

A POSSIBILIDADE NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO DA REPARTIÇÃO DA PENSÃO POR MORTE OU BENEFÍCIO ENTRE A ESPOSA E A COMPANHEIRA

Paulo Antonio Rufino de Andrade

Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Bertoga. Bacharel em Direito pela Universidade Braz Cubas – UBC. Especialista em Violência Doméstica Contra Crianças e Adolescentes pela Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES.

paulorufino@terra.com.br

Bruno de Mendonça Ribeiro Almeida Santos

Acadêmico do Curso de Direito de Faculdade Bertoga-FABE.

Resumo

O foco do presente estudo, é a análise dos meios providos pelo sistema público de Seguridade Social no Brasil, que forma uma rede de proteção social através de diferentes tipos de ações, entre elas a previdência social. Neste contexto, observaremos que o Regime Geral de Previdência Social é o mais destacado dos regimes previdenciários que existem neste País, isso por se tratar do mais abrangente. O presente trabalho ainda objetiva exibir alguns conceitos a respeito desta temática, demonstrando os diferentes pontos legais existentes.

Palavras Chave: seguridade social, previdência social.

Introdução

Ao se falar em Seguridade Social no Brasil, identificamos um tipo de rede de proteção social, realizada através de diferentes tipos de ações, entre elas, a previdência social. Esta possui como objetivo o provimento dos seus beneficiários através de meios que visam assegurar a sua subsistência nos diversos momentos de desventura previstas no regimento legal.

O Regime Geral de Previdência Social é o mais destacado dos regimes previdenciários que existem neste País, haja visto se tratar do mais abrangente e entre as diversas camadas da população, sendo abarcado,

além do próprio segurado, seus dependentes. A esposa, esposo, companheira ou companheiro, a legislação vigente, prevê o uso do sistema de forma fracionada da pensão por morte gerada pelo falecimento do segurado com quem elas haviam mantido um relacionamento, ou dependência financeira. Por outro lado, existe a vedação, ou melhor a não previsão de tal divisão entre a concubina e a esposa.

É através desta vedação que se acaba gerando diversas situações de desfavoreço previdenciário em relação à concubina, o que vem provocando inúmeros embates judiciais no que se discute a respeito da possibilidade de haver ou não, repartição da pensão por morte ou benefício entre a esposa e a companheira. O presente trabalho objetiva exhibir alguns conceitos a respeito desta temática, demonstrando os diferentes pontos legais existentes.

1. A PREVIDENCIA SOCIAL ORINÁRIA DA SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social no Brasil pode ser conceituada nas palavras de Ibrahim como uma rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, inclusive de beneficiários dos direitos, no sentido de ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadoras em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida. Além deste conceito há também, ainda segundo Ibrahim:

A definição de Seguridade Social Pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, na Convenção 102, de 1952, nos seguintes termos “a proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas publicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistencias medica e ajuda às famílias com filhos. (IBRAHIM, 2008 p 6)

A Seguridade Social abrange a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde. Baseado no artigo 194 da Constituição Federal “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Com isso a Seguridade Social possui um largo conceito de abrangência e universalidade, onde se destina a todos aquelas que dela necessitam, desde que para tanto, haja previsão legislativa sobre determinada ocorrência que se faça a necessidade de cobertura. É na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde de acordo com o entendimento de Sergio Pinto Martins, que ainda complementa:

A Previdência Social vai abranger, em suma, a cobertura de contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção a maternidade, mediante contribuição, concedendo aposentadorias, pensões, etc.

A Assistência Social Vai tratar de atender os hipossuficientes, destinando pequenos benefícios a pessoas que nunca contribuíram para o sistema (ex. renda mensal vitalícia). A saúde pretende oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir riscos de doenças e outros agravos, proporcionando ações e serviços para a proteção e recuperação do indivíduo. (MARTINS, 2005, p 48)

A previdência Social é oferecida por meio de três regimes previdenciários distintos. O RPPS (Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos), RGPS (Regime Geral de Previdência Social) além de regimes complementares. O RPPS tem como finalidade acobertar o servidor ocupante de função efetiva. Desta maneira cabe a União, Estados e Municípios, através da legislação fundar regime específico para seus servidores efetivos, deste modo todo servidor efetivo da entidade federativa instituidora deverá necessariamente estar vinculado. Contudo, com a hipótese de um ente da federação, por exemplo, um município, deixar de formar um regime próprio, seus servidores ocupantes de cargo efetivo deverão ficar vinculados ao RGPS. A respeito do RGPS Hugo Goes nos alude:

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é o regime de previdência mais amplo, responsável pela cobertura da maioria

dos trabalhadores brasileiros. Toda pessoa física que exerça alguma atividade remunerada é, obrigatoriamente, filiada a este regime previdenciário, exceto se esta atividade já gera filiação obrigatória a determinado regime próprio de previdência. (GOES, 2011, p71)

Isso porque o RGPS destina-se a proteger previdenciariamente todos aqueles que venham a exercer atividade remunerada, mas que não estão em vínculo com um regime próprio instituído através de um dos entes da federação e mesmo aqueles que, embora não exercerem atividade laboral remunerada, optam por colaborar para o sistema de acordo com as previsões legais. Nota-se que apesar de se tratar de um regime em primazia, obrigatório, ainda é permitido que o indivíduo venha se filiar facultativamente em alguns casos.

Vale ressaltar a existência de regimes previdenciários complementares, que possuem como característica o seu caráter autônomo e facultativo ao que se refere aos dois regimes anteriormente citados. Podendo estes ser classificados como regime complementar privado e público, onde o primeiro pode ser dividido em fechado e aberto. Este é qualificado pela possibilidade de qualquer pessoa se filiar por vontade própria, seja esta filiada ao RPPS, ao RGPS ou a nenhum.

2. DOS BENEFICIÁRIOS DO RGPS

O Regime Geral de Previdência Social possui base legal com a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991 em seu artigo 9º no artigo 6º do Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. Este é o regime previdenciário que possui a maior abrangência, já que a amplidão da sua cobertura se delimita via exclusão: os que não se encontram vinculados a um RPPS porém exercem atividade mediante remuneração, estão vinculados a ele, da mesma forma que os que não desempenhem nenhuma atividade mediante remuneração porém venham a optar por serem contribuintes. O RGPS visa atender os beneficiários em todas as situações previstas no art. 1º da mesma lei, a qual diz:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Os beneficiários do RGPS segundo Fabio Zambitte Ibrahim são:

Pessoas naturais que fazem jus ao recebimento de prestações previdenciárias, no caso de serem atingidas por algum dos infortúnios previstos em lei. As prestações previdenciárias subdividem-se em benefícios, com conteúdo pecuniário, e os serviços, hoje restritos à habilitação e reabilitação profissional e ao serviço social. (IBRAHIM, 2008, p 144)

Assim os beneficiários podem ser tanto os segurados como seus dependentes. Entende-se como segurados, as pessoas que estão em vínculo direto com o sistema, que contribuem a ele e por isso serão beneficiários diretos das prestações previdenciárias. Já os dependentes são os beneficiários indiretos, que em nada contribuem, porém recebem benefício em razão da sua vinculação específica para com o segurado.

2.1. DOS SEGURADOS E SUAS ESPÉCIES

Segundo a legislação há os segurados obrigatórios e os facultativos. Os obrigatórios são aqueles que estão filiados ao sistema de forma compulsória a partir do momento em que venham a exercer atividade remunerada. Com base no art. 11 da Lei n. 8.213/91, estão divididos em: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, segurado especial e trabalhador avulso.

Conceitua-se empregado aqui de forma semelhante ao âmbito trabalhista, onde segundo Fabio Zambitte Ibrahim (2008, p 151), “considera-se como empregado aquele obreiro que realiza sua tarefa com habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação”.

Já o trabalhador avulso segundo conceitua Sérgio Pinto Martins é:

A pessoa física que presta serviços de natureza urbana ou rural, a diversas pessoas, sem vínculo empregatício, sendo sindicalizado ou não, porem com a intermediação obrigatória do sindicato de sua categoria profissional ou do órgão gestor de mão de obra. São exemplos de trabalhadores avulsos o estivador, o conferente de carga, o vigia portuário, o ensacador de café, cacau, sal e similares, o trabalhador na indústria de extração de sal, o classificador de frutas etc. O importante é que a relação seja intermediada pelo sindicato ou pelo órgão gestor de mão de obra (OGMO). (MARTINS, 2005, p 40)

A definição do segurado especial encontra-se inserida no art. 195, § 8º da Carta Magna; no art. 11, VII e §§ 1º, 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.213/91; assim como no art. 9º, VII do Decreto n. 3.048/99. Resumidamente segundo Hugo Goes segurado especial é:

A pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, exercem as atividades de produtor rural (podendo ser proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais) ou de pescador artesanal ou a este assemelhado, e façam dessas atividades o principal meio de vida, bem como seus respectivos cônjuge ou companheiro, filhos maiores de 16 anos de idade ou a estes equiparados que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar. Se o produtor rural explora a atividade agropecuária, para se enquadrar como segurado especial, a área da propriedade rural não pode ser superior a 4 módulos fiscais. Mas se explora atividade de seringueiro ou de extrativista vegetal, não há limite de área. (GOES,2011 p74)

Contribuinte individual é um tipo de segurando bastante genérico e amplo para se conceituar, abrangendo trabalhadores muito distintos entre si, porém com algo em comum: nenhum deles se enquadra nas situações anteriores. Segundo o próprio site do dataprev os segurados anteriormente denominados "*empresário*", "*trabalhador autônomo*" e "*equiparado a trabalhador autônomo*", a partir de 29 de novembro de 1999, com a Lei 9.876, foram considerados uma única categoria, passando a ser chamados de " contribuinte individual" Além destes há uma vasta lista de contribuintes individuais que podem ser vistas no site do dataprev.

Com relação ao segurado facultativo entendemos que, uma vez que a regra básica do seguro social é o seu caráter compulsório no que

se refere a filiação e a conseqüente contribuição, ao obedecer ao princípio da universalidade de participação no RGPS, tem-se criada a figura atípica, cuja filiação decorre única e exclusivamente de ato de vontade do interessado. Assim, segundo Fabio Zambitte Ibrahim:

Esta possibilidade existe em relação a todas as pessoas que não são vinculadas automaticamente ao sistema previdenciário, ou seja, não exercem atividade remunerada que deflagre a filiação automática. Como possíveis facultativos, temos a dona de casa, o estagiário, o estudante etc. (IBRAHIM, 2008 p 172)

Deste modo finalizamos resumidamente as espécies de segurados para que possamos compreender quais são os seus devidos dependentes.

2.2. DA CLASSIFICAÇÃO DE DEPENDENTES

Conforme dito, os dependentes são aqueles beneficiários indiretos do Regime Geral de Previdência Social, pois não contribuem de forma direta para o sistema, contudo podem vir a fazer usufruto de alguns benefícios. São aquelas pessoas possuidoras de alguma vinculação específica familiar com o segurado. O rol dos dependentes do segurado encontra-se descrito no art. 16 da Lei n. 8.213/91:

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

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

II - os pais;

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

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

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. § 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem

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

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

Assim segundo entendimento de Ibrahim:

A existência de um dependente de hierarquia superior exclui o direito dos dependentes inferiores. Isto é, se o segurado falece, deixando uma viúva e sua mãe ainda viva, a pensão por morte será exclusiva da viúva.

Após o falecimento de dependente superior, o benefício não se transfere para os dependentes inferiores, só para os de mesma hierarquia. Assim se no mesmo exemplo anterior, a viúva vem a falecer, a mãe continuará não recebendo a pensão que deixa de existir. (IBRAHIM, 2008, p 470)

Porém vale ressaltar que no caso de haver dependentes de mesma categoria, o benefício é deverá ser dividido em partes igualitárias. Se, por exemplo, o segurado deixar uma viúva e 3 filhos, a pensão serão dividida em $\frac{1}{4}$ para cada um. Se um dos filhos morrer ou completar 21 anos, sua parcela será revertida aos demais, que passarão a receber $\frac{1}{3}$, e assim sucessivamente. Deste modo os dependentes da mesma categoria concorrem em iguais condições.

É necessário frisar que são dois os benefícios designados aos dependentes de forma direta. Sendo este a pensão por morte e ao auxílio reclusão. Os demais, tempo de contribuição, aposentadorias por idade, invalidez e especial; auxílios acidente e doença; e salários maternidade e família serão pagos diretamente aos segurados.

“O auxílio-reclusão, assim como a pensão por morte é devido nas mesmas condições de pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão”. (MARTINS, 2005 p 124) É essencial para o recebimento deste benefício que o recluso não perceba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Conforme entendimento de Sérgio Pinto Martins:

O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio reclusão para seus dependentes. (MARTINS, 2005 p 125)

A pensão por morte é o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado (MARTINS, 2005 p 121). Ela será devida ao cônjuge dos dependentes do segurado que falecer aposentado ou não, a contar da data: 1) do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste; 2) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; 3) da decisão judicial, no caso de morte presumida (art. 74 da Lei nº 8213)

Havendo mais de um dependente que integre a mesma classe, far-se-á necessária a divisão da renda mensal do benefício, em partes iguais a todos eles. Tal fundamento encontra-se no art. 77 da Lei n. 8.213/91 e o § 1º do art. 16 do Regulamento da Previdência Social. Não existem grandes discussões a respeito de possível rateio entre esposo/esposa ou companheira (o) e filha (os), mesmo que esses venham a ser decorrentes de outro relacionamento do segurado. Porém, ao falar do segurado casado que cultivava relacionamento extraconjugal, faz-se necessário distinguir duas teorias. Uma se refere à divisão do benefício entre a esposa e a companheira e outra diz respeito ao rateio entre a esposa e a concubina. A respeito desta segunda hipótese é que se encontram questões tortuosas que vêm desafiando estudiosos e agentes estatais, principalmente os tribunais.

3. A FIGURA DA CONCUBINA NO RGPS

Primeiramente, é importante estabelecer os institutos de união estável para com o concubinato e, por consequência, o da figura da companheira assim como o da concubina, na legislação brasileira. A

nossa Carta Magna, no seu art. 226, §3º, toma a união estável como instituição familiar. O Código Civil de 2002, nos seus artigos 1.723 a 1.727, cita como pré-requisitos fundamentais para sua forma a existência de uma relação regulada pela “convivência pública, contínua e duradora e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Há, contudo previsão de que não será estabelecida união estável quando ocorrer os impedimentos elencados no art. 1521 do mesmo diploma legal, fazendo uso do inciso VI de tal artigo na hipótese da pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente:

“Art. 1.521. Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

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

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

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

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

Desta maneira, é possível identificar a união estável na hipótese da pessoa casada, mas separada de fato de seu cônjuge, resolver conviver com outra publicamente, de maneira contínua, vivenciando o dia a dia de um casal, com a finalidade evidenciada de instituir uma família. Porém, faz-se necessário que não se confunda a existência de um simples namoro ou noivado com a união estável, pois não há intenção imediata de se constituir uma família.

O Código Civil identifica o concubinato no art. 1727, estabelecendo que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Salienta-se então, que é permitido o reconhecimento de união estável entre pessoas

separadas de fato ou judicialmente separadas. Porém, exclui-se da figura jurídica de união estável o concubinato. Considera-se concubina aquela mulher com quem o cônjuge adúltero tem encontros periódicos fora do seu lar.

Nota-se clara e evidente a distinção entre os institutos do concubinato para com a união estável. Por consequência, a companheira, sendo aquele que vem a conviver com outro em união estável não deve ser confundida com a concubina, que é aquela pessoa que vem a se relacionar com outra na forma de concubinato.

No inciso primeiro do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, tratando dos dependentes dos segurados do Regime Geral de Previdência Social, este se refere de forma expressa tanto á companheira quanto a figura da esposa, vindo a excluir por tanto, através do silencio da norma a figura da concubina. É possível assim, a divisão entre a esposa, divorciada ou separada de fato, e a companheira através de uma análise conjunta dos artigos 16 e 76 da Lei acima referida:

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

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

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

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

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

Salienta-se que a ex-cônjuge, divorciada ou separada do segurado falecido possuirá direito de receber a pensão por morte dividido com a companheira e os demais dependentes da primeira classe no caso de estar a receber do falecido pensão em caráter alimentício quando do óbito. A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que não tenha recebido qualquer auxílio financeiro do de cujus. Confira-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.
CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS.
DEPENDÊNCIA ECONÔMICA
SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DEPENDÊNCIA ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Fica clara a possibilidade de haver divisão dos benefícios de pensão por morte entre esposa e companheira, bastando que seja comprovada a dependência econômica daquela. É importante dizer que há divergências jurisprudenciais no que se refere à presunção da dependência econômica do cônjuge separado de fato.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. SEPARAÇÃO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. 2. A dependência econômica da esposa é presumida, não precisando ser comprovada. 3. A separação de fato afasta a presunção da dependência econômica, impondo-se a sua comprovação. 4. Apelante separada, de fato, do ex-segurado, há mais de 15 anos, tendo com ele convivido por apenas três meses, após o casamento. Apelação improvida.

(TRF-5 - AC: 292733 CE 0013437-64.2002.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Data de Julgamento: 24/05/2007, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 10/09/2007 - Página: 479 - Nº: 174 - Ano: 2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO. FALTA DE QUALIDADE DE DEPENDENTE. Não faz jus à pensão por morte, o cônjuge que, na época do óbito, estava separado de fato da falecida há muitos anos.

(TRF-4 - AC: 22401420094047108 RS 0002240-14.2009.404.7108, Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 13/04/2010, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/04/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO - INDISPENSÁVEL A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. A jurisprudência tem entendido, em caráter excepcional, ser possível a concessão de pensão por morte de cônjuge separado judicialmente, mesmo que dispensada a prestação de alimentos, desde que esteja provada a dependência econômica superveniente. 2. In casu, não comprovada a dependência econômica, deve ser afastada a percepção do benefício, não havendo falar em percepção de diferenças relativas a tal benefício.

(TRF-4 - AC: 13555 RS 2005.71.00.013555-2, Relator: HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/06/2010, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/06/2010)

Ao fazer uma breve análise da lei 8.213/91 nota-se que a separação de fato enseja dificuldade no momento de comprovar a dependência uma vez que a sociedade conjugal original não foi oficialmente dissolvida.

Uma situação delicada, em razão da sua natureza híbrida, é a do cônjuge separado de fato. Afinal, se por um lado não houve a dissolução da sociedade conjugal, por outro inexistente a comunhão de vida entre os cônjuges. A situação legal do cônjuge é suficiente para garantir a presunção de dependência econômica? Ou há necessidade de comprovar o recebimento de alimentos para fazer jus à pensão previdenciária? (SILVA, 2007, p 3).

Portanto há entendimentos em que se faz necessário comprovar a dependência econômica do cônjuge separado de fato ao se orientar pelo raciocínio de que “pela natureza da decisão do casal, não se pode permitir o exercício da presunção de dependência econômica, em função do *animus* que os mantinha unidos” (CAVALHEIRO, 2009). Porém há entendimentos contrários que se fundam na ideia de que “mesmo separados de fato, não há alteração da dependência econômica, sendo necessário apenas comprovar a condição de cônjuge, vez que este, pela lógica da regra vigente se presume dependente” (CAVALHEIRO, 2009).

Assim, numa situação hipotética de um homem ser casado formalmente com uma mulher, mas dela estar separado de fato e assim estar coexistindo em união estável com outra, ambas estarão no direito de receber benefício previdenciário decorrente de seu falecimento em partes igualitárias. Por outro lado, se o segurado fosse apenas casado e não separado de fato, porém mantivesse um outro relacionamento duradouro, esse não seria considerado uma união estável sendo apenas um concubinato, fazendo jus a concessão do benefício respectivo somente à pessoa de sua esposa.

Porém há homens que conseguem manter os dois relacionamentos ao mesmo tempo, como no caso do indivíduo trabalhar em outra cidade, possuindo filho com a concubina, porém ajudando na criação deste e dos frutos de seu atual relacionamento sem que a

esposa venha a saber. Há também os casos daqueles que prometem a separação, porém enquanto essa não acontece mantém as duas relações simultaneamente.

Através dessas situações há uma infinidade de litígios judiciais, uma vez que a concubina tende a ficar desamparada com a ocorrência do falecimento do segurado. Nestes casos há diversos entendimentos jurisprudenciais. Nota-se que há decisões de diversos entendimentos referindo-se a impossibilidade de divisão beneficiária entre esposa e concubina, não apenas ao se tratar do benefício concedido pelo RGPS, mas também pelo RPPS. A fundamentação jurídica adotada é que a legislação brasileira diferencia expressamente a união estável do concubinato, sendo assim vedado conceder o benefício previdenciário à concubina.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. QUESTÃO JÁ DISCUTIDA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO EM FACE DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. QUAESTIO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AUTORA QUE ALEGA TER CONVIVIDO POR MAIS DE TRINTA ANOS COM O FALECIDO. PRETENSO DIREITO À METADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INSURGÊNCIA. RELAÇÃO ADULTERINA. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DA AUTORA ACERCA DO ESTADO CIVIL DO AUTOR. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PROVIDO.

(TJ-SC , Relator: Sérgio Izidoro Heil, Data de Julgamento: 10/06/2010, Segunda Câmara de Direito Civil)

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.09.2005 p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121)

Contudo, em *contrario sensu*, existem outros vários julgados. Nessa situação, entende-se que a melhor maneira de interpretar as disposições pertinentes em norma constitucional, cível e previdenciária, levando em consideração a seu intuito, em que na presença de ocorrências fáticas particulares, como por exemplo, da boa fé da concubina, assim como a longa duração do relacionamento, ou mesmo a finalidade de constituir uma família, além da dependência econômica, a distinção entre união estável e concubinato deverá ceder aos pareceres da justiça aplicada ao evento real. Assim sendo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. CONCORRÊNCIA COM A ESPOSA. 1. A SÚMULA 382 DO STF ESTABELECE QUE A VIDA EM COMUM, SOB O MESMO TETO, NÃO É INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO CONCUBINATO. 2. O ARTIGO 217, I DA LEI 8112/90, ASSEGURA À CONCUBINA O DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE DO SERVIDOR, PASSANDO A CONCORRER COM A ESPOSA. 3. APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS

(TRF-5, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Substituto), Data de Julgamento: 20/03/2003, Primeira Turma)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA E CONCUBINA - REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS POR AMBAS - CONCURSO - PARCIAL PROVIMENTO. 1.- EM SE TRATANDO DE PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR SEGURADO CASADO, MAS QUE MANTINHA RELAÇÃO DE CONCUBINATO QUE SE ENQUADRA NOS REQUISITOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA, PARA OS FINS DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, A JURISPRUDÊNCIA TEM DETERMINADO A DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE A ESPOSA E A CONCUBINA. NESTE SENTIDO, A SÚMULA N. 159 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. 2.- TANTO A ESPOSA COMO A CONCUBINA SÃO BENEFICIADAS PELA PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO FALECIDO, CABENDO A CADA UMA DESCONSTITUÍ-LA, CASO PRETENDA IMPEDIR O CONCURSO. 3.- PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS, E INTOCADA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA, IMPÕE-SE A DIVISÃO EQUÂNIME DA PENSÃO DEIXADA PELO SEGURADO. 4.- EFEITOS DA DECISÃO A CONTAR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA LEI. 5.- CUSTAS DIVIDIDAS IGUALMENTE ENTRE AS PARTES, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECIPROCAMENTE COMPENSADOS. 6.- APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(TRF-3 - AC: 5258 SP 93.03.005258-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, Data de Julgamento: 04/02/1997, SEGUNDA TURMA)

Deste modo ficam claras as divergências jurisprudenciais a respeito do tema, e como a legislação referida, recebe diversas interpretações a fim de garantir o direito dos envolvidos.

CONCLUSÃO

A Previdência Social tem como finalidade garantir, proteger a sociedade, as pessoas que compõe a sociedade de fatalidades decorrentes do simples ato de viver. Desta forma, a legislação deve ser analisada e aplicada a fim de garantir tal proteção.

Ficou provado que em determinadas situações em que a concubina haja com boa fé, assim como possuindo uma longa duração de relacionamento, ou mesmo por possuir finalidade de constituir uma família, além da sua dependência econômica, esta caso mantenha um relacionamento com um homem participe de entidade matrimonial, ao se dar de encontro com o falecimento deste, vêm se encontrada desamparada da cobertura do benefício previdenciário, ao ser analisada a lei friamente. Porém as normas constitucionais, civis e previdenciárias devem ser interpretadas de forma conjunta, com o objetivo de manter acesa a chama do sistema social previdenciário, que nada mais é que proteger o indivíduo das desventuras da vida habitual.

BIBLIOGRAFIA

GOES, Hugo. Manual de Direito Previdenciário. 4ª Ed Editora Ferreira., 2011

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 12ª Ed. Editora Impetus, 2008

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002. P

MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de Direito da Seguridade Social. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

<http://www.dataprev.gov.br/servicos/cadint/DefinicoesBIndividual.htm>

CAVALHEIRO, Larissa Nunes et al. Uma questão controversa: a separação de fato como elemento para concessão de pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social e a Súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v.5, n. 2, jul. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40773>>. Acesso em: 01 de março de 2015.

SILVA, Fábio de Souza, Pensão por morte para ex- cônjuge no Regime Geral de Previdência Social. Disponível em: http://www.jfrj.jus.br/rev_sjrj/num21/artigos/artigo_05.pdf

Apud

<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs2.2.2/index.php/revistadireito/article/viewFile/7054/4267>