

na verdade (ou, em verdade), se pensarmos no específico campo do direito de família, esse terreno do direito civil, no qual nada pode ser mais lógico do que instalar a discussão – filosófica, ética, psicológica e seja lá mais o que for – em torno do afetos, veremos que esse terreno só perde enquanto prosseguir temendo conhecer esse tema de perto e reconhecê-lo sob as dobras de um viés não jurídico...

É neste caminhar que se busca construir este artigo. Para tanto, o passo inicial a ser dado é analisar, exatamente, a questão da convivência paralela, requisito este que será cumprido no próximo tópico.

2 DA CONVIVÊNCIA PARALELA

Inicialmente, deve-se alertar que o tratamento da matéria a partir da utilização da expressão famílias paralelas neste momento se mostrará por demais prematuro. Isso porque, como se sabe, o sistema atual brasileiro ainda apresenta sérias resistências quanto à possibilidade de considerar a convivência com mais de uma pessoa, ao mesmo tempo, como família. Pelo menos uma dessas duas formações será desconfigurada e passará a ser visualizada pelo direito como uma sociedade de fato.

Ao analisar o tema, Carlos Eduardo Pianoviski afirma que:

A identificação da simultaneidade principia por dois pressupostos: a) a noção de família de que se está a tratar diz respeito à comunidade ou entidade familiar, e não ao sentido amplo do parentesco jurídico ou da consanguinidade; e b) o olhar que busca a aferição da existência ou não da situação de simultaneidade parte do sujeito que constitui elemento comum entre as entidades familiares examinadas.^[4]

Não é por outro motivo que, diante destas dúvidas iniciais, se adotará a expressão “convivência paralela” para referir ao caso em que há a formação de mais de duas pessoas na relação amorosa abraçadas pelo princípio da afetividade.

O cotidiano estampa hipóteses de convivências simultâneas que vão desde a bigamia – situação esta observada pelo sistema jurídico como crime^[5] – até a convivência pública e estável de mais de uma pessoa numa relação similar à união estável. Dentro destes dois agrupamentos, pode-se bifurcá-los em duas novas espécies que abrangerão aqueles nos quais há pleno desconhecimento da situação de paralelismo, ou seja, quando existente a boa-

fé e, em outro plano, a situação em que estarão as pessoas que reconhecem a sua situação de viver “dividindo” a mesma pessoa com um terceiro.

O que não se pode confundir, ressalte-se, é a convivência simultânea unicamente dos filhos de uma relação anterior com a nova família formada por seu genitor/genitora e a sua família original. Nestes casos, o vínculo paterno foi dilacerado em razão do término da afetividade antiga, o que acabou por desaguar no divórcio, rompendo-se, assim, os enlces matrimoniais anteriormente existentes. Esta típica situação não se encaixa, sob o ângulo ora proposto, no conceito de convivência simultânea, pois, como relatado, o que se busca estudar neste trabalho é a simultaneidade de conjugalidades.

A convivência do filho, ao mesmo tempo, entre a sua família de origem e aquela formada pelos seus genitores após o término do casamento ou a dissolução da união estável de ambos é conhecida pela doutrina como família mosaico e já possui aceitabilidade no âmbito das decisões dos Tribunais Brasileiros, inclusive em âmbito do STJ.

2.1 Da família mosaico:

Apesar de não ser o foco do presente trabalho científico, deve-se tecer alguns comentários acerca da família mosaico a fim de deixar evidente a sua diferenciação frente à temática ora proposta, razão esta que justifica a indicação deste tópico para tratamento do assunto em questão.

Como relatado anteriormente, o reconhecimento da família mosaico não possui resistência no âmbito da doutrina e da jurisprudência pátrias. Aliás, não é apenas o direito brasileiro que experimenta esta situação factual. Outros sistemas jurídicos convivem com a formação de novas famílias a partir da dissolução de um núcleo específico, debruçando sobre tal situação regras próprias que buscam sistematizar uma situação detentora, inclusive, de rotulação própria, conforme ressaltam Jussara Ferreira e Konstanze Röhrmann: “as famílias pluriparentais, também conhecidas como famílias mosaicos, famílias patchwork (Alemanha), famílias ensambladas (Argentina), step-families (Estados Unidos), familles recomposées (França), representam o mais novo e desafiante modelo familiar já conhecido pelo Direito de Família.”^[6]

Nestes casos, a multiplicidade de vínculos está diretamente relacionada com os filhos, sem que haja qualquer inovação no âmbito casamentário ou mesmo no aspecto do companheirismo. Pais casam-se e divorciam-se ou unem-se em união estável e depois a dissolvem. A partir de então formam novos vínculos matrimoniais ou de união factual. A ideia de família nuclear desenvolvida atualmente resulta no reconhecimento da família mosaico, pois, a partir de então, sob o prisma da visão do filho, ele passará a ser membro de dois novos vínculos familiares, quais sejam: a nova união materna/paterna e o vínculo paterno/materno distinto.

O elo saliente, neste caso, não está, necessariamente, na relação biológica, mas sim regida pela festejada afetividade. “O elemento afetivo é indispensável à subsistência da família mosaico, exigindo de seus membros extraordinária capacidade de adaptação, considerando o fato de serem egressos de famílias anteriores, (des)construídas, e, portanto, guardando o conjunto de valores da experiência familiar como vivida.”^[7]

Esta desvalorização da relação consanguínea resultou no reconhecimento mais facilitado da família mosaico pela jurisprudência brasileira. Os Tribunais Estaduais aplaudem a sua existência, comportamento este também acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça. Neste, somente a título de exemplo, a Ministra Nancy Andrigh quando da prolação do seu voto no Resp 1.106.637-SP^[8], que analisou o pedido de destituição do Poder Familiar formulado pelo pai afetivo – rotulado no referido voto como “padrasto” -

frente ao pai biológico, afirmou que a formação de famílias mosaicos atendem aos anseios existentes no art. 19 do ECA, pois:

O direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua família, preconizado no art. 19 do ECA, engloba a convivência familiar ampla, para que o menor alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo. Atento a isso é que o Juiz deverá colher os elementos para decidir consoante o melhor interesse da criança.

Dentro do contexto da multiplicidade de vínculos exibida pelas famílias intituladas "pluriparentais" ou "mosaicos", as crianças lucrarão em afetividade se os familiares envolvidos, sejam eles socioafetivos, sejam eles biológicos, alcançarem a consciência de que o melhor para todos é agregar muito amor e cuidado aos pequenos inseridos nessa nova realidade das famílias "recompostas", sem direito a exclusividades castradoras, ou, ainda, exclusão do amor de uns em detrimento de outros.

Portanto, diante das características ora apresentadas, percebe-se que a questão da família mosaico ou pluriparental não se encaixa no âmago da temática proposta, haja vista que não se inclina para um tratamento voltado para a relação da parentalidade entre filhos e pais.

Ultrapassado, então, este tópico, passa-se à análise mais detida do tema proposto.

3 DO CASAMENTO PUTATIVO: OS PRIMEIROS REFLEXOS DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO:

Analisando com calma a história do direito de família, mais exatamente o desenvolvimento legislativo que atingiu o casamento – haja vista que esta era a única modalidade de família conhecida há pouco tempo – percebe-se que o legislador desde muito cedo encarou o problema da convivência simultânea de duas relações matrimoniais. Tal afirmativa pode até parecer estranha num primeiro momento, pois as normas do direito de família eram profundamente alimentadas a partir de anseios religiosos. Ora, se assim o era, como poderia aceitar a convivência paralela de dois liames justificadores de formação familiar?

Na realidade, não havia uma aceitação da convivência paralela. O que existia era a manutenção dos efeitos dela decorrentes em razão da existência de desconhecimento por um ou por ambos os cônjuges – destaca-se esta modalidade casamentária, por ser a única aceita como família antes da revolução trazida pela Constituição de 1988 – o que acabaria por resultar num casamento qualificado como putativo.

Casamento putativo (de putare, que significa imaginar, pensar) é o casamento reputado ser o que não é. A lei, por meio de uma ficção e tendo em vista a boa-fé dos contraentes ou de um deles, vai atribuir ao casamento anulável, ou mesmo nulo, os efeitos do casamento válido, até a data da sentença que o invalidou^[9]

O vício no consentimento de, pelo menos uma das partes, no que se refere ao desconhecimento da existência de impedimentos matrimoniais resultaria no reconhecimento da validade do segundo matrimônio, obrigando apenas a rescisão deste outro casamento. Percebe-se que, na realidade, viabilidade dos efeitos do matrimônio posterior somente ocorre em razão do desconhecimento de um dos cônjuges ou de ambos. Buscou o legislador salvaguardar a declaração de vontade daquele que estava de boa-fé. Apesar da nulidade flagrante, o desconhecimento do vício resulta diretamente na destruição dos vínculos matrimoniais.

Não se trata de um instituto novo. Na realidade, a história do direito aponta que o mesmo já existia desde o Direito Romano, ganhando, porém, maior reflexo, no âmbito do direito canônico. Independentemente da sua origem, desde então, o que se buscou com o casamento putativo foi beneficiar aquele que agiu de boa-fé, assegurando, antigamente, benefícios à prole inocente. Hoje não se fala mais em prole inocente ante o reconhecimento de todos os direitos, independentemente da origem da filiação.

A sua importância se mostra tão evidente que o legislador de 2002 manteve praticamente intacto os preceitos existentes no Código Civil de 1916. Houve apenas o acréscimo de um novo parágrafo. Apesar disso, a noção do instituto continua o mesmo. Com isso, pode-se dizer que a prestação de alimentos, por exemplo, são mantidos como válidos, assim como a partilha dos bens decorrentes desta união, conforme afirma Cahali:

não se revela incompatível com os efeitos civis salvos pela putatividade, a concessão de ressarcimento de dano sob a forma de pensão alimentar; pois, se os danos forem causados, sujeitos à reparação, devidos à anulação do casamento e à má-fé de um dos cônjuges, aqueles terão sua causa no comportamento ilícito do culpado, já não, portanto, como obrigação alimentar devida em função do matrimônio que não mais existe; neste caso, a reparação dos danos poderá consistir na pensão alimentícia, que não se funda no já desaparecido dever de assistência mútua, mas tem como pressuposto a ilicitude do ato.^[10]

No que se refere ao patrimônio dos cônjuges, os efeitos do casamento putativo serão válidos até o momento da data da anulação. Isso implica dizer que as doações pré-nupciais não precisam ser devolvidas. Estando ambos os cônjuges de boa-fé, a meação dos bens do casal será feita normalmente, como se aquele casamento fosse válido e tivesse ocorrido o divórcio.

Já na hipótese de haver má-fé de um dos cônjuges, este perderá todas as vantagens decorrentes desta celebração familiar, devendo cumprir com tudo o quanto avençado no pacto antenupcial, conforme prevê o art. 1564 do Código Civil. Neste último caso, apenas o cônjuge de boa-fé será beneficiado pela meação do patrimônio daquele que estava de má-fé. Todo o complexo de bens do marido ou da esposa que foi enganado será preservado.

O mesmo ocorre no âmbito sucessório. Em havendo o reconhecimento da putatividade após a abertura da sucessão, o procedimento sucessório ocorrerá de forma normal já que permanecerá inalterado o direito sucessório dos genitores de boa-fé ante a herança dos filhos.

o supérstite inocente conserva os bens herdados que lhe competiram por sucessão do falecido cônjuge de má-fé; porém, o cônjuge culpado, não podendo auferir proveito algum do casamento anulado, privado da qualidade de esposo, e via de consequência, dos direitos que dela resultam, perde retroativamente todo direito sobre a sucessão do outro; se ele eventualmente tiver recolhido a herança, deverá restituí-la aos herdeiros imediatos.^[11]

É interessante notar que os efeitos decorrentes do casamento putativo não se restringem apenas às normas de direito de família. A questão também ganha contornos quando se fala em direito previdenciário, conforme entendimento jurisprudencial:

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CASAMENTO PUTATIVO. EFEITOS CIVIS VÁLIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE.

1. A PUTATIVIDADE, NO CASAMENTO ANULÁVEL OU MESMO NULO, CONSISTE EM ASSEGURAR AO CÔNJUGE DE BOA-FÉ OS EFEITOS DO CASAMENTO VÁLIDO, E ENTRE ESTES SE ENCONTRA O DIREITO A ALIMENTOS, SEM LIMITAÇÃO NO TEMPO (ART. 221, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC), 2. IN CASU, IMPOSSÍVEL É

IGNORAR A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA COM O DE CUJUS E O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO CONCUBINÁRIA ESTÁVEL, TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO ESPECÍFICA DOS AUTOS, ONDE A AUTORA COMPROVA O TEMPO DE CONVIVÊNCIA E O DESCONHECIMENTO DO ESTADO CIVIL DO MESMO. 3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (REOAC 243625 RN. TRF 5. Segunda Turma. Desembargador Federal Relator Petrucio. Data de Publicação 27/01/2003)

O caso em apreço tratou do reconhecimento de união estável de uma senhora que vivia com um homem, com quem teve dois filhos, desconhecendo, porém, o seu estado civil. Na instrução processual, ficou comprovada a relação estável existente entre os dois, motivo pelo qual foi garantido à companheira dependente direito à pensão por morte.

Assim, verifica-se que, de maneira ou de outra, o direito, na sua atual fase evolutiva, reconhece a situação fática existente nas relações simultâneas ocorridas entre mais de duas pessoas.

4 DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA:

Conforme mencionado, o Código Civil de 2002 tratou do casamento putativo com os mesmos contornos que lhe era conferido pelo Diploma de 1916. Acontece que a mudança de preceitos trazidos pela Constituição Federal trouxe consigo novas formas de família dentre as quais a União Estável. Sendo assim, questiona-se: é possível haver união estável putativa?

Acredita-se que esta hipótese é ainda mais fácil de ser configurada do que aquela atinente ao casamento. Por ser a união estável uma situação factual, em inúmeros casos nem mesmo os supostos companheiros têm consciência nesta situação. Para ambos, ou para um deles a convivência não estaria no âmbito da União Estável, apesar da lei assim o reconhecer. Seguindo esta linha de pensamento, verifica-se que é muito mais simples a convivência com mais de uma pessoa sem que houvesse a identificação da segunda quanto à existência da primeira união estável.

Assim, fazendo-se um paralelo com o casamento putativo, não se vislumbra óbice à existência entre duas uniões estáveis, nem mesmo há que se falar em bigamia, vez que esta somente estará caracterizada existindo, ao mesmo tempo, duas relações casamentárias.

5 DO POLIAMORISMO:

A abertura quanto ao conceito de família e o questionamento acerca da necessidade de manutenção da monogamia faz com que os juristas passem a abrir os olhos para uma situação factual comumente observado no âmbito da sociedade brasileira. Denominado de poliamorismo, esta “modalidade de família” é uma realidade que não pode ser deixada de lado.

O magistrado e professor Pablo Stolze dedicou um artigo científico para analisar o que foi intitulado como “direito da(o) amante”. Neste ensaio, o referido autor inicia sua linha de pensamento com o seguinte questionamento: “Você seria capaz de amar duas pessoas ao mesmo tempo?^[12]” Trata-se, sem sombra de dúvidas de um questionamento que cada um deve ser fazer internamente, antes de adentrar numa convivência que diverge da exigência monogâmica da sociedade atual. Porém, acredita-se que na realidade, a pergunta a ser feita deve delinear-se por outro caminho, pois deveria ser feita assim: Seria justo que aquela pessoa que se dedicou durante toda a sua vida a uma convivência paralela e consentida não seja beneficiada pelo benefício previdenciário decorrente do falecimento, apenas por não se enquadrar numa relação monogâmica?

A evolução bate às portas do Poder Judiciário. Negar a sua existência, sem sombra de dúvidas é dar um passo para o passado e manter os mesmos preceitos anteriormente existentes e já identificado como incompatível com os aspectos filosóficos assumidos pela sociedade atual. No que se refere ao âmbito jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando da análise do recurso de apelação nº 70015693476 manteve o reconhecimento de uniões estáveis paralelas.

Este caso é bastante adequado para o que se propõe no presente trabalho, haja vista que se trata, efetivamente, de união estável paralela. Analisando a decisão em questão, verifica-se que no curso do feito restou comprovado que a união paralela era reconhecida pela esposa, conforme se depreende do trecho em destaque:

Os réus, por sua vez, não negam a existência do relacionamento. Contudo, sustentam que não passou de um concubinato adulterino, já que ANTÔNIO, até a sua morte, jamais se separou ou se afastou definitivamente da esposa, com quem teve dois filhos.

Inicialmente, salienta-se que o relacionamento amoroso entre NEIVA e ANTÔNIO iniciou, conforme se depreende da prova dos autos – testemunhal e nascimento da primeira filha – em julho de 1980 (conforme reconhecido na sentença), findando com o falecimento dele, ocorrido em 20 de junho de 1996 (fl. 13).

[...]

O relacionamento havido entre NEIVA e ANTÔNIO preenche os requisitos para a identificação de uma união estável, inclusive com os efeitos patrimoniais reconhecidos na sentença, ainda que tenha sido paralelo ao casamento de ANTÔNIO com MARIA.^[13]

Verifica-se, desta forma, que diante da relação duradoura, estável, pública e contínua, reconheceu-se a existência de relações paralelas, tendo em vista que o julgador tem o dever de analisar a situação fática posta, sem as amarras das interpretações legais eivadas de preconceitos e visões antiquadas que desprezam as situações vividas pelas minorias no seio social, tudo em prol de uma visão retrógrada e tradicionalista. Outro não é o posicionamento da sempre visionária Maria Berenice Dias:

O concubinato acabou alçado à órbita constitucional como entidade familiar, por obra e graça da justiça. Quando a jurisprudência se cristaliza, impõe ao legislador que assuma seu encargo de criar regras jurídicas para regular as situações consolidadas pelo Poder Judiciário. Por isso o juiz necessita estar à frente de seu tempo. Deve apreender os fatos sociais e apreciá-los dentro do contexto em que ocorrem. De todo descabido, até por vedação legal, que deixe de julgar alegando falta de previsão da lei^[14]

Agora, para a configuração da união estável basta identificar os pressupostos da lei, entre os quais não se encontra nem o direito à exclusividade e nem o dever de fidelidade. Assim, imperioso que se cumpra a legislação, que se reconheça a união estável quando presentes os requisitos legais a sua identificação, ainda que se constate multiplicidade de relacionamentos concomitantes.

De todo descabido afastar do âmbito da juridicidade relação que atendeu a todos os requisitos legais, sob o fundamento de que mantinha o varão relacionamento simultâneo com outra pessoa. Esta tentativa de, singelamente, não ver a realidade, tentar apagá-la do âmbito do direito é atitude conservadora e preconceituosa, além de gerar injustiças e enriquecimento sem causa.

Negar tais relacionamentos tem um efeito injusto: beneficia o parceiro que foi infiel. Acaba a Justiça ferindo o mais comezinho princípio ético, pois permite o locupletamento do adúltero. O Poder Judiciário não pode ser conivente com quem descumpriu o dever de

fidelidade e de lealdade. Ao condenar à invisibilidade uma situação que existe, acoberta um ilícito beneficiando exatamente quem afrontou a moral e os bons costumes.

6 A INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NO DIREITO DE FAMÍLIA:

De tudo o que se analisou até o presente momento, tem-se que dentro desta nova estrutura social, há uma nova visão da família, passando de instituição para uma concepção instrumental de família. Falar dela, significa dizer que a família não é um fim em si mesma, é apenas o meio; o meio, portanto, o instrumento, para que o ser humano desenvolva a sua personalidade. Ninguém nasceu para ter a família, ela, sim, nasceu para proteger as pessoas. A família não é obrigatória. As pessoas nascem na família para desenvolver a sua personalidade, o que assegura à família a condição de meio para o desenvolvimento da personalidade.

Com isso surge, a concepção eudemonista de família, que significa que a família é o instrumento para a felicidade das pessoas. Portanto, somente se pode falar numa concepção eudemonista de família dentro de um caráter instrumental de família, o que realça o garantismo.

Nesta nova sistemática, os elementos contemporâneos da família estão baseados no afeto, na ética, na dignidade e na solidariedade.

Historicamente, a família foi institucional. Enquanto ela foi assim observada, havia uma excessiva intervenção do Estado, pois se esta era institucional, um fim em si mesma, a intervenção estatal se justificaria. O Estado centralizava as relações de família, portanto, havia pouco espaço para a autonomia da vontade, ou seja, a vontade das partes, de certo modo era irrelevante, pois o Estado centralizador, totalitarista determinava os fundamentos e os moldes da família.

Por sua vez, o art. 1.513 do Código Civil, ao dispor que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”, consagra a função social da família, que significa a ideia de intervenção mínima nesta instituição. Trata-se de uma cláusula geral de intervenção mínima.

Ademais, “família” remete a um conceito extremamente aberto, suscetível a novos parâmetros a cada evolução e aceitação social das formas de relacionamentos estabelecidas cotidianamente.

7 A PENSÃO POR MORTE E O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS:

7.1 O Julgamento do Recurso Extraordinário 397.962/BA:

Em 03 de junho de 2008, a Primeira Turma do STF julgou o Recurso Extraordinário nº 397.962, oriundo do Estado da Bahia, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuja publicação no Diário Oficial da União ocorreu em 12 de setembro de 2008^[15]. Este julgamento foi um marco no que diz respeito ao quanto se discute no presente trabalho, pois se tratou do caso de um cidadão que à época do óbito era casado e, vivendo maritalmente com sua esposa, teve onze filhos; mas, paralelamente, mantinha uma relação com uma segunda mulher (autora da ação e recorrida no recurso extraordinário), com a qual teve nove filhos.

O juízo de piso julgou improcedente a pretensão da autora de ratear a pensão por morte do falecido, cuja acionante possuía relação de dependência, duradoura, estável, pública e contínua, considerando, o MM. Magistrado, como concubinato o vínculo havido na relação paralela, motivo pelo qual razão não assistia à companheira paralela pelo argumento

de que o direito não reconhece esta forma de relação. O Tribunal de Justiça da Bahia, por sua vez, modificou in totum a decisão do juízo a quo, para considerar que o direito tem o dever de reconhecer esta união, pois possuidora das características de uma relação estável, haja vista que não se caracterizou bigamia, devendo a cônjuge e a companheira paralela ratearem a pensão por morte.

Inconformado, o Estado da Bahia recorreu, haja vista que o falecido era seu servidor, buscando a reforma do acórdão prolatado pelo TJ/BA, argumentando, em suma, que a manutenção da decisão infringiria a ordem constitucional, visto que a união estável somente ampara aqueles conviventes que não possuem impedimentos que tornem inviáveis o casamento.

7.1.1 O voto do Ministro Relator Marco Aurélio:

O Ministro Relator, por sua vez, acolheu as razões do recorrente, dando provimento ao recurso, sob o fundamento de que:

Realmente, para ter-se como configurada a união estável, não há a imposição da monogamia, muito embora ela seja aconselhável, objetivando a paz entre o casal. Todavia, a união estável protegida pela Constituição pressupõe prática harmônica com o ordenamento jurídico em vigor. Tanto é assim que, no artigo 226 da Carta da República, tem-se como objetivo maior da proteção do casamento. (...) A manutenção da relação com a autora se fez à margem e diria mesmo diante da discrepância do casamento existente e da ordem jurídico-constitucional. À época, em vigor se encontrava, inclusive, o artigo 240 do Código Penal, que tipificava o adultério. A tipologia restou expungida pela Lei nº 11.106/05.

Então, em detrimento do casamento havido até a data da morte do servidor, veio o Estado, na dicção do Tribunal de Justiça da Bahia, a placitar, com consequências jurídicas, certa relação que, iniludivelmente, não pode ser considerada como merecedora da proteção do Estado, porque a conflitar, a mais não poder, com o direito posto. É certo que o atual Código Civil versa, ao contrário do anterior, de 1916, sobre a união estável, realidade a consubstanciar núcleo familiar. Entretanto, na previsão está excepcionada a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que, se um deles é casão, esse estado civil apenas deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. A regra é fruto do texto constitucional e, portanto, não se pode olvidar que, ao falecer, o varão encontrava-se na chefia da família oficial, vivendo com a mulher. Percebe-se que houve um envolvimento forte – de Valdemar do Amor Divino dos Santos e Joana da Paixão Luz –, projetado no tempo – 37 anos –, dele surgindo prole numerosa – nove filhos –, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato de haver sido mantido casamento com quem Valdemar contraíra núpcias e tivera onze filhos. (...) No caso, vislumbrou-se união estável, quando, na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no artigo 1.727 do Código Civil. (...)

O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Gera, quando muito, a denominada sociedade de fato.^[16]

Do trecho destacado, verifica-se que o Relator reconhece o envolvimento profundo entre a companheira paralela e o falecido, mas cinge-se a considerar que uma relação, caracteriza com todos os requisitos da união estável, de 37 (trinta e sete anos) de duração, não opera nenhum efeito jurídico.

Data máxima vênia, acredita-se ter o Ministro Relator do caso em questão adunado-se, tão somente, em uma visão não contemporânea, ainda enraizada nos ditames estabelecidos pelo Código Civil de 1916, pois no caso em tela, negou-se a própria realidade, em detrimento de uma interpretação legal engessada.

7.1.2 O voto-vista do Ministro Carlos Ayres de Brito:

No mesmo julgamento, o Ministro Carlos Ayres de Brito prolatou voto vista, cujo entendimento adota-se no presente trabalho, merecendo destaque alguns trechos, também sobre o aspecto constitucional, conforme se falou longamente no Capítulo 4 da presente obra:

[...] o hermeneuta não tem como fugir do imperativo de que ao capítulo constitucional em causa é de ser conferido o máximo de congruente unidade. Sem o que um dado instituto pode resultar sobrevalorado, enquanto outro, bem ao contrário, subdimensionado em sua ontologia e funcionalidade. Tratamento hermenêutico dissociado que, já se percebe, importa um caminhar a contrapasso da Constituição, pois o certo é que, se ela própria, Constituição, confere “especial proteção ao Estado” à família (caput do art. 226), por outro lado impõe à família mesma, À sociedade e ao Estado o “dever” de:

I - “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade” um expresso e alongado catálogo de direitos subjetivos: “direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (art. 227, cabeça, revelador de que “absoluta prioridade” é postura de ação estatal ainda mais expressiva que “especial proteção”; isto é, saltando aos olhos que o dever do Estado para com as crianças e os adolescentes é ainda mais forte que a tutela por ele devida à própria família”;

II - “amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. [...]

Se é assim, quero dizer, se estamos a lidar com temas ora enfeixados em autonomizado capítulo constitucional ora esparramados por segmentos outros do Magno Texto, mas todos eles sob cláusula constitucional de proteção, é de rigos metodológico a busca da compreensão interligada de cada um deles. Compreensão que há de se ter a partir daquele primeiramente versado pelo art. 226, **que é a família**, assim literalmente posto pela nossa Constituição: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Mas a família, aqui, é versada numa acepção que me parece nitidamente binária, a saber:

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

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

Logo, a mais elementar “comunidade” (§ 4º do art. 226) ou o mais apropriado lócus de desfrute dos direitos fundamentais à “intimidade” e à “privacidade” (art. 5º, inciso X),

porquanto significativo de vida em comunhão (comunidade vem de comum unidade, é sempre bom remarcar). [...]

Atento aos limites materiais da controvérsia, pergunto: qual o sentido do fraseado “união estável”, ali no peregrino texto da Lei Republicana? Convivência duradoura do homem e da mulher, expressiva de uma identidade de propósitos afetivo-ético-espirituais que resiste às intempéries do humor e da vida? Um perdurável tempo de vida em comum, então, a comparecer como elemento objetivo do tipo, bastando, por si mesmo, para deflagrar a incidência do comando constitucional? Esse tempo ou alongado período de coalescência que amalgama caracteres e comprova a firmeza dos originários laços de personalíssima atração do casal? Tempo que cimenta ou consolida a mais delicada e difícil relação de alteridade por parte de quem se dispôs ao sempre arriscado, sempre corajoso projeto de uma busca de felicidade amorosa (coragem, em Frances, é courage, termo que se compõe do substantivo coeur e do sufixo age, para significar, exatamente, ó agir do coração)? Sabido que, nos insondáveis domínios do amos, ou a gente se entrega a ele de vista fechada ou já não tem olhos abertos para mais nada? Pouco importando se os protagonistas desse incomparável projeto de felicidade-a-dois sejam ou não concretamente desimpedidos para o casamento civil? Tenham ou não uma vida sentimental paralela, inclusive sob a roupagem de um casamento de papel passado? (vida sentimental paralela que, tal como a preferência sexual, somente diz respeito aos respectivos agentes)? Pois que, se desimpedidos forem, a lei facilitará a conversão do seu companheirismo em casamento civil, mas, ainda que não haja tal desimpedimento, nem por isso o par de amantes deixa constituir essa por si mesma valiosa comunidade familiar? Uma comunidade que, além de complementadora dos sexos e viabilizadora do amor, o mais das vezes se faz acompanhar de toda uma prole? E que se caracteriza pelo financiamento material do lar com receitas e despesas em comunhão? Quando não a formação de um patrimônio igualmente comum, por menor ou por maior que ele seja? Comunidade, enfim, que, por modo quase invariável, se consolida por obra e graça de um investimento físico-sentimental tão sem fronteiras, tão sem limites que a eventual perda do parceiro sobrevém como vital desfalque econômico e a mais pesada carga de viuvez? Para não dizer a mais dolorosa das sensações de que a melhor parte de si mesmo já foi arrancada com o óbito do companheiro? Um sentimento de perda que não guarda a menor proporcionalidade com o modo formal, ou não, de constituição do vínculo familiar?

Minha resposta é afirmativa para todas as perguntas. Francamente afirmativa, crescendo, porque a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. [...] Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de “filhos concubinários”. [...]

Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. **Isto é família**, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “é terra que ninguém nunca pisou”. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais estranhada privacidade, perante a qual o ordenamento jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante.

[...]

Em síntese, esse é mais um campo de regulação em que a Constituição brasileira dá mostras de respirar os depurados ares de uma nova quadra histórica. Um tempo do mais

decidido prestígio para o direito à liberdade amorosa e, por consequência, ao princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º). A implicar trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família, portanto. (grifos no original)

A atual Constituição Federal não é perfeita e exata, mas é possível afirmar que sua edição revolucionou o contexto jurídico brasileiro, pois, apesar de não ser a ideal, foi a Carta das circunstâncias vividas, das aspirações conquistadas, marcando o fim de um período de Ditadura.

Ademais, o constitucionalismo, solitariamente, não é capaz de inaugurar uma era de democratização num país, mas representa a ânsia de um povo, dando-lhe um norte. É a primeira Constituição verdadeiramente normativa e, não obstante os movimentos reformadores, inexoravelmente, ela vem introduzindo um sentimento constitucional no país. Deste modo, apontam Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos:

A efetividade da Constituição, rito de passagem para o início da maturidade institucional brasileira, tornou-se uma ideia vitoriosa e incontestada. As normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam. Mais do que isso, a Constituição passa a ser a lente através da qual se lêem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais. A Lei Fundamental e seus princípios deram novo sentido e alcance ao direito civil, ao direito processual, ao direito penal, enfim, a todos os demais ramos jurídicos. A efetividade da Constituição é a base sobre a qual se desenvolveu, no Brasil, a nova interpretação constitucional.^[17] (grifo do autor)

O fato incontestado de se imputar à Constituição Federal a capacidade de ser efetiva não desmerece a aplicação da norma. Não fulmina o método de subsunção, a partir do qual se aplica a regra jurídica ao caso concreto, operando a incidência normativa. Os métodos de solução de conflitos continuam sendo importantes, entretanto, não suficientes. Isto porque “as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar^[18].”

A nova interpretação constitucional não objetiva sucumbir a aplicação das regras, ao contrário, “é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, os quais, todavia, agrega ideias que anunciam novos tempos e acodem a novas demandas^[19]”. Assim, verificam os referidos autores que:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética. (grifo do autor)

Nos ditames apresentados pelo Ministro prolator do voto-vista, o que se observa atualmente é a valorização da norma maior, que é a Constituição Federal, no sentido de empregar mais valor aos princípios, aos direitos fundamentais e à ética. Trata-se, pois, de avançar o discurso e dar efetividade ao pós-positivismo. Após este período, ratifica Paulo Bonavides, “as constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais^[20]”.

Aponta Felipe Derbli que não basta que a Constituição seja pródiga na previsão de direitos fundamentais de cunho econômico, social e cultural; é igualmente importante que, em estrito cumprimento das disposições constitucionais, tais direitos sejam concretizados”^[21].

Os princípios e as garantias passaram a ter uma relevância indescritível para conduzir a interpretação e orientar o operador do direito na busca de uma solução que proteja e efetive os direitos previstos constitucionalmente.

Desta forma, ratifica-se o voto-vista do Ministro Carlos Ayres de Brito que adotou o posicionamento no sentido de o direito reconhecer as relações humanas, assim como propôs a CF/88 em seu art. 226.

Assim, diante das aspirações constitucionais trazidas pela CF/88 e, mais especialmente, diante da equiparação trazida pela Lei entre união estável e casamento, é de se reconhecer juridicamente relações que existam paralelamente, inclusive no aspecto previdenciário. Este também é o posicionamento de diversos julgados de TRF’s brasileiros, veja:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DIVISÃO. CONCUBINA E VIÚVA. 1. O fato da companheira manter atividade comercial própria não obsta seu direito à pensão. A dependência de que se cogita para fins previdenciários não necessita ser plena, bastando restar comprovada a sua existência. 2. Mantinha o falecido, ao mesmo tempo, a esposa e a concubina. O conjunto probatório nos autos demonstra que a autora viveu e dependeu do segurado até o falecimento deste. Restou demonstrado a situação de concubinato, que merece ser reconhecida para os pretendidos fins previdenciários, não sendo impedimento para tanto a existência simultânea de esposa. 3. Diante das novas orientações constitucionais, que fazem emergir a isonomia entre o casamento e a união estável, é de se reconhecer os efeitos que gera o concubinato, mesmo impuro, no âmbito previdenciário. 4. Concorrendo ao benefício a esposa e a concubina, a solução admitida de forma uníssona pela jurisprudência é a divisão da pensão. 5. Recurso improvido. (APC 2000.04.01.037649-5/RS. TRF4. Sexta Turma. Relator Néfi Cordeiro. Data do Julgamento: 20.08.2002)

Neste diapasão, ultrapassada os questionamentos provenientes do Direito de Família, passa-se ao estudo da legislação previdenciária relacionada à pensão por morte.

7.2 O aspecto previdenciário

“O direito previdenciário, ramo do direito público, tem por objetivo estudar, analisar e interpretar os princípios e as normas constitucionais, legais e regulamentares que se referem ao custeio da Previdência Social, bem como os princípios e normas que tratam das prestações previdenciárias devidas a seus beneficiários^[22]”.

A Previdência Social, por sua vez, é o sistema contributivo, através do qual as pessoas que desenvolvem atividade laborativa, bem como os seus dependentes, resguardam-se de eventos futuros de risco (ex: morte, invalidez), ou outro que a lei estabelece como merecedor de amparo (ex: aposentadorias), mediante prestações pecuniárias.

Neste caminho, pode-se afirmar que a pensão por morte não se diferencia deste aspecto geral dos benefícios previdenciários, ou seja, a ela é destinado o caráter assecuratório. Portanto, pouco importa a questão da formação ou não de família conforme os ditames constitucionalmente estabelecidos. A condição de dependência do suposto beneficiário extrapola tais limites.

Aliás, a submissão, ainda que velada, ao reconhecimento legal do modelo de família mostra-se uma conduta equivocada e desarrazoada, pois se entende por dependentes aquelas pessoas que, por motivo econômico ou familiar, em decorrência do dever de solidariedade, estão subordinados ao segurado da Previdência Social e, por este motivo, fazem jus a benefícios previdenciários.

Não há espaço para a justificativa segundo a qual a norma, art. 16 da Lei 8.213/91, afirma expressamente a condição de dependente para o (a) companheiro(a) ou para o cônjuge. Neste dispositivo, o que buscou o legislador foi a presunção de necessidade destas duas modalidades de família. Isso implica dizer que, ainda não haja a subsunção a tais modalidades, aqueles que se encontram e estado de dependência não terão qualquer justificativa para permanecerem desamparados diante do sistema previdenciário brasileiro.

Acontece que a matéria não é das mais fáceis a serem analisadas. A conclusão a que se chega neste momento, na realidade, vai de encontro à boa parte da doutrina. Ousa-se a defender posicionamento minoritário, já que a jurisprudência pátria opta por inerte aos entendimentos anteriormente mantidos incólumes. Em assim sendo, prefere-se assegurar a higidez do princípio da monogamia – que, aliás, alguns julgadores de forma equivocada utilizam como sinônimo a lealdade – ante a vida real que brota do seio social^[23]. Com isso, fortes reflexos são sentidos no âmbito do direito previdenciário.

A instabilidade diante da postura a ser adotada para a questão em comento é evidente quando se observa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No âmbito do STJ, o reconhecimento da convivência paralela consentida e, inclusive, da possibilidade de concessão do benefício previdenciário nestes casos é bastante tortuosa. A 3ª Turma possui posicionamento no sentido de impossibilitar o reconhecimento de união estável àquela relação concomitante com o casamento válido, conforme se observa do Resp. Nº 931.155/RS^[24]. Tal linha de raciocínio também foi adotada pela quarta turma quando da prolação do voto no Edcl no Arg. 830.525/RS^[25] de relatoria do Ministro Carlos Fernando Mathias.

Falando-se em direito sucessório, a 3ª Turma fixou entendimento no sentido de não se aceitar a partilha entre as companheiras. Ainda estando o de cujus vinculado a uma relação matrimonial hígida ao tempo da sua morte, a(o) amante estaria afastada a percepção da herança, conforme restou demonstrado no voto do Resp. Nº 789.293/RJ.

Por sua vez, focalizando mais detalhadamente o âmbito do direito previdenciário há um interessante voto construído pela 5ª Turma do STJ que assegurou a possibilidade de ratear a pensão por morte entre a ex-mulher e a companheira, sem que fosse possível sustentar qualquer ordem de preferência entre elas, pois segundo o relator do Resp. 628.140/RS^[26], nestes casos não se faz necessário adentrar na questão do paralelismo afetivo, permanecendo a análise, apenas na questão da necessidade daquele que se prontifica a receber o referido benefício.

Sem sombra de dúvidas, o posicionamento trazido pela 5ª Turma do STJ mostra-se muito mais condizente com os preceitos existentes no sistema jurídico pátrio. Como se sabe a boa-fé deve ser o condutor guia também no que se refere às relações afetivas. Em outras palavras, significa dizer que assumindo para si a repulsa a comportamentos eivados de má-fé aqueles que decidem conviverem em poliamorismo não estão a causar nenhuma ofensa ao sistema jurídico, razão pela qual não justifica a “punição” que lhe seria conferida com a exclusão da percepção do benefício da pensão por morte.

Este pensamento, diga-se de passagem, é por demais interessante, pois inaugura uma restrição à aplicabilidade do art. 1272 do Código Civil de 2012. Isso porque, o dispositivo retromencionado ficaria vinculado apenas a situações que estivessem dissociadas

do afeto com evidente má-fé caracterizada entre os companheiros. Cumprido os requisitos legais para o reconhecimento da união estável torna-se abusiva a limitação a incidência das normas de direito de família no âmbito da convivência paralela consentida.

Muito mais abusivo, aliás, será afastar o benefício previdenciário por morte, pois este é destinado apenas a dependentes, desvinculando-se, completamente, de normas de direito de família que, insistentemente são erigidas como baluarte de norte quando se trata da matéria. Assim, também é o posicionamento de Carlos Alberto Pereira de Castro e de João Batista Lazzari:

Nos casos em que o cônjuge falecido mantinha, ao mesmo tempo, a(o) esposa(o) e a(o) concubina(o), deve ser avaliado o conjunto probatório para verificar se a(o) requerente viveu e dependeu do(a) segurado(a) até o falecimento deste(a). Restando demonstrada a situação de concubinato, a mesma deve ser reconhecida para fins previdenciários, não sendo impedimento para tanto a existência de esposa(o).^[27]

É interessante notar que a jurisprudência do STF, apesar de todos os preceitos relatados, desenha-se, ainda, no sentido de não conceder a pensão por morte no caso de convivências paralelas consentidas. Isso pode ser comprovado a partir da leitura do informativo nº 535 daquele E. Tribunal que assim dispôs:

A Turma, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual esposa questionava decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Vitória-ES, que determinara o rateio, com concubina, da pensão por morte do cônjuge, tendo em conta a estabilidade, publicidade e continuidade da união entre a recorrida e o falecido. Reiterou-se o entendimento firmado no RE 397762/BA (DJE de 12.9.2008) no sentido da impossibilidade de configuração de união estável quando um dos seus componentes é casado e vive matrimonialmente com o cônjuge, como na espécie. Ressaltou-se que, apesar de o Código Civil versar a união estável como núcleo familiar, excepciona a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que, se um deles é casado, esse estado civil apenas deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. Concluiu-se, dessa forma, estar-se diante de concubinato (CC, art. 1.727) e não de união estável. Vencido o Min. Carlos Britto que, conferindo trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família, desprovia o recurso ao fundamento de que, para a Constituição, não existe concubinato, mas companheirismo. RE 590779/ES, rel. Min. Marco Aurélio, 10.2.2009. (RE-590779)

A pensão por morte não se diferencia deste aspecto geral dos benefícios previdenciários. A existência de dependentes é requisito específico do benéfico estudado. E, no âmbito previdenciário, por dependentes entende-se aquelas pessoas que, por motivo econômico ou familiar, em decorrência do dever de solidariedade, estão subordinados ao segurado da Previdência Social e, por este motivo, fazem jus a benefícios previdenciários.

Deste modo, da análise da norma que prevê tal requisito, verifica-se que não existe norma limitadora do ser dependente. Muito pelo contrário! A norma (art. art. 16 da Lei 8213/91) estabelece que a companheira(o) e a esposa(o) são dependentes presumidos.

Assim, o que se conclui é que a discussão acerca do que é família e da legitimidade de uma companheira paralela de ter a sua expectativa de direito amparada pelo sistema jurídico é desnecessária. Estes questionamentos têm lugar no Direito de Família, mas não no aspecto previdenciário, vez que a norma é clara e objetiva.

Deste modo, neste trabalho chega-se à conclusão da possibilidade de concessão da pensão por morte para o(a) companheira da união estável paralela consentida

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional In: BARROSO, Luís Roberto (organ.). **A nova interpretação constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008;

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (organ.). **A nova interpretação constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1106637/SP**. Terceira Turma. Ministra Relatora Nancy Andrighi. DJE: 01/07/2010. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15267288/recurso-especial-resp-1106637-sp-2008-0260892-8-stj/inteiro-teor>> Acesso em 24 jun. 2012;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 628140/RS**. Quinta Turma. Ministra Relatora Laurita Vaz. DJE 17/09/2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC1>> Acesso em 11 set. 2012;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 931.155/RS**. STJ. Terceira Turma. Ministra Relatora Nancy Andrighi. DJE 20/08/2007. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15608/recurso-especial-resp-931155-rs-2007-0046735-6-stj>> Acesso em 25 set. 2012;

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70015693476**. Oitava Câmara Cível. Relator José Ataídes Siqueira Trindade. DJE 31/07/2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70015693476&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em 15 set. 2012;

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 397.762/BA**. Primeira Turma. Ministro Relator Marco Aurélio. DJE 12/09/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+397762%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+397762%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 02 maio 2012;

CAHALI, Yussef Said, O casamento putativo. São Paulo: Lex;

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010;

CÓDIGO PENAL;

DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008;

DIAS, Maria Berenice. Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9522-9521-1-PB.pdf>>; acessado em 13.09.2012;

FERREIRA, Jussara; RÖRHMANN. Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos , publicado em <<http://www2.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>> , acesso em abril de 2012;

FIGUEIREDO, Luciano. **As Relações Extraconjugais e o Terceiro de Boa-Fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido.** Disponível em: <www.direitoemfamília.com.br>; acessado em: 21 de set. de 2012.>;

GAGLIANO, Pablo Stolze. Você seria capaz de amar duas pessoas ao mesmo tempo? Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080715091906969> Acessado em 01.09.2012;

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana, 2006, São Paulo. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana. São Paulo : IOB Thompson, 2006. v. 1;

PIANOVISKI, Carlos Eduardo. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana, 2006, São Paulo. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana. São Paulo : IOB Thompson, 2006. v. 1;

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

Notas

[1] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana, 2006, São Paulo. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana. São Paulo : IOB Thompson, 2006. v. 1. p. 426;

[2] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana, 2006, São Paulo. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana. São Paulo : IOB Thompson, 2006. v. 1. p. 431;

[3] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana, 2006, São Paulo. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana. São Paulo : IOB Thompson, 2006. v. 1. p. 432;

[4] PIANOVISKI, Carlos Eduardo. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana, 2006, São Paulo. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana. São Paulo : IOB Thompson, 2006. v. 1. p. 194;

[5] Código Penal, art. 235: “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: **Pena** - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. § 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos. § 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.”

Deve-se lembrar que o anteprojeto do novo Código Penal excluiu a tipificação do crime de bigamia.

[6] FERREIRA, Jussara; RÖRHMANN. Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos , publicado em

<<http://www2.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>> , acesso em abril de 2012.

[7]Idem.

[8] Ementa: **Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança.** O procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de pessoa dotada de legítimo interesse , que se caracteriza por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança. O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade , que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (Direito da criança e do adolescente uma proposta interdisciplinar 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735). O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados. Sob essa perspectiva, o cuidado, na lição de Leonardo Boff, "representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro; entra na natureza e na constituição do ser humano. O modo de ser cuidado revela de maneira concreta como é o ser humano. Sem cuidado ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, definha, perde sentido e morre. Se, ao largo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo por destruir o que estiver à sua volta. Por isso o cuidado deve ser entendido na linha da essência humana" (apud Pereira, Tânia da Silva. Op. cit. p. 58). Com fundamento na paternidade responsável, "o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores" e com base nessa premissa deve ser analisada sua permanência ou destituição. Citando Laurent, "o poder do pai e da mãe não é outra coisa senão proteção e direção" (Principes de Droit Civil Français , 4/350), segundo as balizas do direito de cuidado a envolver a criança e o adolescente. Sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade , ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. Entretanto, todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, outrossim, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, 1º, do Estatuto protetivo, sem descuidar que as hipóteses autorizadoras das destituição do poder familiar que devem estar sobejamente comprovadas são aquelas contempladas no art. [HYPERLINK "http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/código-civil-lei-10406-02"](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/código-civil-lei-10406-02)1.638 do [HYPERLINK "http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/código-civil-lei-10406-02"](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/código-civil-lei-10406-02)CC/02 c.c. art. 24 do ECA, em numerus clausus . Isto é, tão somente diante da inequívoca comprovação de uma das causas de destituição do poder familiar, em que efetivamente seja demonstrado o risco social e pessoal a que esteja sujeita a criança ou de ameaça de lesão aos seus direitos, é que o genitor poderá ter extirpado o poder familiar, em caráter preparatório

à adoção, a qual tem a capacidade de cortar quaisquer vínculos existentes entre a criança e a família paterna. O direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua família, preconizado no art. 19 do ECA, engloba a convivência familiar ampla, para que o menor alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo. Atento a isso é que o Juiz deverá colher os elementos para decidir consoante o melhor interesse da criança. Diante dos complexos e intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico ampliados pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos componentes de famílias redimensionadas, deve o Juiz pautar-se, em todos os casos e circunstâncias, no princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e consequente segurança às crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras. Por tudo isso consideradas as peculiaridades do processo, é que deve ser concedido ao padrasto legitimado ativamente e detentor de interesse de agir o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA. Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituitório, em procedimento contraditório. Recurso especial não provido. (RESP. 1106637 SP. STJ. Terceira Turma. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Data da Publicação: 01/07/2010)

[9] RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v. 6, 28 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 111.

[10] CAHALI, Yussef Said, O casamento putativo. São Paulo: Lex, p. 145.

[11] CAHALI, Yussef Said, O casamento putativo. São Paulo: Lex, p. 137.

[12] GAGLIANO, Pablo Stolze. Você seria capaz de amar duas pessoas ao mesmo tempo? Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080715091906969> Acessado em 01.09.2012;

[13] APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser mantida a procedência da ação que reconheceu a sua existência, paralela ao casamento. A esposa, contudo, tem direito sobre parcela dos bens adquiridos durante a vigência da união estável. RECURSO ADESIVO. Os honorários advocatícios em favor do patrono da autora devem ser fixados em valor que compensa dignamente o combativo trabalho apresentado. Apelação dos réus parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. (segredo de justiça) (Apelação Cível Nº 70015693476, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 20/07/2006);

[14] DIAS, Maria Berenice. Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9522-9521-1-PB.pdf>>; acessado em 13.09.2012;

[15] 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. (RE 397.962-Ba. STF. Primeira Turma. Ministro Relator Marco Aurélio. Data da Publicação: 12.09.2012)

[16] Voto do relator. Ementa: 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. (RE 397.962-Ba. STF. Primeira Turma. Ministro Relator Marco Aurélio. Data da Publicação: 12.09.2012)

[17] BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional In: BARROSO, Luís Roberto (organ.). **A nova interpretação constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 49-118.

[18] BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de, op. cit., p. 332.

[19] Ibidem, p. 333.

[20] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 264.

[21] DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 343-382, p. 343.

[22] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 86;

[23] O Prof. Luciano Figueiredo segue a mesma linha de raciocínio afirmada no presente trabalho quando expõe que: “A lealdade é uma decorrência da boa-fé e confiança nas relações privadas, o que remete ao festejado princípio da eticidade, presente no vigente Código Civil (Reale, (2000). De fato, é possível o respeito à lealdade sem a ocorrência da fidelidade recíproca, a partir do momento em que resta adimplido o dever de informação, anexo a toda relação horizontal como decorrência da boa-fé. Uma vez previamente pactuado e informado no relacionamento não há desrespeito à fidelidade, as traições serão leais, pois não terão qualquer alusão à quebra da confiança.” (FIGUEIREDO, Luciano. **As Relações Extraconjugais e o Terceiro de Boa-Fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido**. Disponível em: <www.direitoemfamilia.com.br>; acessado em: 21 de set. de 2012.>

[24] Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável. Casamento e concubinato simultâneos. Improcedência do pedido. - A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro (a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar. - Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino. - Não há, portanto, como ser conferido status de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido. Recurso especial provido. (RESP 931.155/RS. STJ. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data da publicação: 20/08/2007);

[25] PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RELACIONAMENTO SIMULTÂNEO A CASAMENTO LEGÍTIMO. UNIÃO ESTÁVEL. INOCORRÊNCIA. 1. "Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental tendo em vista os princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade do processo. Precedentes: EDcl no REsp n.º 715.445/AL, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005 e EDcl no Resp n.º 724.154/CE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005" (EDcl no Ag 760.718/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.10.2006). 2. "Não há como ser conferido status de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido" (REsp 931.155/RS, 3ª Turma, Min. Nancy Andrichi, DJ de 20.08.2007). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no Ag 830525 / RS. STJ. Quarta Turma. Relator Ministro Carlos Fernando Mathias. Data da Publicação: 06/10/2008)

[26] ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO EM DECORRÊNCIA DE FALECIMENTO. COMPANHEIRA. EX-MULHER DIVORCIADA RECEBEDORA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. MENS LEGIS. RATEIO IGUALITÁRIO. 1. O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao Princípio tempus regit actum. Precedentes. 2. O ordenamento legal vigente à época do óbito do instituidor do benefício assegurava a pensão apenas à ex-esposa desquitada, desde que lhe tivesse sido assinalada pensão ou amparo pelo ex-marido, nos termos do art. 7º, § 1º, parte final, da Lei n.º 3.765/60. 3. Visando a legislação vigente à época do óbito assegurar proteção à ex-esposa, desquitada, desde que quando da separação, houvesse sido arbitrada pensão alimentícia em seu favor e não fosse considerada culpada pela separação, é de ser reconhecido o direito da ex-esposa divorciada, que receba pensão alimentícia, à pensão por morte do ex-militar, tal como ocorre com a ex-esposa desquitada, uma vez que o instituto do divórcio passou a integrar o ordenamento jurídico apenas em 26/12/1977. 4. O rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira ou concubina deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas. Precedentes desta Corte. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 628140/RS. STJ. Quinta Turma. Ministra Relatora Laurita Vaz. Data da Publicação: 17/09/2007);

[27] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 661.

Autor

- **Lara Rafaelle Pinho Soares**

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Salvador (2010). Especialista em direito Previdenciário pelo JusPodivm. Professora das matérias Prática Jurídica Judicial e Prática Jurídica Extrajudicial da Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Possui escritório de advocacia próprio - Soares Advocacia.

Informações sobre o texto

Como citar este texto (NBR 6023:2002 ABNT):

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3484, 14 jan. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23454>>. Acesso em: 15 fev. 2013.