

Tribunal Regional Federal da 3.^a Região

Revista de Direito do Trabalho | vol. 171 | p. 273 | | JRP\2016\2897

TRF-3.^a Reg. - ApCiv 0008105-68.2010.4.03.9999 - j. 10/2/2016 - julgado por Sérgio Nascimento - Área do Direito: Previdenciário

PREVIDÊNCIA SOCIAL - Pensão por morte - Concessão do benefício à esposa e à companheira, concorrentemente - Admissibilidade - Demonstração de que o segurado manteve relacionamentos concomitantes, configurando a união estável - Dependência financeira das duas mulheres, ademais, que restou devidamente comprovada.

Ementa Oficial:

Ementa do Editorial: Pensão por morte. Concessão à companheira, em concorrência com a esposa. Admissibilidade. Demonstração da coexistência dos relacionamentos. Condição de dependente da esposa e da companheira que possibilita o rateio proporcional do benefício.

Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região.

Edição 42/2016 – São Paulo, Sexta-feira, 04 de Março de 2016.

Tribunal Regional Federal Da 3.^a Região.

Publicações Judiciais I – TRF.

Subsecretaria da 10.^a Turma.

Expediente Processual 42507/2016.

Apelação Cível 0008105-68.2010.4.03.9999/SP.

2010.03.99.008105-1/SP

Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Apelante:

Advogado: SP264979 Mailson Luiz Brandao.

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Advogado: SP222748 Fabiana Cristina Cunha de Souza, SP000030 Hermes Arrais Alencar.

Apelado:

Advogado: SP105347 Neilson Goncalves.

Nº. Orig. : 08.00.00241-3 2 Vr Mogi Guacu/SP.

DECISÃO

– Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a autora concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Alcides Batista, sob o fundamento de que não houve comprovação da união estável entre a autora e o falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a autora que sua condição de dependente já foi reconhecida por este Tribunal por meio da decisão de fl., a qual restou anulada em sede de agravo, ante a necessidade de ingresso no presente feito da Sra. , na qualidade de litisconsorte, por já ser beneficiária da pensão por morte ora pleiteada, igualmente na qualidade de companheira. Sustenta que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a existência de relação marital entre a demandante e o falecido. Defende que a declaração de união estável firmada pelo finado em 20.06.2005 é mais recente que os documentos apresentados pela Sra. Maria José, demonstrando que na data do óbito era a única companheira do de cujus, sendo que as testemunhas arroladas pela corrê foram unânimes em atestar que o Sr. Alcides não residia com esta. Requer seja reconhecido seu direito exclusivo de perceber a pensão pela morte do Sr. Alcides Batista, desde a data do óbito, bem como o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela corrê subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Alcides Batista, falecido em 11.04.2008, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião do óbito, consoante documento de fl. 15. Ademais, a própria autarquia previdenciária reconheceu tal condição ao deferir o benefício de pensão por morte à Sra. na condição de companheira (fl.).

De outro giro, conforme já consignado na decisão de fl. , a comprovação da alegada união estável entre a demandante e o falecido também restou demonstrada nos autos. Com efeito, malgrado não constasse o mesmo domicílio no momento do óbito (Rua Valentim Gerbi, n. 277, Estiva Gerbi/SP), é certo que a demandante e o falecido mantinham contato regular em outra residência (Rua Antenor Benedito da Cunha, n. 531, Condomínio Aruela, Alameda 1, casa 71, Mogi Guaçu/SP), consoante se verifica do cotejo do endereço de correspondências destinadas ao falecido (fl.) com aquele declinado na inicial e consignado na conta de luz em nome da autora (fl.). Outrossim, há declaração firmada pelo de cujus, datada de 20.06.2005, no sentido de que ele e a autora mantinham relação marital (fl.). Ademais, há documento em nome do falecido no qual consta expressa autorização para que a autora efetue compra de vestuário (fl. 25). Por fim, foram juntadas fotografias da requerente e do finado (fl.), a indicar a existência de relacionamento típico de casal.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl.) foram unânimes em afirmar que a demandante e o de cujus mantinham união estável, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Cabe consignar que o fato de os companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. Por outro lado, nos dias atuais, não é raro nos depararmos com relações duradouras e estáveis, muitas vezes acobertadas pelos laços do matrimônio, entretanto vivenciadas em lares separados. Confirma-se a jurisprudência:

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC (LGL\2015\1656). RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I – Não exige a lei específica (Lei 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II – Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III – O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.

IV – Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.

V – Na linha da doutrina, “processadas em conjunto, julgam-se as duas ações [ação e reconvenção], em regra, ‘na mesma sentença’ (art. 318), que necessariamente se desdobra em dois capítulos, valendo cada um por decisão autônoma, em princípio, para fins de recorribilidade e de formação da coisa julgada”.

VI – Nestes termos, constituindo-se em capítulos diferentes, a apelação interposta apenas contra a parte da sentença que tratou da ação, não devolve ao tribunal o exame da reconvenção, sob pena de violação das regras tantum devolutum quantum appellatum e da proibição da reformatio in peius.

VII – Consoante o § 3.º do art. 20, CPC (LGL\2015\1656), “os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação”. E a condenação, no caso, foi o usufruto sobre a quarta parte dos bens do de cujus.

Assim, é sobre essa verba que deve incidir o percentual dos honorários, e não sobre o valor total dos bens.

(STJ; RESP 474962; 4.^a T.; rel. Min. Sálcio de Figueiredo Teixeira; p. 01.03.2004, pág. 186)

A título de ilustração, transcrevo o enunciado da Súmula 382 do Colendo STF, in verbis:

A vida em comum sob o mesmo teto, “more uxório” não é indispensável à caracterização do concubinato.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4.º, do art. 16, da Lei 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inc. I do mesmo dispositivo, in verbis:

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

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

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

De outra parte, a corré também demonstrou que manteve o vínculo marital até o momento do óbito. De fato, foram acostados aos autos escritura pública declaratória de vida em comum, em que o finado afirma viver em concubinato com a corré desde

01.08.1999 (fl.), prontuários médicos em que esta figura como responsável pelo de cujus (2005, 2007; fl.) e extratos bancários de conta conjunta (2005, 2008; fl.). Ademais, dos endereços constantes das contas de luz e água de fl., verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Benevenuta Marchesi Baiochim, nº 50, Mogi-Guaçu/SP). Ainda fotografias de fl. retratam os conviventes em várias ocasiões, inclusive eventos sociais, típico de uma relação estável e duradoura. E as testemunhas arroladas pela corré (fl.) afirmaram que ela e o de cujus apresentavam-se como se casados fossem, permanecendo juntos até a data de seu falecimento.

Diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido manteve concomitantemente dois relacionamentos amorosos a configurar união estável. Nesse contexto, a situação fática posta em exame deve ser analisada sob a ótica da legislação previdenciária, que sempre foi mais liberal que o direito de família, ramo do direito mais suscetível às injunções de ordem moral. Aliás, nessa linha, basta lembrar que a Lei 5.890, de 08.07.1973, ao modificar a Lei Orgânica da Previdência Social, introduziu a companheira mantida há mais de 05 anos como dependente do segurado instituidor, sendo que a Constituição da República de 1967, modificada pela EC 01, de 1969, que vigorava à época, sequer contemplava a união estável como entidade familiar.

O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, no caso concreto, vislumbra-se situação em que tanto a autora quanto a corré ostentam a condição de companheira simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão, haja vista que ambas vinham sendo sustentadas pelo Sr. Alcides Batista. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE.

Para a concessão do benefício de pensão por morte, no caso de companheira, há necessidade de comprovação de união estável.

Na hipótese, ainda que verificada a ocorrência do concubinato impuro, não se pode ignorar a realidade fática, concretizada pela longa duração da união do falecido com a concubina, ainda que existindo simultaneamente dois relacionamentos, razão pela qual é de ser deferida à autora o benefício de pensão por morte na quota-parte que lhe cabe, a contar do ajuizamento da ação. (TRF-4 Região; AC. 2000.72.04.000915-0/SC; 5.^a T.; rel. p/ acórdão Juiz Federal Luiz Antônio Bonat; j. 12.08.2008; publ. em 15.09.2008)

Em síntese, a demandante faz jus ao benefício de pensão por morte, a ser rateado em proporção igual com a Sra.

O termo inicial do benefício deve estabelecido na presente data, momento no qual houve o reconhecimento do direito da autora, de modo a habilitá-la como dependente, na forma do art. 76, caput, da Lei 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora são aplicados na forma da legislação de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4.º, do CPC (LGL\2015\1656).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do CPC (LGL\2015\1656), dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a ser rateado em igual proporção com a Sra. a contar da data do presente julgado. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início – DIB em 10.02.2016, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do art. 461 do CPC (LGL\2015\1656), observando-se o art. 77 da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016. SERGIO NASCIMENTO, Desembargador Federal, Relator.

Comentário

Concubina ou esposa? A concessão do benefício de pensão por morte na existência de relações paralelas ao casamento

1. Aspectos introdutórios

O caso sobre o qual será desenvolvido o presente estudo trata de uma decisão em sede de recurso de apelação cível do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, tendo como lide a disputa pelo benefício de pensão por morte entre duas mulheres, a concubina e a viúva do segurado. A concubina pleiteia o reconhecimento judicial de sua condição de legalmente beneficiária da pensão por morte deixada pelo de cujus, considerando como argumentos o tempo de união, a publicidade do relacionamento, bem como a dependência financeira do falecido.

É cada vez mais habitual os Tribunais Pátrios depararem-se com a necessidade de solucionar tais questões que incidem reflexos tanto no âmbito do direito previdenciário, quanto no direito de família, uma vez que ambos estão interligados, não havendo como analisar o caso em esferas separadas. Deve-se considerar que a pensão por morte destina-se ao sustento dos dependentes do de cujus, portanto, aqueles com quem constituía uma família. O reconhecimento de uma relação paralela ao casamento, conseqüentemente, reflete no campo do direito previdenciário, restando ao Judiciário na ocorrência do infortúnio – morte – elucidar a presente celeuma.

Neste aspecto, é relevante realizar alguns apontamentos a respeito da previsão legislativa do benefício de pensão por morte, considerando preliminarmente o objetivo para o qual foi criado e a quem se destina. Concomitantemente serão analisadas as relações familiares constituídas pela união estável e pelo casamento, considerando-se sobre os princípios da afetividade e da monogamia no âmbito familiar, e o posicionamento dos Tribunais Superiores, para ao final se identificar as conseqüências jurídicas, sociais e patrimoniais do reconhecimento dos relacionamentos paralelos ao casamento.

2. O benefício de pensão por morte e os aspectos controversos quanto à sua concessão no âmbito do Direito Previdenciário e do Direito de Família

O benefício de pensão por morte, previsto no art. 201, V, da CF/1988 (LGL\1988\3), assim como nos arts. 74 a 79 da Lei 8.213/1991 e 105 a 115 do Dec. 3048/1999, consiste na prestação previdenciária destinada aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que vier a óbito, e estiver devidamente segurado. O valor pecuniário visa substituir a remuneração do falecido que contribuía para o sustento de seus dependentes.

A Previdência Social busca assegurar por meio da pensão por morte a subsistência do dependente do segurado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, considerados aqueles que estão arrolados no rol do art. 16 da Lei 8.213/1991. Para fazer jus à

concessão do benefício é necessário que a época do óbito o falecido possua a qualidade de segurado e a existência de dependentes que possam habilitar-se como beneficiários perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 819).

Dentro do rol de dependentes previsto pelo art. 16 da Lei 8.213/1991, encontra-se: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

A situação na qual o segurado mantinha relacionamentos concomitantes, ou seja, paralelamente ao casamento o de cujus vivia outra relação afetiva, por vezes desconhecida da família, gera importantes questionamentos acerca da legitimidade da concubina em fazer jus ao benefício de pensão por morte.

O Direito Previdenciário e, conseqüentemente, o Direito de Família, passam a se deparar com várias questões que merecem especial atenção, dentre as quais: a quem reconhecer o direito de legítima dependente, à esposa ou à concubina? É possível o rateio? Quais suas conseqüências? Qual a diferença entre união estável e concubinato? O reconhecimento de um relacionamento paralelo estimula a bigamia?

Importante considerar que o art. 226 da CF/1988 (LGL\1988\3) estabelece três diferentes formas de constituir família: o casamento, a união estável e a família monoparental. Contudo, a forma de constituição familiar não se limita a essas expressas no mandamento constitucional. O afeto tem sido elemento bastante considerado como formador da família contemporânea, sendo para alguns doutrinadores suficiente para a formação de vínculos.

A Ministra Nancy Adrighi no voto proferido no REsp 1.157.273 estabelece que:

Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. (STJ, 3.^a T, REsp 1157273/RN, rel. Min. Nancy Adrighi, DJ 18.05.2010, DP 07.06.2010.)

O afeto é essencial para a composição do núcleo familiar, estando presente em todo relacionamento, porém, deve-se atentar que, apesar de o afeto ser inerente à formação familiar, não é o único elemento necessário para a composição familiar. O relacionamento deve ser estruturado com base na ostensibilidade e na estabilidade. O primeiro elemento refere-se à circunstância do reconhecimento pela família e pela sociedade, ou seja, o relacionamento possuía publicidade e, portanto, não se deu às escondidas. O segundo elemento trata da comunhão e exclusão de relações paralelas. O princípio da monogamia apresenta-se como estrutura do Direito de Família, sendo assim, não se pode reduzir o dever da fidelidade, que também envolve a lealdade entre os consortes e companheiros, com o condão de incorporar ao Direito de Família, relações paralelas, pautadas na deslealdade, traição e desrespeito, é importante zelar pela felicidade dos componentes do núcleo familiar, o que não coaduna com o que se estabelece por meio da existência de uniões concomitantes (PONTES, 2014, p. 7). Em razão de tais considerações, os mencionados requisitos são imprescindíveis para a instituição de uma entidade familiar.

Pereira (2011, p. 212-213) preceitua que não se quer reduzir a relevância da afetividade na formação familiar, porém, esse não é o único elemento a ser considerado, sendo necessário sua coexistência com outros requisitos fundamentais, embora sua presença seja decisiva para constituição e manutenção da família. Em contrapartida, Dias estabelece que a vida em sociedade tornou-se mais tolerante. Em razão disso houve uma democratização dos sentimentos, não havendo sequer a necessidade de coabitação

sob o mesmo teto para a constituição de uma família, bastando à existência de um elo de afetividade para o reconhecimento de uma entidade familiar. A mudança dos paradigmas de família faz estender ao seu conceito as uniões constituídas pelo comprometimento amoroso, dessa forma, o Direito não poderia deixar desprotegidos os vínculos afetivos obtidos de forma concomitante (2010).

O reconhecimento da afetividade em supremacia a todos os demais princípios decorrentes do Direito de Família acarretará sérias consequências jurídicas e sociais, haja vista o descompasso causado no ordenamento jurídico ao reduzir a importância dos demais princípios que também servem de fundamento para a formação do núcleo familiar. Ao conceder plena primazia ao princípio da afetividade, como foi estabelecida na respeitável decisão, coloca-se em desuso o princípio da monogamia, basilar e organizador das relações jurídicas familiares do mundo ocidental (PEREIRA, 2011, p. 127). Além disso, há outras modalidades de ajustamento patrimonial entre pessoas que tenham contribuído com outras na acumulação de bens de natureza econômica, com base na vedação ao enriquecimento indevido.

Os relacionamentos paralelos levados ao Poder Judiciário buscam alcançar reflexos no âmbito do patrimônio deixado pelo de cujus. Alguns dos tribunais pátrios, como o TRF da 3.^a Região, deferem o pedido, fundamentando-se na existência de uma união estável paralela ao matrimônio. Tal fato acarreta confusão na compreensão dos institutos de união estável e concubinato, além de poder provocar desestabilização ao núcleo familiar.

Os arts. 1.723 e 1.724 do CC/2002 (LGL\2002\400) estabelecem como requisitos para constituição da união estável: dualidade de sexos, convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família, ausência de impedimentos para o casamento, observadas as ressalvas, bem como o dever de se observarem os deveres e direitos recíprocos que circunscrevem a relação, quais sejam: lealdade, respeito e assistência, além de eventual guarda, sustento e educação dos filhos. Adiante, no art. 1.727, encontra-se devidamente expresso que "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato" (grifou-se). Há, portanto, incidência desse dispositivo sempre que se configurar tal situação.

Nos fatos do caso ora analisado, foram apresentados judicialmente: fotos, declarações de convivência marital, comprovantes bancários, recibos de compras que estabelecem a dependência financeira, dentre outros documentos que buscam servir de prova para estabelecer a publicidade e estabilidade da relação, com pretensão do reconhecimento da união paralela ao matrimônio. O julgador, valendo-se das provas que evidenciam a relação, e fundamentando-se na Súmula 382 (MIX\2010\2106) do STF, em que estabelece a desnecessidade da coabitação, reconheceu a relação paralela ao casamento como sendo união estável e possibilitou o rateio da pensão por morte do de cujus entre a concubina e a viúva.

Embora assim tenha compreendido o julgador, importante reiterar que ocorreu equivocada confusão conceitual, uma vez que somente é possível o reconhecimento de união estável entre casal quando não houver impedimentos ao casamento, salvo se a pessoa casada encontrar-se separada de fato ou judicialmente, a simultaneidade de relacionamentos em situação diversa, caracteriza o concubinato, instituto diverso da união estável. Deve-se diferenciar interesse, desejo e direito. O magistrado parece ter confundido desejo e interesse com direito. Apesar de cada direito traduzir um interesse ou desejo, a recíproca não é necessariamente verdadeira. Além disso, há desejos e interesses conformes à justiça, mas também os há contra a justiça (PEREIRA JR., 2012, p. 36). Em concreto, a previsão de pensão remanescente após a morte, a pessoa dependente, decorre de um favor legal para situações conformes ao status familiar especialmente caro ao Direito. Quando não há esse quadro, não havendo conformidade à previsão legal, cabe, eventualmente, modos outros de aferir eventual possibilidade de levar algum tipo de apoio econômico a quem tenha dado causa ao melhor desempenho de outrem.

Sucessivamente há de se observar que ainda que comprovada a dependência financeira, é desnecessário que o relacionamento se constitua em um mesmo domicílio, o que visualiza-se no caso estudado. Todavia, ainda assim, o relacionamento paralelo não compreende os requisitos necessários para a constituição de uma união estável, pois vê-se que o falecido já constituía uma família anteriormente, confrontando o dever de lealdade que compreende a fidelidade, companheirismo, respeito, deveres recíprocos inerentes à estabilidade da relação familiar. A fidelidade diz respeito ao princípio da monogamia, a dedicação exclusiva e sinceridade mútua entre os cônjuges (VARELA, 1985, p. 272).

Portanto, a união estável não se confunde com o concubinato, uma vez que a primeira é a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, “não adúltera” e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, ainda que não convivam na mesma residência, constituindo família sem o vínculo do casamento civil. Enquanto que o segundo é a relação conjugal na qual existem impedimentos para o casamento e por isso não deve ser reconhecida, pois constitui-se de forma clandestina (PEREIRA, 2011, p. 47).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, relator do AgReg 645.762 da 2.^a T. do RS, manifestou em seu voto acerca da matéria que aqui se discute, veja-se: “In casu, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu como concubinato a relação mantida entre o ora de cujus e a agravante, pois ainda encontrava-se casado” (grifos nossos).

Percebe-se que, assim como o STJ, o STF tem se manifestado de forma diversa aos Tribunais Regionais Federais, diferenciando a relação existente entre concubina e companheira, não admitindo o vínculo afetivo em duas relações diversas concomitantemente, evidenciando que a união estável será devidamente reconhecida, desde que o companheiro/esposo encontre-se separado de fato ou judicialmente, não havendo que se falar em relações simultâneas e conseqüentemente não sendo possível o rateio da pensão por morte.

Corroborar-se com o entendimento dos Tribunais Superiores, pois se considera que a família é instituição que merece guarida, não podendo encontrar-se submetida a tal instabilidade, o reconhecimento de relações plúrimas, concomitantes ao matrimônio, estaria acarretando um profundo desequilíbrio ao núcleo familiar, estimulando fragilidade às relações conjugais, além do que o reconhecimento desses relacionamentos acessórios possibilitam a produção de fraudes em vistas de obtenção de vantagens meramente patrimoniais.

Os relacionamentos entre companheiros e cônjuges merecem estabilidade e segurança, prima-se pelo fortalecimento das relações afetivas como meio de evitar que a companheira, esposa ou mesmo a concubina venha sofrer futuramente com a ausência de seu “companheiro”. É necessário a aplicabilidade de tais medidas, de forma a evitar danos futuros a qualquer que seja a parte, a esposa ou companheira, em seu relacionamento ou até mesmo a concubina, ainda que mantenha a relação de forma paralela, venham suportar algum ônus com esse tipo de relacionamento, buscando assim resguardar-se de cuidados necessários para assegurar o reconhecimento legítimo a sua relação.

Da análise minuciosa e das fundamentações apresentadas no desenvolvimento deste comentário, conclui-se pela impossibilidade do rateio do benefício de pensão por morte entre concubina e companheira/cônjuge, por compreender que a viabilidade de tal benefício acarretaria conseqüências jurídicas, sociais e econômicas irreparáveis ao grupo familiar e ao Estado.

Todavia, é necessário deixar claro que cada caso deve ser analisado individualmente com o fim de evitar quaisquer tipos de fraude, pois, reconhecendo a existência da separação de fato entre os cônjuges, embora ainda permaneçam civilmente casados, é preciso garantir a integralidade da pensão à companheira do de cujus a época do óbito,

assim sendo, seja em prol da concubina, seja da esposa, é importante verificar minuciosamente a realidade dos fatos, de forma a resguardar o bem jurídico que aqui se protege, a instituição familiar, e que o benefício previdenciário possa vir a atender o fim a qual se destina, garantindo o sustento dos legitimamente dependentes do segurado.

Além do mais, é importante verificar a existência de casos excepcionais, que devem ser constatados na ocorrência de absoluta boa-fé da concubina, ou seja, quando essa sequer sabe que é uma concubina, acredita assim como esposa ou a companheira, ser a única a formar um núcleo familiar com o de cujus. Nesta circunstância, deve-se aferir a boa-fé da concubina e, restando demonstrado seu desconhecimento de outra relação amorosa além da sua, assim como a sua dependência financeira do de cujus, é necessário que lhe seja oferecido amparo legal.

3. Referências

BRASIL. STF. AgReg no RE 645.762. Agravante: Alda Fátima Hubner. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 02.08.2011. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626239]. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. STJ. REsp 1.157.273. Recorrente: RECORRENTE : D A DE O. Recorrido: A L C G. Rel. Min. Nancy Adrighi. Brasília, 18.05.2010. Disponível em: [ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9455233&num_r Acesso em: 12 abr. 2016.

CASTRO, Carlos Alberto de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Maria Berenice. Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade. Disponível em: [www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%E9rio,_bigamia_e_uni%E3o_est%E1vel_realidade_e_responsabilidade.pdf]. Acesso em: 15 mar. 2016.

PEREIRA, Cunha, R. D. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Concubinato e união estável. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. No princípio da vida começa o princípio da dignidade humana. In.: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo/Almedina. (orgs.). Direito e dignidade da família. São Paulo: Almedina, 2012.

PONTES, Larissa de Barros. Companheiro(a) beneficiário(a). A pensão por morte nos casos de uniões afetos concomitantes. Revista Jurídica Consulex. ano XVIII. n. 430. Brasília, dez./2014.

Késia Rodrigues da Costa

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Unifor. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário. Advogada.

kesiarc@gmail.com

Antonio Jorge Pereira Júnior

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Advogado.

antoniojorge2000@gmail.com

1. O conteúdo normativo no inteiro teor do acórdão está disponibilizado nos exatos termos da publicação oficial no site do Tribunal.

2. DIAS, Maria Berenice. Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade. Disponível em:

[www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%EA9rio,_bigamia_e_uni%EA3o_est%EA1vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf]. Acesso em: 15 mar. 2016.