

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

FRANSUENIA BEZERRA MONTEIRO

A POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE ESPOSA E
CONCUBINA DIANTE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS
PARALELAS

SOUSA-PB

2017

FRANSUENIA BEZERRA MONTEIRO

A POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE ESPOSA E
CONCUBINA DIANTE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS
PARALELAS

Monografia apresentada ao curso de
Direito da Universidade Federal de
Campina Grande como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Pordeus da
Silva

SOUSA-PB

2017

FRANSUENIA BEZERRA MONTEIRO

A POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE ESPOSA E
CONCUBINA DIANTE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS
PARALELAS

Aprovada em: _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Eduardo Pordeus da Silva – UFCG
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

AGRADECIMENTOS

A Deus, norte da minha trajetória, por ter iluminado e guiado o meu caminho até aqui, mantendo-me firme em todos os meus propósitos e sustentando meus pés ao longo dos percalços, concedendo força e coragem para lutar pelo que almejo, sem Ele, nenhuma vitória seria possível.

Aos meus pais, os grandes amores da minha vida, alicerces de tudo que sou, incentivadores de minha educação, que em nada pouparam esforços ao longo da vida, e que, com muito suor e sacrifício proporcionaram as melhores condições que eu poderia ter para batalhar pelos meus sonhos. Esta conquista é mais deles que minha, e a eles eu dedico todas as vitórias que tive e terei ao longo da minha jornada.

Aos meus avós paternos, Benedito Monteiro in memoriam e Maria Monteiro, que sempre sonharam com essa conquista, e por quem cultivo eterno amor e gratidão por tudo que representam na minha vida. São a simbologia da perseverança e persistência que ao almejo ter até o meu último suspiro.

Aos meus avós maternos, Donina e Euflauzino, ambos in memoriam. Que criaram seus filhos para serem o melhor que poderiam torna-se, dando exemplo de amor e fé.

Aos meu irmão, um dos maiores exemplos de caráter e honra que conheço, presente em todos os momentos da minha vida, que sempre acreditou nos meus sonhos e me incentivou em todas as batalhas que travei, comemorando as minhas vitórias como se dele fossem, caminhando de mãos dadas comigo a todo momento, o meu grande parceiro de vida.

Aos amigos que a vida me concedeu o privilégio de conhecer, que ao longo do tempo, passaram a ocupar o status de família, dada a importância e amor que a mim desprenderam, tornaram-se verdadeiros irmãos, a eles o meu eterno agradecimento e afeto, os levarei para sempre em minhas melhores lembranças e em um dos espaços mais bonitos do meu coração.

Por fim, agradeço à cidade de Sousa, que com certeza, foi/é o maior divisor de águas dos meus dias até aqui. O lugar que me criou para a vida e para o mundo. Me fez crescer, amadurecer, aprender a ser forte, lutar pelo que quero e aprender que se o amor não estiver presente em tudo que tocamos, nada tem valor. De todas

as lições, a última é a que eu mais me orgulho de ter aprendido. Sigo aprendendo, sem dúvidas.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a possibilidade de concessão de benefício previdenciário no concubinato diante do reconhecimento de famílias paralelas. Para tanto, busca identificar a necessidade do reconhecimento de famílias paralelas no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, foram apresentados os fundamentos básicos da Previdência Social, apontando seus conceitos, princípios norteadores e demonstrando o dilema atual entre a concessão da pensão por morte à concubina. Em seguida, foi feito o estudo acerca das famílias paralelas e a necessidade de seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro em virtude dos princípios constitucionais. Por fim, analisou-se a possibilidade jurídica de rateio da pensão por morte entre esposa e concubina, diante do reconhecimento da família paralela como entidade familiar.

Palavras-chave: Famílias Paralelas. Concubinato. Pensão por morte.

ABSTRACT

The present study has as aim to demonstrate the possibility of granting the welfare benefit in the concubinage in front of the recognition the parallel families. To achieve this, searches identify the parallel families' necessity of recognition in the Brazilian Legal Order. Initially, delineates the Social Welfare's basic foundations, pointing out its concepts, guiding principles and demonstrating the current dilemma between the pension for death granting and the concubine. Thereafter, develops the theme about the parallel families and the needing of their recognition by the Brazilian Legal Order due to the constitutional principles. In the end, demonstrates the juridical possibility of assessment through pension for death between the wife and the concubine, once recognized the parallel family as a family entity.

Keywords: Parallel Families. Concubinage. Pension for Death.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ASPECTOS HISTÓRICOS E FUNDAMENTOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	10
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	10
2.2 FUNDAMENTOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	12
2.2.1 Conceito da Previdência Social e seu status de direito fundamental	12
2.2.2 Princípios norteadores da Previdência Social	14
2.3 DILEMA ENTRE A CONCUBINA E O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE	19
3 FAMÍLIAS PARALELAS E O REGIME PREVIDENCIÁRIO.....	24
3.1 DIFERENCIAÇÃO ENTRE CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO E A NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA EM RAZÃO DO PLURALISMO FAMILIAR .	24
3.1.1 Casamento	24
3.1.2 União estável e concubinato	25
3.1.3 A nova concepção de família sob a ótica do pluralismo familiar	27
3.2 NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS.....	29
3.3 CORRENTES DOUTRINÁRIAS APLICÁVEIS À CONCESSÃO DO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE ESPOSA E CONCUBINA	33
4 O RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS PARALELAS E O DIREITO À CONCESSÃO DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE CONCUBINA E ESPOSA	38
4.1 O ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS ..	38
4.2 O INDEFERIMENTO DA PENSÃO POR MORTE À CONCUBINA E SUA RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA X MONOGAMIA.....	42
4.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o concubinato	42
4.2.2 Princípio Monogâmico	43
4.2.3 Indeferimento da pensão por morte à concubina e a mitigação da dignidade humana em razão da monogamia.....	45
4.3 O RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE CONCUBINA E ESPOSA DIANTE DO RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS PARALELAS	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende demonstrar a necessidade de reconhecimento de famílias paralelas, e a consequente concessão do rateio do benefício da pensão por morte entre esposa e concubina.

Para isso, é preciso apontar os principais fundamentos da previdência social, bem como a distinção entre os institutos do casamento, união estável e concubinato, e a atual necessidade de reconhecimento das famílias paralelas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, identificar as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que se aplicam na concessão de benefício previdenciário às relações de concubinato.

A escolha do tema encontra justificativa em virtude do seu caráter atual, que reflete de forma mais latente, a característica de dinamicidade inerente ao direito das famílias, que deve ser visto como um complexo de normas que regulamentam os direitos pessoais e patrimoniais das relações familiares.

O referencial teórico a ser utilizado na busca de uma conclusão acerca do tema é intitulado neoconstitucionalismo. De forma mais específica, o que a doutrina vem denominando de constitucionalização do direito civil, visto que o processo de constitucionalização do direito civil aponta progressivos avanços, refletindo a sobreposição da Carta Magna sobre o direito privado.

Estando a Constituição no centro do sistema jurisdicional, ocupando tanto o papel de parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, quanto o papel de norteadora na interpretação de todas as normas do sistema – o que acontece também no direito das famílias –, realizar-se-á uma análise de acordo com os preceitos e princípios constitucionais.

Para tanto, serão utilizadas doutrinas do direito previdenciário e direito da família, como também decisões jurídicas, na seara dos Tribunais Superiores, o que permitirá construir uma ponte entre o concubinato e a possibilidade de rateio na concessão da pensão por morte entre esposa e concubina.

Desta maneira, no primeiro capítulo, será apresentada uma breve noção do sistema previdenciário brasileiro, enquadrando-o dentro dos preceitos constitucionais e principiológicos dos direitos fundamentais, dada a essência da

Previdência de garantir o bem-estar social e o mínimo de subsistência humana a quem se destina.

Posteriormente, no segundo capítulo, demonstrar-se-á o impasse experimentado pela concubina diante da pensão por morte deixada por seu companheiro, bem como o tratamento que esta vem recebendo por parte do direito previdenciário, apresentando a conceituação dos institutos do casamento, união estável e concubinato e expondo as correntes doutrinárias aplicáveis às famílias paralelas dentro do Regime Previdenciário.

Por fim, no último capítulo, será feita uma demonstração jurisprudencial sobre a possibilidade de concessão da pensão por morte também à concubina diante do reconhecimento jurídico das famílias paralelas.

Dessa forma, busca-se uma solução à problemática apresentada que seja sensível ao valor das pessoas que integram as entidades familiares, uma vez que essas entidades refletem as expectativas da própria sociedade, mesmo sendo guiadas por diferentes modelos familiares.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E FUNDAMENTOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Antes de abordar o tema específico da presente pesquisa, faz-se necessária a construção de uma breve noção do sistema previdenciário brasileiro, uma vez que o Regime Geral de Previdência Social é um sistema complexo, regido por normas, princípios e finalidades específicas. Dessa forma, esse capítulo irá abordar de forma sucinta a trilogia da Previdência Social nas Constituições do ordenamento jurídico brasileiro.

Feitas as considerações históricas, serão expostos seus fundamentos básicos, como conceito e princípios constitucionais norteadores, o benefício da pensão por morte e seus beneficiários, enquadrando-os dentro dos preceitos constitucionais e principiológicos dos direitos fundamentais, dada a essência da Previdência de garantir o bem-estar social e o mínimo de subsistência humana a quem ela se destina.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Em busca de uma melhor compreensão acerca da Previdência Social na atual sociedade, e conseqüentemente, o tema do presente trabalho, faz-se necessária uma breve apresentação de sua evolução histórica. Para tal feito, optou-se por realizar uma rápida análise do tratamento que fora dado à previdência nas Constituições pátrias.

Sobre o pioneirismo previdenciário no Brasil, Fábio Zambitti (2008), sustentou que o desenvolvimento da Previdência Social brasileira, assim como em boa parte do globo, teve início privativo, voluntário, mediante a formação dos primeiros planos mutualistas.

No Brasil, no seara das constituições, a precursora a tratar sobre a Previdência Social foi a Carta Magna de 1824, abordando a temática no inciso XXXI de seu art. 179. Tal dispositivo garantia aos cidadãos o direito aos então denominados “socorros públicos”, que eram, o que se assemelharia hoje com benefícios previdenciários. Apesar da referida previsão, a eficácia prática dos

socorros públicos não existiu, tendo em vista que os cidadãos não dispunham de meios para exigir o efetivo cumprimento da garantia. Mesmo tendo sua existência constitucional, não era dotado de exigibilidade.

Em sequência, a Constituição brasileira de 1891 trouxe em seu corpo, o art. 75, o qual dispunha sobre a aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos. De forma que essa aposentadoria não dependia de contribuições por parte do trabalhador, a mesma era completamente custeada pelo Estado. Importante frisar que a doutrina majoritária, não considera qualquer dos dispositivos acima citados, regras relacionadas com a Previdência Social, conferindo a eles tão somente valor histórico (MARTINS JÚNIOR, 2005).

Após o período da Constituição republicana, adveio a Constituição de 1934, que previu o sistema tripartite de financiamento da Previdência Social, tal qual o conhecemos hoje. Sendo assim, a referida Constituição foi a primeira, no Brasil, a assegurar que trabalhador, empregador e o Estado deveriam contribuir para o financiamento da Previdência Social, o que foi de grande significado e progresso para o referido Instituto em nosso país.

Com a Constituição Federal de 1937, foram instituídos seguros provenientes de acidentes de trabalho, sendo estes divididos em seguros de vida, invalidez e velhice. Embora seja gritante a falta de inovação no plano constitucional, não se pode dizer o mesmo do plano infraconstitucional, uma vez que, sob a égide da Constituição Federal de 1937, vários foram os documentos editados (MARTINS JÚNIOR, 2005).

Sobre o advento da Constituição brasileira de 1946, é importante salutar que a mesma não representou nenhuma mudança de conteúdo no que tange à Previdência Social quando comparada à Constituição anterior. Foi sob o escudo desta Constituição, que caiu totalmente em desuso o termo “seguro social”, o qual foi substituído, pela primeira vez em termos constitucionais no Brasil, pelo termo “Previdência Social”.

Em sequência, tem-se a Constituição Federal de 1967, no que diz respeito à Previdência Social, foi a instituição do seguro desemprego. Ademais, importante salientar também que foi neste texto constitucional que ocorreu a inclusão do salário família, que antes só havia recebido tratamento infraconstitucional.

Por fim, a Constituição Federal brasileira de 1988, marcou o retorno de um Estado democrático de direito em solos pátrios, e foi empenhada em proteger vários

direitos e garantias fundamentais aos cidadãos. Com o advento da referida Constituição, houve o nascimento de um Sistema Nacional de Seguridade Social, o qual possui o intuito precípua de assegurar o bem-estar e a justiça social, para que, todos os cidadãos tenham acesso ao mínimo existencial, ou seja, para que a todos seja efetivamente assegurado o princípio da dignidade humana frente à concessão de benefícios previdenciários, uma vez que nisso consiste uma das finalidades da seguridade social. Passando a previdência social a ocupar o patamar de direito fundamental, dada sua importância.

Encerrada a breve exposição histórica acerca da previdência social, busca-se uma maior abordagem sobre a mesma, em virtude da sua estreita relação com o objeto de estudo do trabalho em questão.

2.2 FUNDAMENTOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Em virtude da estreita relação entre a Previdência Social e o tema específico do trabalho, que é o rateio da pensão por morte entre esposa e concubina, realizar-se-á uma abordagem acerca dos seus principais fundamentos.

2.2.1 Conceito da Previdência Social e seu status de direito fundamental

Há no Brasil um complexo sistema de proteção social que tem por finalidade garantir amparo a todos os cidadãos que se encontrem em situações de necessidade, intitulado como Seguridade Social. Sua dinâmica é composta por serviços ou benefícios, sendo desenvolvida por três extensões distintas, dotadas de organização e ministérios próprios, quais sejam, saúde; assistência social e previdência social. Em razão do objetivo do trabalho, apenas a previdência social será destrinchada adiante.

Uma rede de proteção social, destinada à pessoas que não possuem uma autonomia de renda ou de proteção aos possíveis riscos conjunturais, é essencial ao bom funcionamento da economia, e bem-estar da sociedade.

Nessa vertente, demonstra-se a conceituação de previdência social, que implica em um instrumento de segurança, criado pelo poder estatal frente às adversidades que venham surgir ao longo da vida dos seus cidadãos, com prestações em favor do desenvolvimento da família, que tem por finalidade atender aos fortuitos que afligem a pessoa humana, como, a doença, deficiência, idade avançada e a morte.

Corroborando com tais observações, ensina Gonçalves (2007, p.27):

O homem acautela-se ao organizar um sistema de previdência para quando, incapacitado para trabalho, por idade ou por doença, não possa, por suas próprias forças, auferir rendimento para se sustentar. Cuidando de situação em que toda sociedade tem interesse no bem-estar daqueles que não podem trabalhar, organiza-se o sistema de tal forma que o trabalhador integra-se, obrigatoriamente. Previdência social é, portanto, a denominação dada ao sistema que tem como finalidade manter a subsistência da pessoa que trabalha, quando se torne ela, pessoa, incapaz para o trabalho, por idade ou por doença.

Desta feita, a previdência social é o instrumento utilizado pelo Estado com a finalidade de viabilizar segurança e amparo financeiro aos cidadãos diante dos fortuitos que por eles possam vir a ser experimentados.

Tão imperiosa a finalidade e importância da Previdência Social, que é possível constatar entre as nações que atingiram a primazia em nível de desenvolvimento econômico-social, um sistema de programas de seguridade social sólido, que não só estabelecem a espécies de seguros e assistências sociais, como conseguem atingir quase que a universalidade de sua população. Não por coincidência, pode-se notar que as nações que possuem frágeis redes de seguridade, são as que possuem os piores índices sociais (MESA-LAGO, 2000).

Essa relação se dá em virtude de sua finalidade garantidora de bem-estar social e manutenção do mínimo de subsistência humana, vindo a apontar a confirmação da Previdência Social como um direito fundamental a todos garantido. Para entender melhor a Previdência Social como direito fundamental e no que isso implica, busca-se uma breve compreensão do que é um direito fundamental.

Luiz Alberto e Vidal Serrano (2005, p. 109-110) destrincham os direitos fundamentais da seguinte forma:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Ainda sobre os direitos fundamentais, José Afonso da Silva (2001, p. 178) leciona que os direitos fundamentais não se caracterizam como uma contraposição dos cidadãos administrados à atividade pública, como uma limitação ao Estado, mas sim, uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dele dependem.

Nessa linha, fica por óbvio demonstrado, que, direitos fundamentais são direitos intrínsecos ao homem, tendo por finalidades a função de proteger a dignidade da pessoa humana em todas as dimensões, resguardando o homem de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Poder Público, destinando-se também à forçar o Estado a tomar uma série de medidas que provoquem progressos nas condições sociais dos cidadãos.

Evidenciada a relevância dos direitos fundamentais, e sendo a Previdência considerada como tal, conclui-se, conseqüentemente, a sua imperiosidade diante dos fins e direitos conferidos por ela, atingindo, dessa forma, status máximo no ordenamento jurídico, implicando na busca pela sua manutenção e constantes melhorias, uma vez que esta torna-se um mecanismo garantidor da dignidade humana e ao mesmo tempo instrumento de efetivação de direitos fundamentais, devendo ter sua essência e finalidade defendidas de qualquer tipo de violação.

2.2.2 Princípios norteadores da Previdência Social

No âmbito da positivação dos direitos, se tratando de qualquer complexo de normas, é notória a importância dos princípios que as norteiam. Sobre os princípios e sua definição, assevera Bandeira de Melo (1996, p. 18):

É, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...]

Logo, constata-se que princípios são tidos como ensinamento central de um sistema, que expandem seus efeitos sobre diversas normas. Com a Previdência Social não é diferente, a mesma é regida por princípios norteadores de seu sistema jurídico que moldam as diretrizes a serem alcançadas. Os princípios da previdência social estão elencados no artigo 2º da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
- VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Existem, ainda, outros princípios que não foram elencados no dispositivo supracitado, à exemplo do princípio da solidariedade e o da dignidade da pessoa humana, mas que, inegavelmente, são alicerces basilares da previdência. Não há como negar que todos os princípios acima transcritos são de suma importância para o sistema da Previdência Social, formando seus fundamentos e peculiaridades, e guiando as diretrizes que devem se alçadas.

No entanto, em virtude do caráter social e de subsistência da previdência, apenas os princípios que, não necessariamente estão nesse rol elencados, mas, mantém maior relação com essas características serão mais discutidos. Serão eles,

os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, solidariedade, dignidade da pessoa humana.

O primeiro princípio está contido no inciso I do artigo acima transcrito, intitulado como princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. De acordo com o mesmo, a previdência social deve atingir todas as pessoas, bem como todos os eventos possíveis de ocorrência devem ser previstos e cobertos pelo sistema.

Nesse sentido, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2006, p.110):

Entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem tanto em termos de previdência social – obedecido o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência social.

Nessa linha, pode-se afirmar que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento no atual sistema, vislumbra tornar a previdência acessível à todas as pessoas residentes no território nacional, garantindo a cobertura dos eventos sociais cuja reparação seja premente, bem como assegurando a entrega das ações, prestações e serviços aos que delas necessitem, observados os requisitos legais e nunca mitigando o princípio da dignidade da pessoa humana. Em sequência, tratar-se-á do princípio da solidariedade, que mostra-se como um dos grandes norteadores da previdência social.

O princípio da solidariedade é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estando inserido no rol de diretrizes do artigo 3º da Carta Magna, estabelecendo que um dos objetivos fundamentais da República é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Acerca do tema, ensina o jurista Lauro Cesar Mazetto Ferreira (2007, p. 163):

O princípio da solidariedade é essencial para a manutenção de um sistema de proteção social eficaz, pois toda a sociedade financia o sistema para que, na ocorrência de uma contingência danosa, um ou mais indivíduos possam usufruir as prestações fornecidas.(...) A solidariedade consiste exatamente nessa situação: é uma forma de supressão da carência social e econômica de determinados

indivíduos, fruto do próprio sistema, por meio da contribuição dos mais afortunados ao sistema de proteção social.

A partir das palavras acima, depreende-se que a seguridade social é uma das representações mais puras do princípio da solidariedade, na qual, quem pode colaborar, contribui não só em benefício próprio, mas para o benefício de todos que precisem dos benefícios e serviços desse sistema, é justamente uma forma de combate ao exclusivismo dos cidadãos em prol do estabelecimento de um sistema social justo, que combata as diferenças sociais.

O caráter universal da previdência só vem confirmar sua estreita relação com o princípio da solidariedade, no sentido de englobar todos os indivíduos e danos elegidos pelo legislador, exigindo a participação de todos os atores econômicos no seu custeio, não só os trabalhadores, mas os empresários e o Estado, dentro das suas respectivas capacidades de financiamento. Nisso consiste a solidariedade, que é o objetivo não só da previdência, mas objetivo fundamental do país para a construção de uma sociedade mais justa. É inquestionável, assim, que a solidariedade, apesar de não expressa como objetivo da seguridade é princípio importantíssimo, do qual decorre o seu próprio sistema.

Por fim, o último princípio a ser destrinchado, que é um dos mais fortes alicerces não só da previdência social, mas do ordenamento jurídico como um todo, é a dignidade da pessoa humana, que muito embora também não esteja inserido no rol de princípios da previdenciária, termina por alcançá-la por extensão, devida sua relevância.

A conceituação da dignidade da pessoa humana não é um ponto pacífico na doutrina. Alguns abordam o princípio de forma mais filosófica, outros de forma sociológica, entre outras concepções. Entre essas conceituações está a de Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 1), que ao tema propõe uma conceituação jurídica:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos

destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Fica claro, dessa forma, o motivo de estender o referido princípio, mesmo diante da ausência previsão, à previdência social. As essências do princípio e do instituto se mostram estreitamente interligadas, vez que o princípio tem como finalidade resguardar o respeito por parte do Estado e da comunidade para com o indivíduo, mediante direitos e deveres fundamentais.

Esses direitos e deveres devem assegurar a todos os cidadãos a ausência de qualquer ato degradante e desumano, ficando garantidas as mínimas condições existenciais para uma vida digna e saudável. A previdência, portanto, se mostra como um instrumento de efetivação desse princípio, sendo uma forma de garantir na área que lhe incube as garantias preceituadas pela dignidade da pessoa humana.

É importante destacar que, mesmo guiada por princípios tão intrínsecos ao bem-estar e isonomia social, a efetiva concessão de benefícios previdenciários enfrenta muitos óbices, e o que deveria ser um mecanismo garantidor de mínimas condições existenciais para a vida dos cidadãos, acaba por tornar-se uma forma de segregação social e até violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Como exemplo, tem-se o constante indeferimento do pedido de rateio da pensão por morte entre concubina e esposa, onde a própria subsistência daquela é totalmente ignorada.

Esposa e concubina experimentam a mesma dor da perda e a mesma instabilidade financeira após morte do segurado, mesmo assim, o Estado marginaliza a figura da concubina, deixando-a desamparada diante do fortuito, tudo em face da ausência de regulamentação da relação mantida por ela e seu companheiro.

Para entender melhor esse impasse, é necessário analisar as normas infraconstitucionais que se relacionam com a concessão de benefícios previdenciários, em especial, com o dilema do benefício da pensão por morte e a concubina, apontando as violações dos princípios acima abordados, tidos como os alicerces da Previdência Social.

2.3 DILEMA ENTRE A CONCUBINA E O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE

Antes de adentrar especificamente no benefício da pensão por morte e a questão previdenciária entre o mesmo e a concubina, será realizada uma breve exposição dos benefícios e beneficiários do regime, visando a compreensão burocrática do processo de concessão.

De acordo com o artigo 194 da Constituição, a seguridade compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e a assistência social. Ainda sobre a seguridade, Bertussi e Tejada (2008) ensinam a Previdência Social como uma poupança forçada, imposta ao cidadão para garantir no futuro, após perda da capacidade laboral, uma renda que lhe condicione condições de viver em sociedade.

A partir dessa linha de raciocínio, conclui-se que os benefícios previdenciários estão situados na seara da seguridade social e possuem essência assistencial, destinados ao pagamento dos segurados e seus dependentes, com a finalidade de lhes garantir a estabilidade financeira em situações de perda ou redução da capacidade laborativa do trabalhador.

Os benefícios previdenciários estão divididos de acordo com as necessidades específicas dos segurados, e estão positivados no artigo 18 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 18 O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

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

II - quanto ao dependente:

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

- III - quanto ao segurado e dependente:
- a) serviço social;
 - b) reabilitação profissional.

Além da previsão na lei infraconstitucional acima citada, a Constituição Federal também estabelece que os planos de Previdência Social acolherão, mediante contribuições, à cobertura dos eventos de morte (CR/88, art. 201, I). O inciso V do mesmo dispositivo legal estabelece a pensão por morte do segurado, seja homem ou mulher, ao cônjuge ou ao companheiro e dependentes.

Para recebimento do referido benefício, de acordo com o *caput* do art. 74 da Lei 8.213/91, podem-se extrair os requisitos para que o dependente tenha direito ao recebimento da pensão por morte, *in verbis*: “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida”.

Analisando o dispositivo legal, destaca-se que os requisitos necessários para a concessão do benefício são, a existência de beneficiários na condição de dependentes do falecido e a condição de segurado do *de cujus*, Ademais, a legislação faz restrições aos dependentes do segurado, não é qualquer pessoa dependente do mesmo que virá a ser considerado dependente para fins previdenciários. O rol de dependentes está elencado pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

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

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

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

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A legislação específica estabelece quem deve ser considerado dependente para fins de concessão de benefícios. Assim, de acordo com os termos da norma, os dependentes dividem-se em três castas ou classes de dependentes:- Classe I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; - Classe II: os pais;- Classe III: o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

É justamente a partir dessa segregação legal que nasce a indagação quanto aos direitos previdenciários da figura da concubina, mulher que mantém entidade familiar não reconhecida pela legislação, em virtude do seu companheiro já possuir vínculo matrimonial. De forma clara, na classe I, conhecida como classe preferencial, pelo fato de preponderar sobre as demais, há a figura do cônjuge ou companheiro(a), onde também se encaixaria a concubina.

No que toca a figura do cônjuge, não há dúvidas quanto a existência do direito ao benefício, mas, essa ausência de divergência não pode ser aplicada à companheira, uma vez que nela também estaria inclusa a figura da concubina, motivo pelo qual a tutela jurisdicional vem sendo constantemente acionada por mulheres que compõe entidades familiares ignoradas pela atual legislação, que se vendo diante do desamparo financeiro, pós morte de seu companheiro, buscam a efetivação da finalidade previdenciária, qual seja, a manutenção das condições de vida digna.

Embora dotado de autonomia, e regido por princípios inerentes à dignidade humana, o direito previdenciário, neste tocante, se desveste da sua real finalidade, acima mencionada, e passa a ser manobrado pelas influências de outros ramos do direito, de forma mais específica, a influência do Direito Civil.

Em meio ao conflito que nasce a partir da figura da concubina e ausência legislativa que à ampare, o poder judiciário, se desprende da busca pela essência da Previdência Social, e dos princípios que as norteia, e passa a levar em consideração apenas a frieza da Lei nº 8.213/91, achando encontrar indício de solução para o impasse, quando se agarra ao art. 16, § 3º, in verbis: “considera-se companheira ou

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

Ou seja, pela análise específica do dispositivo, há como concluir-se que o legislador ordinário deu preferência à visão estrita de união estável, adotada pelo Constituinte, que embora se mostre conservadora, está prevista na Carta Magna.

O mencionado dispositivo constitucional assevera que, para fins de proteção do Estado, só será reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Havendo impeditivo ao casamento, *contrario sensu*, não haveria união estável, ficando dessa forma, a concubina, à margem da legislação. Passando a negar às concubinas, o mínimo de dignidade e segurança jurídica.

Por tudo dito, fica claro que ao indeferir pedidos dessa natureza, o próprio poder judiciário, que deveria ocupar o papel de guardião dos princípios constitucionais e do sentimento de justiça, passa por cima dos mesmos, colocando em segundo plano as necessidades enfrentadas pelos seus cidadãos e retirando a autonomia do próprio direito previdenciário.

É inconcebível que, numa hipótese em que duas mulheres experimentem a mesma dor da perda e a mesma instabilidade e incerteza financeira diante da morte do seu companheiro, a uma seja garantida um benefício que lhe traga a subsistência mínima, enquanto à outra, essa garantia seja completamente negada, sob o argumento que tal concessão não estaria de acordo com dispositivos legais.

Em resumo do que fora dito anteriormente, e fazendo um apurado dos três princípios mencionados anteriormente, quais sejam, universalidade, solidariedade e dignidade da pessoa humana, a Previdência deve ocupar um status de mecanismo para efetivação das melhorias, isonomia e garantia do bem-estar social. Negar concessão de benefícios a uma cidadã, sob o argumento de que a inércia legislativa em regular sua condição se mostra superior às necessidades humanas que serão enfrentadas por ela, é no mínimo, uma grande afronta aos preceitos e princípios constitucionais.

Sobre a violação dos princípios, sabiamente assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 409):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um

específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Conforme o escalão do princípio atingido, pode representar insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Desta feita, é inegável as desconexões doutrinárias e judiciais que cercam o tema em questão, bem como as afrontas constitucionais que o atual entendimento jurídico vem ocasionando, não só na vida de quem está inserido nessa condição, mas, também, no ordenamento jurídico como um todo.

3 FAMILIAS PARALELAS E O REGIME PREVIDENCIÁRIO

Para entender melhor a figura da concubina e o impasse experimentado por ela diante da pensão por morte deixada por seu companheiro, bem como o tratamento que a mesma vem recebendo por parte do direito previdenciário, é necessária uma breve diferenciação entre o instituto do casamento, união estável e concubinato, fazendo referência à nova visão dada as famílias em razão do pluralismo familiar, princípio trazido pela Constituição. Este capítulo tem por finalidade conceituar cada um deles, e apresentar as correntes doutrinárias aplicáveis às famílias paralelas dentro do Regime Previdenciário.

3.1 DIFERENCIAÇÃO ENTRE CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO E A NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA EM RAZÃO DO PLURALISMO FAMILIAR

Como demonstrado anteriormente, o artigo 16 da Lei nº 8.213/1991 fixa o rol dos dependentes para fins previdenciários, bem como a sua ordem de preferência na concessão de benefícios. Dividindo os dependentes em três castas ou classes, de modo que a Classe I é composta pelo cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

Diante da divergência jurisprudencial e doutrinária quanto ao fato de a concubina se enquadrar na primeira classe ou não, e que essa divergência se dá em virtude das peculiaridades de cada instituto, é válido realizar uma breve diferenciação entre os mesmos.

3.1.1 Casamento

À luz do código civil, não existe uma definição ou tentativa de conceituação do instituto do casamento. Diante da ausência do conceito legal, a doutrina buscou,

então, definir o casamento. Entre os conceitos dados pelos juristas, está o da doutrinadora Maria Helena Diniz (2004), que afirma que o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família.

Leciona ainda sobre o casamento, Silvio Rodrigues (2004, p. 19), é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

Diante dos conceitos acima descritos, é possível fundar a conclusão de que o casamento é uma das formas de controle social, regido em conformidade legal, por meio do qual, as pessoas que se vinculam em virtude do afeto.

3.1.2 União estável e concubinato

A compreensão da união estável e concubinato na atual realidade jurídica se torna mais dinâmica quando exposta a normatização do concubinato no contexto anterior a Constituição federal de 1988, quando seu conceito era dúplice e desde então já bastante marginalizado pelo ordenamento jurídico. Igualmente, a bifurcação do referido instituto a partir da CF/88, que conferiu uma inércia jurídica a modalidade impura, e, infelizmente, de modo corroborado pelo CC/02.

O instituto do concubinato, até 1988, era classificado em 'concubinato puro' e 'concubinato impuro'. Importante ressaltar que o próprio termo concubinato é caracterizado de implacável carga valorativa negativista. Trata-se de um claro cerceamento das relações interpessoais, simplesmente por não estarem vinculadas ao procedimento formal do casamento.

Sobre a classificação do concubinato entre puro e impuro, leciona o professor Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 613):

[...] começou a ser utilizada a expressão 'concubinato impuro', para fazer referência ao adúltero, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou para apontar os que mantêm mais de uma união de fato. Já 'concubinato puro' ou companheirismo seria a

convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos dependentes de outra união (caso dos solteiros, viúvos, separados judicialmente, divorciados ou que tiveram o casamento anulado).

Portanto, tinha-se que concubinato correspondia àquelas relações não oriundas do casamento, fossem elas acometidas por meio de ato volitivo (concubinato puro), fossem motivadas em consequência dos impedimentos matrimoniais (concubinato impuro).

Com a promulgação da Carta Magna, o concubinato puro, evolutivamente, foi-se desgarrando dos preconceitos, e elevado ao patamar de entidade familiar, passando a ser intitulado como 'união estável, passando a ser conduzido pelo Direito das Famílias, ganhando a mesma proteção estatal dispensada ao casamento, por meio do art. 226, §3º da CF/88, *in verbis*:

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

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

Por outro lado, o conhecido e ainda arraigado de estigmas, o 'concubinato impuro', agora simplesmente concubinato, passou a ser definido pela dicção do art. 1727 do CC/02, *in verbis*: "Art. 1.727. As Relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

Assim, as relações que constituem concubinato encontram impedimento ao matrimônio em razão da existência de vínculo matrimonial existente. A partir de todo exposto, é possível concluir que a diferenciação entre os três institutos abordados se dá na formalidade que se revestem e na possibilidade de se revestirem da formalidade legal.

O casamento tem por característica mais marcante a investidura das formalidades legais específicas inerentes ao matrimônio. Já a união estável é marcada pela ausência da formalidade em sua concepção e manutenção, mas essa ausência pode ser extinta a qualquer tempo, em virtude da possibilidade de formação do vínculo matrimonial.

Por fim, o concubinato muito se assemelha à união estável, tendo por diferença o fato de naquele haver a possibilidade de conversão em casamento, e neste, essa possibilidade ser vedada em virtude de impedimento legal.

3.1.3 A nova concepção de família sob a ótica do pluralismo familiar

Após o sombrio período da ditadura militar, nasce a redemocratização no país, e junto com ela, a Constituição cidadã, atual Carta Magna brasileira. As principais preocupações eram sobre a imposição pela legislação de dogmas discriminatórios e excludentes, como a desigualdade entre homem e mulher no comando da sociedade conjugal, a distinção entre os filhos, a ausência de reconhecimento como família das uniões livres, o planejamento familiar, sendo a questão das famílias de fato, um dos aspectos mais debatidos.

Seguindo o espírito da redemocratização, igualdade, pluralismo, dignidade, e ausência de discriminação, a Constituição inovou, mudou o perfil dado à família, mediante seu artigo 226, *in verbis*:

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

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

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

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

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

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Embora o texto constitucional tenha trazido uma grande inovação no campo do direito de família, o mesmo ainda encontra-se cercado de desavenças, quanto a dois pontos, o novo preceito constitucional trata-se de enumeração ou exemplificação?

Não há consenso doutrinário e jurisprudencial, existindo duas correntes que divergem quanto ao assunto. Uma corrente entende que somente as entidades familiares expressas no mencionado artigo têm proteção constitucional, caracterizando-se, dessa forma, o artigo 226 como meramente enumerativo; em sentido contrário, entende a outra que nenhum tipo de entidade familiar pode ficar à mercê da proteção constitucional, compreendendo tal artigo como exemplificativo.

Entre os civilistas, a interpretação dominante do artigo 226 é no sentido de tutelar apenas os três tipos de entidades familiares, explicitamente previstos, configurando *numerus clausus*. Esse entendimento é encontrado tanto entre os *antigos* civilistas quanto entre os *novos*, ainda que estes deplorem a norma de clausura que teria deixado de fora as demais formas de instituições familiares reais, o que tem gerado soluções jurídicas inadequadas ou de total desconsideração destes outros tipos de entidades familiares (LÔBO, 2002).

Seguindo entendimento contrário e levando em consideração o alcance das normas e Constituição, em face dos critérios de interpretação constitucional – de forma mais relevante o princípio da concretização constitucional, conclui-se, inequivocadamente, a superação do *numerus clausus* contidos no art. 226 da Constituição. Nesse sentido é que a segunda corrente defende não existir critérios de diferenciação entre os tipos de entidades familiares explicitadas no artigo 226, muito menos daquelas implícitas.

Nesse sentido, Lôbo (2002, p. 34):

No *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional "a família", ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstalou a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução "a família".

O constituinte, notadamente, optou por não apresentar um conceito de família, mas, expressamente aumentou a abrangência da sua proteção, ao abandonar no *caput* a menção ao matrimônio. Uma vez que, anteriormente, este era o único instituto que caracterizava a constituição de entidade familiar. O mesmo não deixou de ter previsão legal, mas foi colocado em parágrafos, ao lado de outras entidades familiares.

Certamente essa ausência de conceituação da família foi uma opção proposital do constituinte, deixando a norma aberta, ao garantir, no *caput* do dispositivo mencionado, a proteção à família como alicerce social, sem delimitar à qual família, tampouco definir o que é família, deixando ao intérprete a tarefa de conceituá-la. Assim, possibilitou a proteção de novas formas de conjugalidade, não advindas do casamento civil ou religioso.

A partir dessa análise do pluralismo familiar, fica claramente demonstrada a necessidade de uma nova concepção de família, que deve ser instituída, a partir da construção de laços afetuosos e reciprocidade mútua entre aqueles que a compõe, devendo tais requisitos se sobrepor a qualquer formalidade e empecilho legislativo.

Mesmo após estabelecimento do princípio em questão, o mesmo vem sofrendo com frequência mitigado no plano infraconstitucional, no qual, entidades familiares são colocadas à margem da legislação, experimentando grave segregação legal e social. Como é o caso da atual situação das famílias paralelas frente ao ordenamento jurídico, que mesmo corroborando todas as características famílias, se deparam com a negativa de seu reconhecimento pelo poder judiciário em virtude de visões conservadoras e até preconceituosas da legislação brasileira.

3.2 NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Analisadas as considerações pertinentes em relação ao casamento, união estável e concubinato, e a nova concepção de família a partir do pluralismo familiar constitucional, cabe agora, abordar as chamadas “famílias paralelas, uma vez que, por estarem marginalizadas pela legislação, enfrentam muita insegurança jurídica, e entre essas inseguranças, está a posição da concubina diante da concessão da

pensão por morte deixada pelo seu companheiro, objeto de estudo da pesquisa em questão.

As famílias paralelas, também são denominadas, doutrinariamente, como “famílias simultâneas”, “uniões múltiplas” ou “uniões concomitantes”. Tais expressões são usadas para identificar as relações estáveis e duradouras que coexistem de modo paralelo.

O núcleo família que se constituía de forma simultânea ao casamento sempre esteve inserido na sociedade desde os tempos primórdios, sob a denominação de “concubinato adúltero”. Por muito tempo, foi culturalmente rechaçado e até atualmente, a mulher que constrói um lar com um homem casado, ou convivente de uma união estável não é bem vista pelo seio social.

Nesse sentido, as palavras de Leonardo Alves (2009, p. 584):

O Código Civil, numa visão conservadora e preconceituosa, tentou banir, extirpar, eliminar e abolir qualquer direito advindo de uma relação afetiva, caso haja impedimento matrimonial. Destarte, trouxe a nós a figurado concubinato, anteriormente conhecido pela doutrina como concubinato espúrio ou adúltero.

Diante do exposto, fica demonstrado que o preconceito para com as famílias paralelas não se resume a um fenômeno social, mas é, também, um fenômeno legal. Como fora dito em tópico anterior, não há dúvida da distinção legislativa e jurisdicional feita entre união estável e o concubinato, maior confirmação disso, desse último não tem sequer espaço resguardado nas Varas de Família, estando inserido apenas entre os direitos obrigacionais.

Levando em consideração a legislação atual, mesmo nos casos em que existe uma união duradoura, inclusive com patrimônio em comum e filhos, nega-se o reconhecimento de seu status de família, pois existindo o impedimento de os companheiros se casarem, é incabível a caracterização de uma união estável.

Quando demandas desse tipo chegam ao Judiciário, é necessário ultrapassar a omissão legislativa e se adequar à atual realidade pluralizada das famílias, analisando se ali estão presentes os requisitos para configuração de uma união estável, ainda que concomitante ao casamento ou a uma união estável prévia.

Mesmo existindo um gritante preconceito jurídico, o Poder Judiciário, aos poucos, aponta uma tímida evolução quanto ao tema, preconizando pela proteção

as uniões formadas pelo afeto, independentemente se presentes as formalidades exigidas pela sociedade para que essa união seja reconhecida.

Corroborando as palavras, tem-se a ementa do Tribunal de Justiça do Maranhão, que reconhece a verdadeira existência de uma entidade familiar, ainda que simultânea a outra relação:

Direito de família. Ação de declaração de união estável post mortem. Falecido que manteve uniões duradouras com a ora autora e a ora ré. Prévia ação de justificação ajuizada pela ora ré com o reconhecimento de união estável entre ela e o falecido. Juiz de origem que, diante da notícia dessa decisão, julgou o presente feito extinto por reconhecimento de coisa julgada. Inexistência de identidade de partes, de pedido ou causa de pedir. Nulidade da sentença. Causa madura para julgamento. Possibilidade jurídica do reconhecimento de famílias simultâneas. Relacionamento entre a autora, ora apelante, e o falecido que se enquadra nos requisitos de uma entidade familiar. Equiparação do concubinato não adulterino à união estável para produção de efeitos jurídicos. I - É descabido falar em coisa julgada em relação à comentada sentença que decidiu a ação de justificação de união estável post mortem: a uma, porque o reconhecimento de união estável só ocorre mediante sentença em ação declaratória transitada em julgado; a duas, porque as demandas referidas na sentença (ação de justificação ajuizada por M. das G. e a ação declaratória ajuizada por M. dos R.) não possuem identidade de partes, nem de pedido, nem de causa de pedir; e, a três, porque inexistente prejudicialidade nem impossibilidade jurídica no reconhecimento de famílias simultâneas; II - É família toda união de pessoas em respeito e consideração mútuos, com ostensividade e publicidade, com o objetivo de comunhão de vida, mútua assistência moral e material, e de serem reconhecidos pela comunidade como uma família. Assim, sempre que um núcleo for formado por pessoas que se enquadrem em tais requisitos, deve ser reconhecida a configuração de uma família, independente da qualificação que se dê a esta: se formada por um casamento, por uma união estável ou por um concubinato estável (espécies do gênero "família"). III - É cristalina a constatação, pelas provas dos autos, de que o falecido soube manter com discrição e profundidade dois relacionamentos paralelos, não misturando os círculos sociais de entorno a cada composição familiar. Apelação provida (Apelação Cível Nº 0015505-24.2013.8.10.0001, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do MA, Relator: Jamil de Miranda Gedeon Neto, Julgado em 12/03/2015).

Diante do exposto, fica demonstrado que o que deve ser levado em conta, muito mais que os parâmetros legais impostos para reconhecer ou não a constituição familiar, são os vínculos afetivos e a realidade vivenciada por seus componentes, mesmo estando ela inserida em uma relação paralela.

Tal entendimento deveria se consolidar ainda mais diante do já abordado pluralismo que desvinculou totalmente a ideia de que o casamento era o único meio para formação de família, trazendo a previsão de outras formas de família, além daquela constituída pelo casamento.

Conforme muito discutido pela doutrina, o art. 226 da CF/88 não foi interpretado como um rol taxativo, muito pelo contrário, constituiu uma ideia de pluralismo familiar, apresentou exemplos de vários tipos de famílias, constituídas pelo casamento, pela união estável, famílias monoparentais, não fazendo entre elas qualquer restrição.

Dessa forma, fica claro que a família deixa de ser tida como um instituto meramente formalizado pela legislação para ocupar o papel de um núcleo social com finalidade de desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros.

O pluralismo familiar instituído pela Constituição permite a cada um, o poder de escolha do modelo de família que mais lhe satisfaça e se adeque ao seu modo de vida, ficando a cargo do Estado proteger essa entidade familiar, independentemente da maneira que ela for constituída. Além de afrontar o princípio do pluralismo familiar, afronta, ainda, um dos maiores norteadores do atual ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Parece inconcebível, ao passo que também é inacreditável, que um sistema jurídico que esteja erguido sobre o princípio mais intrínseco aos direitos do homem, segregue e marginalize os laços de afeto familiar construídos pelo mesmo, de forma que essa segregação implique não só um preconceito, como também a negativa de direitos básicos. Afirmar, a partir de uma ausência de regulamentação legislativa que uma família não existe, e seus laços afetuosos e construções diárias simplesmente são ignorados por quem deveria garantir a entidade familiar a todo custo.

Por todo exposto, fato é que os novos modelos familiares não levam mais em consideração estereótipos fechados e baseados exclusivamente no casamento. Se há na sociedade, indivíduos que optam por viver simultaneamente como componente de duas entidades familiares, desempenhando uma função em cada um desses núcleos, o amparo legal a elas não devia ser negado, o contrário só acaba por gerar insegurança jurídica para com aqueles que estão inseridos na condição de familiares paralelos, como é o caso da concubina, que vem constantemente tendo direitos negados no âmbito previdenciário, como no caso da

concessão de rateio do benefício da pensão por morte deixada por seu companheiro.

3.3 CORRENTES DOUTRINÁRIAS APLICÁVEIS À CONCESSÃO DO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE ESPOSA E CONCUBINA

Findas as exposições quanto à necessidade de reconhecimento das famílias paralelas, faz-se necessária a avaliação das correntes doutrinárias aplicáveis ao regime previdenciário, mais especificamente, a concessão do rateio da pensão por morte entre concubina e esposa diante do reconhecimento das famílias paralelas.

Entre os impasses enfrentados pela concubina quando requerido o rateio do benefício da pensão por morte, entre a mesma e a esposa, está justamente o fato de a família paralela formada por ela e o segurado não ter qualquer respaldo ou garantia legal, uma vez que, em virtude do Direito Civil não contemplar a previsão legal da existência das famílias simultâneas, isto interfere drasticamente na seara previdenciária. Fazendo com que as famílias paralelas sejam apartadas da maior finalidade da Previdência Social, que é a manutenção do equilíbrio financeiro.

Nesse sentido, Martins (2005, p. 21), “a finalidade da seguridade social é dar aos indivíduos e as suas famílias segurança e tranquilidade, mediante à cobertura de contingências decorrentes da doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição e a concessão de benefícios.”

Sendo assim, a Seguridade Social tem a finalidade de garantir um amparo ao segurado e aos seus dependentes, diante da ocorrência de alguma contingência na vida que o impossibilite de exercer sua atividade remunerada, ou venha a falecer, de maneira que não fiquem integralmente desamparados pelo Estado.

Desta feita, não se pode ignorar a realidade social e as mutações ocorridas na sociedade, ainda no caso do benefício da pensão por morte, mesmo sendo necessário levar em consideração a existência de regras, normas e princípios específicos da Previdência Social, a manutenção financeira e garantia do bem-estar daqueles que dependiam do segurado devem ser resguardadas.

A concessão da pensão por morte passa, essencialmente, pelo conceito de dependentes para fins previdenciários, e pela sua ordem preferencial, o qual, já descrito anteriormente.

Para a previdência, de acordo com o disposto no artigo 16, da Lei n.º 8.213/1991, como dependentes têm-se duas categorias que se dividem em três classes, quais sejam: a) preferenciais: cônjuge e companheiro(a), o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um anos) inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; b) não preferenciais: os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em conformidade com as regras previdenciárias, quando houver dependentes preferenciais, estes excluem automaticamente os dependentes não preferenciais. No entanto, dentro da linha horizontal concorrem em igualdade, desde que, obviamente, estejam na mesma classe. Tem-se, dessa forma, um rol de dependentes que para os doutrinadores é taxativo, não podendo outras pessoas não previstas nesta lista serem consideradas dependentes previdenciários.

Entre aqueles que lecionam em convergência com a taxatividade do rol do artigo 16 da Lei n.º 8.213/1991, está Martins (2005, p. 315), o qual firma entendimento de que “O rol da lei é taxativo. Não são admitidos outros dependentes. Assim, mesmo que a pessoa passe por dificuldades para poder sobreviver, como o neto etc., não será considerado dependente para fins de previdenciários”.

Ao analisar as palavras do autor acerca da taxatividade do rol de dependentes, fica claro que para esse entendimento, o que deve ser levado em conta é a presença do dependente dentro do rol legal, de forma que a efetiva dependência econômica do dependente em relação ao segurando não é minimamente levada em consideração. Entendimento que vai de encontro com a finalidade da previdência social que é a manutenção financeira dos que dependiam financeiramente do segurador.

Logo, percebe-se a discrepância, uma vez que, levando em conta que o requisito para ser considerado dependente para a previdência social é o econômico, em sentido de ser mantido financeiramente pelo segurador, a concubina teria seu direito resguardado diante do falecimento de seu companheiro, mas, devido o

alcance da legislação civil na área previdenciária, adversa é a questão do enquadramento da companheira simultânea como dependente, vez que, pela lei civil não é considerada companheira, no sentido literal da união estável.

A lei de benefícios trouxe um rol taxativo de dependentes e fez referência latente à interpretação “literal” do conceito de companheiro(a), apenas aqueles inseridos em uniões estáveis, descritos na literalidade do artigo 226, §3.º da CF. Desta forma, companheiro(a) para fins previdenciários estaria sendo limitado ao que se encontra no conceito de união estável legal, donde por interpretação legalista, excluiria automaticamente a concubina.

No entanto, a doutrina previdenciária, em sua maioria, entende que existe uma autonomia do Direito previdenciário em razão das suas peculiaridades. Porém, a hermenêutica jurídica não vem se limitando às normas postas específicas deste ramo do direito, e ao considerar o Direito como um todo, vem tornando, em regra a quebra da essência previdenciária, em razão das influências de outros ramos do direito na previdência. Por esse motivo, o Direito Previdenciário não pode realizar uma interpretação dissociada do real contexto social posto, como por exemplo, diante da realidade das famílias paralelas.

Para Ibrahim (2011), o problema enfrentado pelo Direito da Seguridade Social decorre de sua interpretação, que é consubstanciada sempre na análise de outros ramos do Direito, mas não se atentando para os princípios fundamentais da seguridade, especialmente o teleológico: proteção social dos segurados e seus dependentes. Ainda sobre o tema (2011, p. 31), aduz que:

É certo que a divisão do direito em ramos, no passado, serviu de pretexto para defender-se toda sorte de diferenciação de um determinado segmento jurídico frente aos demais, sob o manto de aparentes especificidades em sua aplicação, o que não existia na maioria dos casos. [...] No entanto, não se pode, agora, incorrer no erro oposto, que é ignorar um dos postulados hermenêuticos mais elementares – o direito cria suas próprias realidades. Não se desvinculando do mundo real, sob pena de ineficácia social, mas justamente para a ele adequar-se, buscando melhor instrumento de justiça e, por consequência, de pacificação social.

Nesse sentido, a não contemplação do Direito Civil à previsão legal da existência das famílias paralelas, não deve intervir na seara da seguridade social, uma vez que seu alvo protetivo social, bem como sua aplicação deve se dar de

forma pragmática. Desta maneira, considerando a vivência do afeto, da conjugalidade, do intuito de constituir família e a dependência econômica presumida, nada impede reconhecimento e concessão dos benefícios previdenciários à concubina, em especial, a pensão por morte pelo falecimento do companheiro.

Sensata é a doutrina que defende estender à concubina a concessão do benefício da pensão por morte, concomitantemente com a esposa, por dois motivos, primeiro, a ausência de contemplação da previsão legal civilista das famílias paralelas não deve ser aplicada ao Direito da Seguridade Social, em razão deste por possuir regras e princípios próprios. Segundo, a previdência tem como principal princípio, a proteção social e dos segurados e seus dependentes financeiros, o que vai de encontro à uma interpretação puramente normativista literal, do conceito dado ao dependente para a seguridade social.

Sobre o tema, ensina Ibrahim (2011, p. 40):

O direito previdenciário possui, como componente elementar na aplicação de suas normas, o aspecto que denomino teleológico-pragmático. Teleológico, pois o fim visado pelo seguro social é a proteção de segurados e dependentes, o que quer dizer que as contribuições vertidas ao sistema, assim como um seguro, visam tutelar, além do próprio segurado, pessoas que dele dependiam economicamente, independente de convenções morais sobre como deve ser uma família. É certo que a lei pode restringir tal rol, visando o equilíbrio financeiro e atuarial, mas não impor determinada visão dominante de como a vida deve ser vivida. Se a pessoa filiada ao regime previdenciário se engaja em relações homoafetivas ou concubinárias, não é papel do Estado, como mero gestor do sistema, impor, indiretamente, sanções pelas condutas que escapam à moral dominante, como negando um benefício a um dependente econômico do segurado. Pragmático, já que, para a concessão da prestação, pouco importa se o liame afetivo foi validado pelos instrumentos jurídicos ou religiosos à disposição da sociedade. O que basta é a comprovação da vida em comum, o animus em formar uma sociedade conjugal. A previdência social visa assegurar benefícios que, além de bem-estar mínimo, garantem a própria vida, e tal salvaguarda não deve subsumir-se a formalidades jurídicas, especialmente no Brasil, em que pessoas mais humildes nem sempre atendem a tais questões.

Nessa vertente, fica claro e demonstrado, ao passo que também é mais sensato que a previdência tenha sua principal finalidade resguardada, de forma que a proteção social dos segurados e seus dependentes financeiros, devem estar

acima de qualquer interpretação normativista literal, ou submissão às formalidades jurídicas impostas que cerceiam sua real essência.

4 O RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS PARALELAS E O DIREITO À CONCESSÃO DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE CONCUBINA E ESPOSA

Neste capítulo, será realizada uma análise não exaustiva das decisões jurisprudenciais que abordam o reconhecimento das famílias simultâneas oriundas de Tribunais Superiores, uma vez que tal feito pode colaborar na identificação das interpretações que vêm sendo dadas ao reconhecimento jurídico das entidades familiares paralelas.

Será analisado, ainda, o indeferimento da concessão da pensão por morte à concubina, em virtude do não reconhecimento da família paralela, e a consequente mitigação do princípio da dignidade humana em razão da monogamia, e por fim, será demonstrada a possibilidade do rateio de pensão por morte entre concubina e esposa diante do reconhecimento das famílias paralelas através de decisões judiciais e posicionamentos doutrinários do cenário jurídico brasileiro.

4.1 O ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Importa destacar que, como já dito anteriormente, apesar de a Carta Magna de 1988 ter trazido importante avanço no tocante ao reconhecimento de novas entidades familiares, as modalidades de constituição familiar que não se encontram elencadas expressamente no rol legal, esbarram rotineiramente com dificuldades para alcançar efetiva visibilidade e a devida tutela legal.

Embora aguerrido e vigoroso o passo dado em âmbito constitucional, demandam-se novos avanços diante da pluralidade de arranjos familiares que, em consequência da inércia do sistema legislativo, vêm sendo dados através da atuação do poder judiciário, tendo em vista que as legislações brasileiras se mostram por vezes incapazes de acompanhar a mutabilidade social.

Mesmo diante da quantidade considerável de decisões desfavoráveis ao reconhecimento das famílias paralelas existentes, destaca-se que apesar de lenta,

existe uma evolução em prol da possibilidade dessa tutela. É o que será demonstrado adiante.

Superadas as considerações já realizadas, far-se-á agora a análise dos posicionamentos dos tribunais superiores, STF e STJ, respectivamente, que predominantemente proferem decisões semelhantes quanto ao não reconhecimento das famílias paralelas.

Tal afirmativa pode ser constatada por meio de um julgado¹ do STF proferido no ano de 2008. Em resumo, o caso tratava de um cidadão que possuía vínculo matrimonial, e com seu cônjuge possuía um filho de 11 anos. Ao passo que, simultaneamente, mantinha um relacionamento paralelo de 37 anos com outra mulher, com a qual gerou nove filhos.

Diante desse contexto fático, traceja-se a fundamentação do Ministro Marco Aurélio, relator do caso:

"É certo que o atual Código Civil versa, ao contrário do anterior, de 1916, sobre a união estável, realidade a consubstanciar o 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 casado, o estado civil 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 esposa. O que se percebe é que houve envolvimento forte (...) projetado no tempo – 37 anos –, dele surgindo prole numerosa – 9 filhos –, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato de o companheiro ter mantido casamento, com quem contraíra núpcias e tivera 11 filhos. Abandone-se a tentação de implementar o que poderia ser tido como uma justiça salomônica, porquanto a segurança jurídica pressupõe respeito às balizas legais, à obediência irrestrita às balizas constitucionais. No caso, vislumbrou-se união estável, quando na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no art. 1.727 do CC"

Fica claro que, mesmo o ilustre relator levando em consideração a existência de um relacionamento ininterrupto, duradouro e possuidor do affectio societatis familiar, o mesmo não hesitou em auferir aplicação de forma literal da lei civil, sendo totalmente ignorado o fato da complexidade do instituto familiar em questão, de forma a reduzi-lo à uma simples relação concubina, deixando a mercê da

¹ Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2978063&tipoApp=RTF>
Acesso em: 23 fev. 2017.

invisibilidade e marginalidade legal, a família constituída, bem como a vontade externalizada pelos seus componentes de fazer parte daquele meio de convivência.

Muito embora o ministro relator se mostre contrário ao reconhecimento de famílias paralelas, é interessante destacar que no mesmo julgado houve um interessante posicionamento do Min. Ayres Brito, que discorda do posicionamento daquele, ressaltando, ainda, a relevância da manifestação de vontade como ato constituidor de uma entidade familiar:

“Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso país, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de ‘filhos concubinários’. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional (...) 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 mantinha concomitantemente relação sentimental a-dois”

A partir dos entendimentos em julgados, fica demonstrada a discrepância de pensamentos, de forma que entre si divergem a concepção literal da lei civil e a concepção fundada no princípio da afetividade e pluralismo familiar. Consta registrado que para o Supremo, ainda existe uma tendência bastante conservadora, não admitindo, a geração de efeitos jurídicos às relações conjugais simultâneas.

A partir desses julgados, implica ressaltar também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que seguindo a linha do STF, não vem reconhecendo as famílias paralelas em suas decisões. À exemplo do recurso especial² abaixo transcrito proferido pela Terceira turma do STJ.

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

² Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8911984/recurso-especial-resp-931155-rs-2007-0046735-6?ref=juris-tabs#!> > Acesso em: 23 fev. 2017.

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.

Em detrimento do que fora acima exposto, verifica-se que o argumento enaltecido como inibidor do reconhecimento das famílias simultâneas é a presença de um impedimento enfrentado por alguma das partes que compõem as uniões existentes, no caso, quebra da monogamia. Desta feita, tal impedimento se mostra mais relevante às percepções dos juristas em relação até mesmo de todos os demais requisitos necessários para a constituição da entidade familiar, inclusive e preenchidos nas situações abordadas pelos julgados. Neste sentido, verifica-se que outras turmas do STJ adotam posicionamento³ semelhante ao supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTOS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Pretório Excelso já se manifestou pela constitucionalidade da convocação de magistrado de instância inferior para, atuando como substituto, compor colegiado de instância superior, inexistindo, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio do juiz natural. 2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais. 3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

³ Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153631170/agravo-em-recurso-especial-aresp-588703-df-2014-0231902-4>> Acesso em: 23 fev. 2017.

Não há o que se discutir no sentido de que a decisão se mostra conservadora e até em fase de tutela jurisdicional, os componentes das famílias simultâneas são condenados à marginalidade legal, sob o fundamento de que fora ferida a estrutural da família na sociedade, bem como o princípio da monogamia, sem atinar, porém, o direito dessas famílias de se tornarem equiparadas ao que o Estado tutela como “entidade familiar”.

Conclui-se, por fim, que no âmbito dos Tribunais Superiores a vertente de raciocínio ainda está inserida no posicionamento de que as existentes famílias paralelas não passam de sociedades de fato, em virtude da presença de impedimentos que ferem o princípio monogâmico.

4.2 O INDEFERIMENTO DA PENSÃO POR MORTE À CONCUBINA E SUA RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA X MONOGAMIA

Antes de qualquer consideração acerca dos princípios e suas relações com o tema, é importante apontar breves comentários sobre os mesmos, o que implicará em uma melhor compreensão.

4.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o concubinato

José Afonso da Silva (2001, p. 105), afirma que a “Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, [...]”.

Dessa feita, é possível entender o princípio da dignidade da pessoa humana como a fonte que visa resguardar o Ser humano, nutrindo e garantindo a vivência com devida dignidade, e reciprocidade de respeito. O mencionado princípio constitucional contemporâneo abarca toda a humanidade e sua adoção no sistema jurídico estabelece uma nova forma de pensar e se relacionar o Direito e sua característica de controle social.

Na esfera específica do direito de família, parece lógico levar em consideração a dignidade da pessoa humana ao reconhecer o indivíduo como elemento final de proteção da família. Nesse sentido, o ensinamento de Paulo Luiz Netto Lôbo (2010, p. 6-7):

Projetou-se, no campo jurídico constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenha funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas. [...] Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unida por laços de afetividade, sendo estes as suas causas originária e final haverá família .

Partindo dessa premissa, fica remetida a vedação de exclusão de outras entidades familiares que não taxadas no rol legal, bem como a imposição de respeito para com a autonomia privada do indivíduo em optar pelo arranjo familiar com o qual mais se adequa e privilegiar a afetividade como elemento basilar do organismo familiar. Este princípio, inserido no direito de família, impede o tratamento preconceituoso e desigual do membro da família de concubinos, pois o foco da proteção estatal à família passou a ser o ser humano que nela vive.

Portanto, conclui-se que não reconhecer a legitimidade do concubinato, é mitigar na esfera do direito de família, o princípio da dignidade da pessoa humana, tal princípio, considerado fundamental. Qualquer Estado que se preze deve observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que a falta de obediência a ele, implica ilegitimidade.

4.2.2 Princípio Monogâmico

Um dos maiores embasamentos existentes que pauta o indeferimento do reconhecimento da entidade familiar paralela e corrobora com sua marginalidade legislativa se apoia sobre a monogamia, instituto considerado por muitos doutrinadores como “princípio constitucional”, usado, por tal motivo, como fundamentação para o não reconhecimento das uniões paralelas existentes,

entretanto, destaca-se que este instituto, apesar de ser considerado principiológico, não está expresso na Constituição. Acerca desse entendimento, Anderson Eugênio de Oliveira (2011, p. 1) contribui com sua lição:

“A monogamia não representa um princípio jurídico, mas mera regra moral chancelada pelo direito, tendo em vista não a encontrarmos nem na Constituição Federal nem em qualquer outro diploma infraconstitucional. Princípios são os da dignidade da pessoa humana, liberdade para escolher o arranjo familiar mais adequado aos anseios pessoais e o da pluralidade de entidades familiares, que são violados ao não se reconhecer como entidade familiar as relações revestidas das características a estas inerentes.”

Ainda nesse sentido, a autora Maria Berenice Dias (2007, p. 49) assevera que “a monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas constituídas sob a chancela prévia do Estado”.

Nessa linha, depreende-se o posicionamento de que a monogamia se apresenta como uma direção, um valor moral, devendo ser interpretada como uma vertente para as relações constituídas na sociedade, mas não como um comando limitador imposto a todos sem distinção.

A partir dessa concepção, importa realizar a distinção entre valor e norma. Segundo o grande doutrinador Norberto Bobbio (2006, p. 27-28):

os princípios são normas generalistas, isto é, são normas mais gerais do sistema e contém o espírito que paira sobre todas as leis, cuja origem pode ser identificada, inclusive como uma norma fundamental.

Em contrapartida, ao que toca o termo valor, adentra-se mais intimamente na seara do subjetivismo, podendo-se apontar que “no plano da conduta moral o homem tende a ser o legislador de si mesmo” (REALE, 2006, p. 79).

Neste contexto, conclui-se que, quando se é negado pelo Estado o reconhecimento deste novo protótipo familiar, os efeitos de tal feito provocam desigualdades e uma grande insegurança jurídica, conferindo uma invisibilidade e marginalidade das famílias paralelas existentes, sob o pensamento de que estas não possuem configuração ou elementos característicos de um núcleo familiar

determinados pelo Estado por constarem na sua constituição um impedimento que fere a monogamia.

4.2.3 Indeferimento da pensão por morte à concubina e a mitigação da dignidade humana em razão da monogamia

Como já demonstrado, o pedido de concessão de rateio da pensão por morte entre concubina e esposa vem sendo constantemente negado pelo poder judiciário.

O principal argumento utilizado pelos que proferem as decisões, baseia-se no fato de que, a concessão de pensão por morte destina-se à cônjuge ou companheira, sendo esta considerada a figura inserida em instituto de união estável, de forma que, segundo os mesmos, a concubina não se enquadraria em nenhuma das opções colocadas pela legislação, uma vez que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, mas havendo impeditivo ao casamento, *contrario sensu*, não haveria união estável. Ficando a concubina desprotegida e à margem da legislação.

Fica inquestionavelmente perceptível que o maior componente motivador da literalidade legal em relação ao impedimento experimentado pelos componentes das famílias paralelas seria a imposição da monogamia. Nesse sentido, tem-se um julgado de um recurso especial da quarta turma do STJ:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se

pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. (REsp 912.926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 07/06/2011).

Ainda em convergência com essa concepção, aponta-se um trecho na ementa do REsp nº 1.157.273/RN, julgado em 18 de maio de 2010, o qual a Ministra Nancy Andrighi, explica:

Ao analisar as lides que apresentam paralelismos 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.

Desta feita, fica clara a predileção dada ao instituto da monogamia em face dos princípios constitucionais citados no trecho transcrito acima, dentre eles, o princípio da dignidade humano.

O que segundo muitos juristas, não poderia acontecer, uma vez que corrobora com esse entendimento implicaria em uma mitigação de um dos princípios constitucionais contemporâneos mais importantes, o princípio da dignidade da pessoa humana em razão da monogamia. Acerca do tema, Marcos Alves da Silva fala sobre a superação da monogamia como princípio jurídico, tese de seu doutorado em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ):

A tese de que a monogamia não constitui, hoje, princípio estruturante do estatuto jurídico das famílias, assenta-se em linha argumentativa que tem como pano de fundo a perspectiva do Direito Civil Constitucional. Procuro demonstrar que a monogamia como princípio não subsiste face aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade substancial, da liberdade e da democracia. A monogamia, como norma jurídica, é submetida a um banco de provas que tem como referencial os princípios constitucionais. A conclusão é de que a reconfiguração das conjugalidades contemporâneas - sob o signo da pluralidade das entidades familiares e da potencialização do exercício da liberdade nas situações subjetivas existenciais não admitem - é incompatível com um princípio que se prestou à tutela de uma outra família de

natureza marcadamente matrimonializada, patriarcal, hierárquica, transpessoal, incompatível com o seu redesenho contemporâneo⁴.

Desta maneira, é inconcebível deixar de reconhecer a existência de uma entidade familiar em virtude de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, ainda mais se essa regra, ao ser seguida, acabar por mitigar um princípio constitucional basilar.

4.3 O RATEIO DA PENSÃO POR MORTE ENTRE CONCUBINA E ESPOSA DIANTE DO RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS PARALELAS

Dotada de estigmas, inércia legislativa e até preconceito em âmbito social e jurisdicional, a figura das famílias paralelas, e conseqüentemente da concubina, esbarram em uma insegurança jurídica acerca de muitos direitos. À título de exemplo, tem-se o constante indeferimento do rateio de pensão por morte entre esposa e concubina. Como apontado anteriormente, os Tribunais superiores se fecharam para uma visão antiquada do código civil e a partir disso vem quebrando constantemente a autonomia do Direito previdenciário.

No entanto, a partir de um estudo jurisprudencial, foi possível constatar que em instância inferior, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo familiar, foram o norte em decisões que concederam o benefício supracitado por reconhecer a relação extraconjugal, quando presentes os requisitos, como entidade familiar. Nesse sentido, tem-se um julgado de uma apelação cível⁵, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no qual a ementa traz em seu bojo o seguinte:

TRF-5 - Apelação Cível AC 475933 CE 0000759-25.2006.4.05.8100 (TRF-5) Data de publicação: 15/09/2009 Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. INOCORRÊNCIA. RATEIO

⁴ IBDFAM. Entrevista sobre a superação da monogamia como princípio jurídico. 4 abr. 2012.

Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4742/Entrevista+sobre+a+supera%C3%A7%C3%A3o+da+monogamia+como+princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico>> Acesso em: 11 ago. 2015

⁵ Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8338250/apelacao-civel-ac-475933-ce-0000759-2520064058100>> Acesso em: 22. Fev. 2017.

ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL ATRAVÉS DE PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. I. Esta eg. Corte já se posicionou sobre a possibilidade de partilha de pensão entre a viúva e a concubina, mesmo que não haja separação de fato da esposa. Deve, no entanto, restar comprovado que a concubina mantinha uma união estável (convivência duradoura, pública e contínua) com o falecido. II. No caso, a demandante juntou documentos que se prestam como início de prova material de que ela conviveu maritalmente com o ex-servidor, entre os quais, Certidão de Nascimento de filha havida em comum e fotos. III. As testemunhas da parte autora foram uníssonas em afirmar que o Sr. Washington e a demandante viveram juntos por um período aproximado de dez anos e que se apresentavam como marido e mulher. Consta ainda que era o falecido quem sustentava a casa, uma vez que nunca deixou a demandante trabalhar. IV. Note-se ainda que, conforme consta nos depoimentos das testemunhas da litisconsorte passiva (viúva), o falecido foi residir em Fortaleza/CE, no ano de 1984 (cidade onde residia a autora), para fazer tratamento de saúde, tendo sua esposa permanecido em Rio Branco/AC. V. Os documentos acostados aos autos, somados à prova testemunhal colhida, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a requerente e o falecido, de modo que deve ser reconhecida a sua condição de companheira, fazendo jus a pensão pleiteada, nos termos do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112 /90. VI. A ausência de designação expressa da companheira do servidor não constitui óbice ao deferimento do benefício ora pleiteado. VII. Juros de mora fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9494 /97. VIII. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao artigo 20.

Segundo tal decisão, o que deve ser levado em consideração no momento de determinar procedência ou improcedência do pedido, não é o fato do companheiro da requerente possuir ou não vínculo matrimonial. Muito pelo contrário, na decisão é sustentado que o fato do falecido, no momento de sua morte, estar ou não em estado de separação de fato da esposa não tem importância para o processo. No entanto, o que deve restar comprovado é se a concubina possuía, de fato, uma união estável, caracterizada por convivência duradoura, pública e contínua. Ainda nesse sentido, é possível fazer menção a outro julgado de uma outra apelação cível⁶, também do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que partem da mesma vertente, segue sua ementa:

⁶ Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8284076/apelacao-civel-ac-435898-pe-0007981-2620064058300>> Acesso em: 23 fev. 2017.

TRF-5 - Apelação Cível AC 435898 PE 0007981-26.2006.4.05.8300 (TRF-5) Data de publicação: 28/01/2009 Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONCUBINA. RATEIO COM A VIÚVA. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. EFEITOS FINANCEIROS A CONTAR DO REQUERIMENTO. JUROS DE MORA. REDUÇÃO. 1. A Constituição Federal , art. 226 , parágrafo 3º , reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. 2. Hipótese em que a convivência restou devidamente demonstrada pelos documentos acostados aos autos, fazendo jus a concubina à pensão por morte, que deve ser dividida em partes iguais com a legítima esposa, nos termos do art. 218 , parágrafo 1º , da Lei nº 8.112 /90. 3. É irrelevante a ausência de sua prévia inscrição como dependente, pois normas infraconstitucionais não podem restringir direitos assegurados na CF/88 . Precedentes do Eg. STJ. 4. Restando patente que a habilitação da companheira à pensão post mortem ocorreu em momento posterior à concedida à viúva, implicando, portanto, em redução da sua quota, é de se aplicar o art. 219 , parágrafo único , da Lei nº 8.112 /90. Efeitos financeiros do rateio a partir da data do requerimento administrativo. 5. Juros de mora reduzidos ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, a teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494 /97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35. 6. Apelação da litisconsorte passiva improvida. Remessa oficial e apelo da União parcialmente providos.

Em mais uma decisão, a monogamia e a literalidade do código civil foram deixados de lado em detrimento da dignidade da pessoa humana, do pluralismo familiar e a real finalidade da seguridade social que é a garantia de equilíbrio financeiro pós morte do segurado. Em fundamento da decisão, foi reconhecida a relação entre concubina e seu companheiro como união estável, e conseqüentemente, reconhece-se a entidade familiar formada por ambos.

Tal feito levou em consideração apenas a devida comprovação demonstrada pelos documentos acostados aos autos, fazendo jus a concubina à pensão por morte, devendo ser dividida em partes iguais com a legítima esposa, nos termos do art. 218 parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90. É destacada ainda, a irrelevância da ausência prévia inscrição da concubina como dependente, uma vez que normas infraconstitucionais não podem restringir direitos assegurados na CF/88.

Doutrinadores também se mostram favoráveis aos posicionamentos demonstrados nos julgados. É o caso de Guilherme Augusto Faccenda (2015, p. 163):

Não é aceitável nos termos da Constituição, nem da mais básica ideia de justiça, negar que uma família exista quando ela existe no plano dos fatos. Ex facto oritur jus. O Direito surge dos fatos. Embora, tendo em vista a ideia monogamia instituída pelo artigo 1.521 do Código Civil, o legislador se omita quanto às famílias simultâneas, o mesmo não deve ser feito pelo Poder Judiciário.

Fica defeso, dessa forma, que uma família não pode deixar de ser reconhecida pelo poder judiciário em virtude da letra fria de lei infraconstitucional e da inércia do legislativo, em detrimento dos planos dos fatos e princípios constitucionais. O que deve ser levado em consideração no momento das decisões acerca do pedido de rateio de pensão por morte entre esposa e concubina é justamente a primazia pela realidade dos fatos indicada pelo autor, ela é o grande norte da justiça diante desse impasse jurídico.

Outras decisões podem solidificar tal entendimento, como a apelação cível⁷ julgada pelo mesmo Tribunal Regional Federal que julgou as apelações acima citadas, que traz no esboço de sua ementa o seguinte parecer:

TRF-5 - Apelação Cível AC 353243 CE 2005.05.00.000499-6 (TRF-5 Data de publicação: 09/01/2008 Ementa: ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE. - Comprovado que o militar, quando do seu falecimento, era mantenedor de duas famílias, não se pode deixar de reconhecer o direito da concubina à repartição da quota-parte da pensão que cabia à viúva e à prole, porém sem as parcelas atrasadas, visto que o Exército ao pagar às demais beneficiárias agiu dentro da legalidade e estas, por sua vez, receberam de boa-fé, não se podendo condená-las à restituição. - Apelação parcialmente provida.

O que fica demonstrado em todas as decisões trazidas à luz é que a possibilidade de rateio entre concubina e esposa pode se dá de forma legal, diante do devido reconhecimento das famílias paralelas, em razão da primazia pela realidade dos fatos, e o respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o da pluralidade de famílias. Negar essa tutela à companheira do segurado, independentemente do mesmo falecer em condição de cônjuge, é no mínimo, uma afronta a justiça. É uma forma de marginalizar legislativamente não só

⁷ Disponível em: <http://www.trf5.gov.br/archive/2011/02/200483000209617_20110203_3790740.pdf> Acesso em: 23 fev. 2017.

as relações inseridas nessa hipótese, como também marginalizar legislativamente a segurança jurídica dessa mulher.

Acerca do tema, Leonardo Moreira Alves critica fortemente a ausência de consequências jurídicas em relação à simultaneidade de famílias (2009, p. 585):

Vale dizer, quando um dos companheiros desconhecer impeditivo legal para a manutenção da união, recebe o beneplácito da Justiça. De outro lado, se ambos os companheiros têm conhecimento de que pelo menos um deles comete adultério (por ainda estar casado com outrem) ou vive outra união estável concomitante, não receberá qualquer direito na seara familiar. Assim, a jurisprudência vem afastando a denominação de união estável quando houver outra união ou casamento paralelo, outorgando direito através da falaciosa figura de sociedade de fato, uma vez que de sociedade de fato não se trata. Sociedades de fato possuem pessoas que se unem com fim comercial, e não por predicados afetivos. Em nome da monogamia, doutrina e jurisprudência afastam a possibilidade de estas uniões ditas paralelas receberem direitos. A situação é hipócrita e abjeta, eis que premia aquele companheiro que vive em duplicidade. Ou seja, o sujeito que mantém o casamento e outra união, ou duas uniões regidas pelo afeto, é enaltecido, consagrado e ovacionado pelo Código Civil, eis que a ele todos os direitos são preservados, enquanto que a mulher continua penalizada, marginalizada, transgredida e agredida como ser humano.

Das sábias palavras do doutrinador, depreende-se que a insegurança jurídica experimentada pela mulher é uma forma de punição legislativa em virtude de sua opção com quem deva se relacionar, e em nome da monogamia, doutrina e tutela jurisdicional vêm afastando a possibilidade de estas uniões ditas paralelas receberem direitos, o que é uma afronta à constituição e todos os valores a ela inerentes. Sensatas são as decisões que levam em conta a dignidade da pessoa humana e o respeito para com o cidadão, garantindo-lhes segurança jurídica, o que de fato, é uma das maiores finalidades do poder judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O casamento já foi apontado pelo ordenamento jurídico como sendo a única forma instituidora de família legítima, o que traduz a retrograda concepção de que as formalidades impostas pelas prescrições legais se mostravam mais importantes que a proteção e laços de afeto envoltas pelas relações familiares.

No entanto, após a promulgação da Constituição de 1988 houve uma mudança desse entendimento, resultado da dinamicidade social, que exigiu da Carta Magna uma nova visão sobre o conceito de família, fazendo surgir, dessa forma, o princípio do pluralismo familiar, de forma que, esta assumir diversas feições. A partir desse marco, o casamento perde a sua característica de exclusividade, passando a conviver com outros mecanismos de constituição familiar, como a união estável e a família monoparental, a título de exemplo.

Dessa forma, fica por óbvio demonstrado que o constituinte privilegiou os valores essenciais inerentes ao homem, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade, de forma que todas as entidades familiares constituídas devem ser consideradas dignas e merecem a proteção do poder estatal.

Apesar de inexistir hierarquia entre os institutos familiares, já que o texto constitucional lhes confere proteção do Estado, oprimindo qualquer adjetivação discriminatória, percebe-se que em plano infraconstitucional os preceitos constitucionais vêm sendo corriqueiramente violados, a título de exemplo, está o código civil, que ao realizar a distinção entre união estável e concubinato, remete que, inquestionavelmente, este último é um tipo que sofre exclusão legal, sem possuir, sequer, um instituto próprio que o regulamente, sendo mencionado apenas para imprimir restrições, apontando o inegável retrocesso em relação ao instituto em questão, uma vez que não lhe atribuiu prerrogativas de entidade familiar.

Destarte, tal feito gera consequências gravíssimas para aqueles que compõe as famílias paralelas, uma vez que, o não reconhecimento jurídico dessas entidades privam os mesmos de muitos direitos, como é o caso da concessão de rateio da pensão por morte entre esposa e concubina, que vem sendo constantemente negado sob o argumento de que o concubinato não caracteriza entidade familiar, motivo pelo qual a concubina não fazer jus a qualquer benefício previdenciário.

É possível afirmar que a grande origem do impasse instaurado entre benefício previdenciário e a concubina se dá no fato da autonomia do direito previdenciário não ser levado em conta pela hermenêutica jurídica, que não vem se limitando às normas postas específicas deste ramo, e ao considerar o Direito como um todo, vem tornando, em regra, a quebra da essência previdenciária, em razão das influências de outros ramos do direito na previdência, mais especificamente, o direito civil. Por esse motivo, o Direito Previdenciário não pode realizar uma interpretação dissociada do real contexto social posto, como por exemplo, diante da realidade das famílias paralelas.

De acordo com os Tribunais Superiores as famílias paralelas não se equiparam às uniões estáveis previstas na legislação previdenciária, sob o argumento de que a união estável só se dará quando algum dos componentes da relação não possuir vínculo matrimonial já existente, o que não acontecesse no concubinato, visto que, companheiro ou companheira possuem vínculo matrimonial. Argumentam, ainda, que as famílias simultâneas não passam de meros envolvimento sexuais, motivo pelo qual não serem merecedoras da proteção do Estado, cabendo as mesmas, no máximo, a qualidade de sociedades de fato.

Sendo assim, importa destacar que não bastasse a inércia e retrocesso legislativo que envolve o tema, o poder judiciário, diante do impasse a ele trazido, se prende a frieza legal do âmbito infraconstitucional, e ao analisar a concessão de benefícios previdenciários à concubina a partir do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, segrega da mesma forma o instituto, descumprindo os preceitos e princípios constitucionais, violando, principalmente, o pluralismo familiar e a dignidade da pessoa humana. Uma vez que, ignoram por completo os laços de afeto que envolvem as famílias, em detrimento do posicionamento conservador e antiquado do Código Civil.

Parece, no mínimo, incongruente que o poder judiciário, detentor da nobre função de proteger a Lei Maior do país, atue violando a Constituição, negando o reconhecimento de uma entidade familiar, gerando uma insegurança jurídica e uma segregação legislativa e social para aqueles que convivem em família simultânea.

Embora o entendimento dos Tribunais Superiores seja disseminado em larga escala nas decisões judiciais acerca da concessão de benefícios previdenciários diante do reconhecimento das famílias paralelas, algumas decisões em instâncias inferiores mostram soluções equitativas e em obediência com os princípios

constitucionais, sobretudo o da dignidade da pessoa humana e do pluralismo familiar, corroborando em seus argumentos que, o que deve ser levado em conta em uma lide que trata do reconhecimento de uma entidade familiar não é a frieza de uma norma infraconstitucional de espírito conservador e segregacionista, mas sim, a peculiaridade do caso, os laços afetivos e as vontades das partes envolvidas na relação, decidindo com base, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana.

Argumentam ainda que, a finalidade da previdência social é manter o mínimo de dignidade na subsistência do segurado e seus dependentes diante de algum fortuito, sendo inconcebível negar a uma mulher o direito ao rateio de uma pensão deixada por seu companheiro, com quem estabeleceu uma família e dividia os percalços da vida, em detrimento da visão conservadora do Código Civil.

Assim, conclui-se que a necessidade do reconhecimento de famílias paralelas é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, e prolongar sua regulamentação comprova uma verdadeira violação aos princípios constitucionais do pluralismo familiar e da dignidade da pessoa humana.

Conclui-se ainda que, fica claramente demonstrada a possibilidade jurídica de concessão de benefícios previdenciários à concubina quando reconhecimento de famílias simultâneas pelo judiciário a partir dos preceitos constitucionais, visto que, o que deve ser levado em conta são os laços de afeto que envolvem os componentes de qualquer relação com finalidade familiar e a primazia pela realidade dos fatos, valendo muito mais a convivência familiar entre os companheiros que compõe a relação que os empecilhos legais que a estes gera insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Código das Famílias Comentado**: de acordo com o estatuto das famílias. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BERTUSSI, Luís Antonio Sleimann; TEJADA, César A. O. **Conceito, Estrutura e Evolução da Previdência Social no Brasil**. 2008.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito, São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 15 jan. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. LTR, 2006, 7ª edição.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FACCENDA, Guilherme Augusto. **Uniões Estáveis Paralelas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade Social e Direitos Humanos**. 1ª Edição. São Paulo. LTr, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 6, 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 12ª Edição. São Paulo: Atlas. 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. Niterói: Impetus, 2008.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n.12, jan./2002

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MESA-LAGO, Carmelo. **Desarrollo Social, Reforma del Estado y de la Seguridad Social al Umbral Del Siglo XXI**. Serie Políticas Sociales. Santiago del Chile: CEPAL, jan. 2000.

OLIVEIRA, Anderson Eugênio de. Análise crítica ao reconhecimento dos efeitos jurídicos das relações extraconjugais no Judiciário . **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2854, 25 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18966>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. **Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6881>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família – vol. 6, 28ª ed.** Saraiva: São Paulo, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível** *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 15-43, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.