

A CONCOMITÂNCIA DE UNIÕES ESTÁVEIS E A POSSIBILIDADE DO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE

Melissa Folmann¹

Miriam Olivia Knopik Ferraz²

Jorge Luiz Rodrigues Campanharo³

Resumo: O objetivo do presente artigo é estudar o conflito jurídico existente entre a possibilidade de concessão da pensão por morte a uniões estáveis simultâneas. Salienta-se que, diferente da poliafetividade, as uniões simultâneas são caracterizadas pela existência de dois ou mais núcleos familiares que possuem um membro em comum. Tratam-se, portanto, de uniões paralelas constituídas, na maioria dos casos, de modo extraconjugal. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal determinou a repercussão geral quanto à possibilidade de rateio de pensão por morte diante do reconhecimento de união estável e de relação homoafetiva concomitantes (tema 529). Com efeito, por meio de revisão bibliográfica e do método dedutivo e descritivo, busca-se analisar os fatos e fenômenos da realidade com o fim de estender a todos os envolvidos o amparo no âmbito previdenciário, ainda que a legislação não ofereça, por ora, soluções para o problema enfrentado nesta pesquisa, sequer jurisprudência consolidada sobre

¹ Advogada. Presidente de Comissão de Direito Previdenciário do IBD FAM. Conselheira da OAB/PR. Professora da ESMAFE/PR (Escola da Magistratura Federal do Paraná), da graduação e pós-graduação da PUCPR.

² Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) com dupla titulação em Dottorato di Ricerca na Universidade de Roma Sapienza - La Sapienza. Mestre pela PUCPR.

³ Mestrando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Direito pela Universidade Positivo (UP).

o tema. Parte-se da hipótese de que o direito precisa recepcionar, para fins previdenciários, os desdobramentos dos núcleos afetivos, de modo que a pensão por morte deve ser rateada entre os membros de ambas as famílias. Desse modo, o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, o qual administra o Regime Geral da Previdência Social, deve reconhecer a ambos os companheiros para fins de recebimento da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica, o ânimo de constituição familiar, bem como os requisitos que caracterizam a união estável.

Palavras-Chave: União simultânea; Concubinato impuro; Companhia; INSS; Previdência.

INTRODUÇÃO

“O que este veterano cozinheiro pode dizer é que, por mais sem graça, por pior que seja o paladar, família é prato que você tem que experimentar e comer. Se puder saborear, saboreie. Não ligue para etiquetas. Passe o pão naquele molhinho que ficou na porcelana, na louça, no alumínio ou no barro. Aproveite ao máximo. Família é prato que, quando se acaba, nunca mais se repete.”

(Francisco Azevedo em *O arroz de Palma*)



estudo da possibilidade do rateio da pensão por morte quando diante da concomitância fática de uniões estáveis é essencial para a adequação das normativas sobre o tema para com a realidade vivenciada.

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo avaliar a possibilidade deste rateio, partindo da hipótese de que o ordenamento deve se adequar a realidade social. Para tanto, apoiando-se no método de pesquisa por revisão bibliográfica e no método dedutivo e descritivo, dividiu-se a abordagem em três tópicos: primeiramente avalia-se se a monogamia é um princípio

do ordenamento e, dessa forma estruturaria as normas vigentes ou se é uma opção de cada indivíduo. Diante desta análise é possível compreender os fundamentos que norteiam as relações pessoais e os impactos que ocorrem no ordenamento jurídico.

Em um segundo momento analisa-se as uniões estáveis e os critérios para o seu enquadramento, pontuando as relações existente com o casamento e, ainda, apontando as compreensões diversas que podem ocorrer quando se pontua a monogamia como um princípio do ordenamento.

No último tópico avaliou-se o instituto da pensão por morte no ordenamento jurídico brasileiro, considerando os seus vieses, estruturações e suas limitações, para então, verificar a sua compatibilidade com as uniões estáveis simultâneas.

1. MONOGAMIA: PRINCÍPIO OU OPÇÃO?

A relação conjugal monogâmica, historicamente construída por países ocidentais⁴, trata-se de uma conjugalidade baseada na união exclusiva, na qual o indivíduo apenas tem um cônjuge ou companheiro⁵, enquanto for vigente o casamento⁶. É uma concepção conjugal tradicional ainda majoritária na sociedade ocidental contemporânea⁷.

A monogamia se destaca nas religiões de origem cristã, que entendem como necessárias para legitimidade da relação conjugal a exclusividade e a indissolubilidade⁸ e, mesmo com o

⁴ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Dignidade Humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 4.

⁵ OLIVEIRA, Pêrsio Santos de. *Introdução à Sociologia*. 1 ed. São Paulo: Ática, 2009, p. 204.

⁶ PAULA, Milka Pâmela Cavalcanti de; CAVALCANTI, João Paulo Lima. *Relações não monógamas sob a ótica da anomia de Durkheim: A diluição do princípio da monogamia no direito de família*. Instituto Brasileiro do Direito da Família.

⁷ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Dignidade Humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 4.

⁸ PAULA, Milka Pâmela Cavalcanti de; CAVALCANTI, João Paulo Lima. *Relações*

passar do tempo, dado enraizamento cultural da monogamia, essa modalidade de união, como dito acima, permanece na sociedade contemporânea⁹.

Contudo, é um equívoco afirmar que a monogamia seja um princípio do direito estatal de família, é, na verdade, uma regra que proíbe múltiplas relações matrimonializadas. Portanto, como bem pontua Carlos Eduardo Pianovski, “[...] não cabe ao Estado realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide, e que se constroem no âmbito dos fatos”¹⁰.

Assim, não pode o Estado ditar a forma como deve ocorrer a constituição conjugal. A arbitrariedade estatal em negar a existência de outras expressões conjugais não encontra guarida para que possa ser legitimamente exercida. Isto porque permitir o entendimento de que monogamia, como princípio jurídico, constitui “dever ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares revela-se uma afronta à liberdade dos indivíduos, uma vez que a construção de um núcleo familiar, nas palavras de Carlos Eduardo Pianovski, “[...] é uma das searas da vida na qual os sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de suas personalidades”¹¹.

Além disso, com a superação da concepção de uma entidade familiar constituída para fins produtivos e reprodutivos, muito comum na visão tradicional das relações monogâmicas,

não monógamas sob a ótica da anomia de Durkheim: A diluição do princípio da monogamia no direito de família. Instituto Brasileiro do Direito da Família.

⁹ PAULA, Milka Pâmela Cavalcanti de; CAVALCANTI, João Paulo Lima. *Relações não monógamas sob a ótica da anomia de Durkheim*: A diluição do princípio da monogamia no direito de família. Instituto Brasileiro do Direito da Família.

¹⁰ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Dignidade Humana*: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 6.

¹¹ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Dignidade Humana*: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 5-6.

surgem novos arranjos familiares que acabam por alterar a clássica compreensão do Direito de Família, principalmente influenciada pela Constituição de 1988¹², que, nas palavras de Cristiano Chaves Farias, “[...] está cimentada em valores sociais e humanizadores, especialmente a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial”¹³.

O artigo 226, da Constituição Federal de 1988 consagra, dentre outras importantes conquistas, a proteção à família, a igualdade entre os cônjuges e a pluralidade familiar. Salienta-se que as modalidades familiares positivadas pelo legislador constituinte são meramente exemplificativas, uma vez que houve a flexibilização conceitual responsável pela viabilidade do reconhecimento de outros arranjos familiares¹⁴.

Gustavo Tepedino acrescenta que os arts. 226 a 230, da Constituição Federal rompem com a tradicional visão da família fundada “[...] como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros”¹⁵.

A família, então, passa a representar uma função baseada fundamentalmente em relações afetuosas, com objeto de pleno desenvolvimento de seus membros. Para Carla Eduarda Vieira, essa nova concepção de família “[...] assume caráter eudemonista, voltado para a busca da felicidade, e a realização pessoal passa a ser fundamento para sua constituição e manutenção”¹⁶.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves. A tutela jurídica da confiança aplicada no direito de família. In: *V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana*, 2006, Belo Horizonte. Anais. IOB Thomson, 2006, p. 244.

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves. A tutela jurídica da confiança aplicada no direito de família. In: *V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana*, 2006, Belo Horizonte. Anais. IOB Thomson, 2006, p. 244.

¹⁴ VIEIRA, Carla Eduarda de Almeida. Multiparentalidade: benefícios e efeitos jurídicos do seu reconhecimento pelo Direito. *Revista do Curso de Direito do UNIFOR*, Formiga, v. 6, n. 2, p. 78-98, jul./dez. 2015, p. 820

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 349.

¹⁶ VIEIRA, Carla Eduarda de Almeida. Multiparentalidade: benefícios e efeitos

Com isso, à luz do princípio da dignidade humana, tem-se a superação da tutela institucional voltada à proteção essencialmente patrimonializante das entidades familiares. Nessa nova ordem constitucional nenhuma regra infraconstitucional permaneceu como antes, mesmo que seu texto não tenha sido alterado¹⁷.

Como resultado dos novos contornos jurídicos dado ao Direito das Famílias, ocorre repersonalização das relações civis, pelo qual o interesse dos indivíduos se sobrepõe às suas relações patrimoniais¹⁸. Nesse contexto, afirma segundo Paulo Lôbo:

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito¹⁹.

Percebe-se, assim, que o texto constitucional concebeu nova roupagem às relações familiares, indubitavelmente, que os arranjos familiares se encontram fundada em vínculos afetivos, conclusão diversa desta não tem espaço constitucional, uma vez que a família sedimentada na afetividade contribui para desenvolvimento pessoal dos seus membros e promove a tutela da pessoa²⁰.

jurídicos do seu reconhecimento pelo Direito. *Revista do Curso de Direito do UNIFOR*, Formiga, v. 6, n. 2, p. 78-98, jul./dez. 2015, p. 820

¹⁷ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f. 213-214.

¹⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

¹⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves. A tutela jurídica da confiança aplicada no direito de família. In: *V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana*, 2006, Belo Horizonte. Anais. IOB Thomson, 2006, p. 245.

2. O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA UNIÃO SIMULTÂNEA

Antigamente, a união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, eram identificadas, social e juridicamente, como concubinato²¹. O direito se recusava conceber os relacionamentos informais duradouros à luz do Direito de Família, limitando seus efeitos jurídicos apenas ao campo do direito das obrigações²². Assim, o objetivo desse subtópico é o estudo do reconhecimento jurídico da União Simultânea, sendo necessário transpassar pelo tema da União Estável.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi conferida à união estável o status de entidade familiar, conforme disposto no § 3º de seu artigo 226²³. Com isso, o vínculo familiar constituído, que não fosse a de um casamento, assim como este, ganhou reconhecimento e proteção jurídica.

Tendo em vista que a Constituição Federal não regulamentou o instituto da união estável, coube à lei ordinária a tarefa de fazê-lo. Assim, o Código Civil de 2002, no seu artigo 1.723, preconiza que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Mesmo a Constituição de 1988 e o Código Civil textualmente trazendo como união estável aquela constituída por casal heterossexual, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. vol. 7, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 207.

²² XAVIER., Fernanda Dias. *União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Imprensa: Brasília, TJDFT, 2015, p. 49.

²³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 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.

de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a constitucionalidade da união estável de pessoas do mesmo sexo²⁴, também chamada de união homoafetiva.

Entendida a união estável como uma entidade familiar, questiona-se a viabilidade jurídica da simultaneidade de uniões conjugais para o Direito de Família. A União Simultânea pode ser conceituada, conforme Giselda Maria Fernandes Hironaka e Flávio Tartuce, ao relacionamento em que se tem a concorrência de duas uniões estáveis ou de um casamento com outra união estável. Em outras palavras, trata-se de um indivíduo que já conta com um vínculo de conjugalidade ou de união estável com seu cônjuge ou convivente e adquire, sem interrupção “[...] ou extinção daquele primeiro vínculo, uma outra união com uma terceira pessoa, com quem o primeiro também constitui família”²⁵.

De início, é importante frisar que a União Simultânea não opera quando todos os envolvidos estão casados²⁶. Isto se dá em razão de previsão legal: i) crime de bigamia, tipificado no art. 235 do Código Penal²⁷; ii) impedimento matrimonial, nos termos do seu art. 1.521, inc. VI²⁸, que tem como consequência a nulidade absoluta da segunda união (art. 1.548, inciso II, do

²⁴ Notícias do STF: Supremo reconhece união homoafetiva. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 14 mar. 2021.

²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. *Revista Pensamento Jurídico*. Vol. 13, Nº 2, jul./dez. 2019, p. 5.

²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. *Revista Pensamento Jurídico*. Vol. 13, Nº 2, jul./dez. 2019, p. 5.

²⁷ Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

²⁸ Art. 1.521. Não podem casar: [...]VI - as pessoas casadas;

CC/2002²⁹)³⁰.

Outra consideração importante é a diferenciação da União Simultânea da União Poliafetiva. Já feita a conceituação daquela forma de união, é importante definir àquela última. Conforme Elisabeth Sheff, docente da *University of Tennessee*, a União Poliafetiva refere-se a um relacionamento no qual as pessoas envolvem-se abertamente com vários parceiros sexuais, românticos, e/ou afetivos³¹.

Em sentido semelhante, Valéria Silva Galdino Cardin e Carlos Alexandre Moraes, definem o poliamor como a “[...] possibilidade de amar, sentir atração sexual e relacionar-se com mais de uma pessoa concomitantemente”³². Oportunamente, os autores fazem uma importante diferenciação entre poliafetividade e da promiscuidade, uma vez que um não é sinônimo do outro. Para os autores, o poliamor é fundado na honestidade entre os envolvidos, e não se trata de um modelo de relacionamento no qual se buscar relações sexuais desvirtuadas, como é tido na promiscuidade³³.

Por óbvio, mister esclarecer, não se busca aqui deslegitimar ou discriminar relações baseadas exclusivamente nas vontades sexuais, até porque a expressão da sexualidade é um exercício da liberdade individual, dotado, portanto, de fundamentabilidade.

Percebe-se, então, que a principal diferença entre a União

²⁹ Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: [...] II - por infringência de impedimento.

³⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. *Revista Pensamento Jurídico*. Vol. 13, Nº 2, jul./dez. 2019, p. 5.

³¹ HEFF, Elisabeth. *Polyamorous, families, same-sex, marriage, and the slippery slope*. *Journal of Contemporary Ethnography*. Londres. v. 40. n. 5. p. 487-520. out. 2011, p. 488.

³² CARDIN, Valéria Silva Galdino; MORAIS, Carlos Alexandre. Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar.. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 18, n. 3, p. 975-992, set./dez.. 2018. p 977.

³³ CARDIN, Valéria Silva Galdino; MORAIS, Carlos Alexandre. Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar.. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 18, n. 3, p. 975-992, set./dez.. 2018. p 977.

Simultânea e a poliafetividade é que à medida que naquela não há ciência sobre a existência de outro parceiro/companheiro conjugal, na União Poliafetiva existe total transparência e conhecimento de todos os envolvidos na relação.

Superadas as colações necessárias, acerca do tema famílias simultâneas, já existe um posicionamento claro do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um caso que envolveu uma discussão quanto à pensão previdenciária do Sr. Valdemar do Amor Divino Santos, o qual era casado com a Sra. Railda Conceição Santos, com quem teve onze filhos, mantendo um relacionamento amoroso paralelo, por trinta e sete anos, com a Sra. Joana da Paixão Luz, com quem teve nove filhos e sem ter se separado de fato de sua esposa. Após a morte do Sr. Valdemar, havendo pedido da Sra. Joana, o juiz de primeira instância negou a possibilidade de divisão da pensão entre a esposa e a concubina, o que foi reformado pelo Tribunal da Justiça da Bahia³⁴. Em instância máxima, a Primeira Turma do STF julgou a questão nos autos do Recurso Extraordinário n. 397.762/BA³⁵, em junho de 2008.

O Relator, Ministro Marco Aurélio Mello sustentou que a relação entre Valdemar e Joana era um concubinato, fundamentando no art. 1727, do C.C³⁶, afirmando que caso não se iguala a uma união estável. Os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ricardo Lewandowski acompanharam o relator, sustentaram, portanto, a impossibilidade de fracionamento da pensão previdenciária e o reconhecimento do concubinato como união estável, ficando a esposa do falecido com seu valor integral.

Mais recentemente, por maioria de votos, o Supremo

³⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. *Revista Pensamento Jurídico*. Vol. 13, Nº 2, jul./dez. 2019, p. 11.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 397.762. Rel Min. Marco Aurélio. Primeira Turma. Data de Julgamento: 03.06.2008.

³⁶ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 1045273³⁷, de tema 529, com repercussão geral reconhecida, envolvendo a divisão da pensão por morte de um homem que tinha união estável reconhecida judicialmente com uma mulher, com a qual tinha um filho, e, ao mesmo tempo, manteve uma relação homoafetiva durante 12 anos. A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, parágrafo 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

No julgamento supra, mesmo que vencido pela maioria, o que chama atenção foi o voto do ministro Edson Fachin. Para o Ministro é possível o reconhecimento de efeitos post mortem previdenciários a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva, desnecessária a análise da presença da boa-fé subjetiva.

O ministro argumentou que, mesmo com o fim das relações jurídicas em razão da morte do segurado instituidor, os efeitos da boa-fé devem ser mantidos, haja vista inexistente demonstração de má-fé na constituição das uniões simultâneas. Em outras palavras, ponderou-se que, uma vez que ambos não tinham ciência da concomitância das relações de união estável contraída pelo *de cujus*, deve ser reconhecida a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes, julgando, assim a favor do reconhecimento da união simultânea para fim de rateio da pensão por morte entre os conviventes.

Contudo, para Marcos Alves da Silva, apoiar-se no argumento da boa-fé objetiva como fundamento para o reconhecimento de famílias simultâneas pode tornar-se um meio de

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1170204. Rel Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 18.12.2020.

reforçar e manter a visão matrimonializada de família, tendo em vista que estaria permeada de estigmas, dos pressupostos e da forma típica do casamento³⁸.

Além do problema de ordem sociológica, o autor defende haver uma implicação jurídica. Isto porque a cláusula geral da boa-fé objetiva, originalmente, se volta às relações negociais. Por isso, para o autor, as situações subjetivas existenciais no âmbito familiar receberão melhor tratamento se enfrentado à luz dos princípios constitucionais da liberdade, da igualdade, da solidariedade e da democracia³⁹.

Apesar das críticas, o voto do ministro Edson Fachin, ainda que vencido, trata-se de uma argumentação que futuramente pode ensejar uma reanálise da questão e viabilizar uma mudança de posicionamento do STF para assim compatibilizar o ordenamento jurídico com a realidade social. A decisão do STF que não outorga reconhecimento jurídica às uniões simultâneas não exclui ou encerra o problema da marginalização social desse arranjo familiar, vez que diferentes núcleos familiares existem e continuarão existindo e a negativa do Estado de protegê-las é uma ação proposital guiado por um conservadorismo moral e insistência ideia de patrimonialização das relações familiares. Mas, assim como em outras questões de Direito das Famílias, como o reconhecimento da união homoafetiva, o progressismo é inevitável.

Quanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰, tem-

³⁸ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f. 156.

³⁹ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f.157.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 999189 / MS. Rel Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Data de Julgamento: 16. mai 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.157.273/RN. Rel Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010.

se julgado pela impossibilidade do reconhecimento da simultaneidade da união estável com o casamento, devendo a relação não oficial ser tratada como mero concubinato, nos termos do art. 1.727 do Código Civil, já mencionado.

Em síntese, sendo a União Simultânea não regulamentada pelo legislador e não protegida pelo Judiciário, garantias sucessórias, previdenciárias e alimentares não alcançam a todos da união simultânea.

3. UNIÕES SIMULTÂNEAS E REFLEXOS NO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE

Como visto anteriormente, embora as Uniões Simultâneas encontrem dificuldades jurídicas para o seu reconhecimento, cabe o estudo de como o instituto da pensão por morte é compreendido nessas situações e, ainda, a análise de como seria possível compatibilizar o instituto com as vivências e relações sociais consolidadas.

Adentra-se então, primeiramente, na morte, que no âmbito do direito, pode ser compreendida de três formas: natural, acidentária e presumida, a primeira ocorre quando há a paralisação das funções cerebrais; a segunda, ocorrem em decorrência de acidente de trabalho, e a última ocorre quando se a pessoa é declarada ausente (em lugar incerto e não sabido), ou em situações de perigo de vida etc.⁴¹

Para Aurvalle, “[...] pensão por morte é benefício de pagamento continuado, substituidor da remuneração do segurado falecido (provedor), devido aos seus dependentes”⁴² e está prevista nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão da pensão por morte há a necessidade da ocorrência da contingência, o falecimento ou a presunção, e

⁴¹ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3-27.

⁴² AURVALLE, Luís Alberto d’Azevedo. A pensão por morte e a dependência econômica superveniente. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 18, jun. 2007.

a existência de dependentes do segurado.⁴³ Ainda, o segurado precisa ter cumprido o período de carência mínima que apesar da Lei. 8.213/91 estar dispensado no art. 26, compreende-se que pela disposição do art. 77, §2º há a concessão de apenas 4 meses de pensão por morte se o segurado tiver realizado 18 contribuições mensais ou se o casamento ou união estável ter o marco inicial dois anos antes do óbito. Na prática, é possível compreender que há esses marcos temporais como elementos de carência.

Ademais, é possível a não contribuição pelo período de graça, que consiste no período em que se mantém a qualidade de segurado, independentemente das contribuições, em conformidade com as hipóteses do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Adentra-se então nos dependentes que estão estabelecidos no art. 16 da lei e são divididos em classes, sendo que a existência de uma classe exclui o direito das demais classes de perceberem o benefício. A primeira classe é composta pelos cônjuges, companheira e companheiro, os filhos menores de 21 anos ou inválidos ou que possuam deficiência grave. Nesse caso, a dependência econômica é presumida. No caso de duas uniões estáveis simultâneas, se observa que a classificação permaneceria como dependentes de primeira classe e com dependência econômica presumida.

Importante ressaltar que de acordo com o artigo 16, §3º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, não é necessário o matrimônio para que o cônjuge tenha direito à pensão por morte, uma vez que há a equiparação do casamento à união estável, sendo garantidos os mesmos direitos.

O valor da pensão por morte está descrito no art. 23 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que dispõe que será concedida uma cota familiar de 50% acrescida de cotas de 10% por dependente, até o máximo de 100%, para o

⁴³ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Direito e Legislação Social*. 1.ed. Curitiba: IESDE, 2021, p. 99.

valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

De acordo com a Portaria nº 424 de 29/12/2020, do Ministério da Economia, para óbitos ocorridos a partir de janeiro de 2021, o tempo de recebimento será de acordo com as seguintes faixas etárias: se tiver menos de 22 anos de idade, a pensão será paga por três anos; se tiver entre 22 e 27 anos de idade, a pensão será paga por seis anos; se tiver entre 28 e 30 anos de idade, a pensão será paga por 10 anos; se tiver entre 31 e 41 anos de idade, a pensão será paga por 15 anos; se tiver entre 42 e 44 anos de idade, a pensão será paga por 20 anos e, se tiver 45 anos ou mais, a pensão então será vitalícia.⁴⁴

Ademais, apesar das disposições quando analisadas de forma genérica se omitirem quanto a “quantidade” de companheiros e cônjuges, quando se avalia os requisitos para recebimento do benefício apenas aquele que apresentar a certidão de casamento⁴⁵ fará jus como dependente.

Agora, se nenhuma das relações simultâneas foi constituída pelo casamento, sendo elas apenas uniões estáveis, a que fora formalizada junto ao cartório gozará do benefício previdenciário. Nesse cenário, a união estável de fato passa a ser menos protegida do que a união formalizada, vez que, em um Estado burocrático, as formalidades têm seus privilégios. Porém, se ambas as uniões estáveis foram de fato, a trâmite mais racional, seria uma tutela jurisdicional para o reconhecimento de qual das uniões foi constituída primeiro. Claro que o correto é que as famílias paralelas gozem de proteção jurídica como qualquer outra união, contudo, à luz da lógica judicial vigente nos tribunais superiores, infelizmente, apenas um dos companheiros/cônjuges conseguirá ser caracterizado como dependente.

Assim, com a ausência de regulamentação jurídica

⁴⁴ BRASIL, Ministério da Economia. Portaria me nº 424, de 29 de dezembro de 2020.

⁴⁵ Art.16, inciso I. In: *BRASIL*. Lei nº 8.213, de 1991. Lei Nº 8.213, de 24 de Julho de 1991.. Brasília, 1991.

acerca da união simultânea, tem-se uma séria de obscuridade e de lacunas a serem enfrentadas pela doutrina e pela jurisprudência⁴⁶.

Contudo, a ideia de família exclusivamente constituída de forma matrimonial, monogâmica, patrimonial, patriarcal, hierárquico, verticalizado e cis heterossexual não deve obstar o reconhecimento e proteção de outras expressões de familiares e conjugalidades, sob pena de marginalização destes. Isto porque, segundo Maria Berenice Dias, o afeto torna-se um valor jurídico e o que passa a caracterizar uma família são os primados da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da solidariedade⁴⁷.

A concepção do que é uma família, muito antes de ser codificada, é definida socialmente⁴⁸. Diversos arranjos familiares estão presentes na sociedade contemporânea, muitos desses sem proteção jurídica. Socialmente, a visão de uma família é constituída nos moldes tradicionais hoje é a minoria. Portanto, é necessário que o Estado regule esses novos arranjos e confira à elas proteção jurídicas.

Outrossim, os argumentos que obstem a proteção da União Simultânea são infundados. O art. 1.723 do Código Civil reconhece a união estável configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família. Além disso, para a constituição de uma união estável não se exige a monogamia, preenchidos os requisitos acima, não necessariamente todos⁴⁹, caracterizada está a união estável.

⁴⁶ NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza. As relações poliafetivas, omissão regulatória e seus reflexos jurídicos nas questões de direito previdenciário. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 21, n. 41, p. 225-244, 2018, p. 242.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 106.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 106, p. 104.

⁴⁹ A título educativo, Paulo Lôbo entende que a não convivência sobre o mesmo teto não impede reconhecimento a união estável e, pela união estável apresentar flexibilidade de seus requisitos, além de que não se exige tempo mínimo de convivência, mesmo com o não compartilhamento de moradia no namoro, pode, portanto, existir uma união estável presumida. In: LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4º ed. São

Igualmente, a relação jurídica da união estável é ato-fato jurídico. Em outras palavras, os efeitos que venham a ocorrer independem da vontade das pessoas envolvidas⁵⁰, cabendo, assim, ao Estado o dever de outorgar àquela união todos os efeitos a ela inerente.

O fato de relacionamentos afetivos simultâneos não poderem ser convertidos em casamento não impede a incidência de efeitos jurídicos, principalmente quando há filhos e a construção de patrimônio. Não lhe outorgar qualquer os devidos efeitos protetivos atenta contra a dignidade dos partícipes e dos eventuais filhos tidos na união⁵¹.

Ao negar a condição de família para àquelas distintas da tradicionalista e codificada, o Estado nega mais que um direito em si, nega o direito de ter direito, impondo àquelas famílias uma situação de desamparo, negação e invisibilidade⁵².

Outrossim, como reflexo de uma sociedade machista e patriarcal, é importante ressaltar que a não tutela Estatal às famílias simultâneas em favorecimento a regra da monogamia, mulheres são as principais prejudicadas, em razão da condição histórica da maioria das uniões paralelas no Brasil serem protagonizadas por homens em relações simultâneas heterossexuais⁵³.

O argumento da regra da monogamia, que obsta o reconhecimento das uniões simultâneas, repousa-se em razões de natureza patrimonial. Percebe-se, então, a eleição de um tipo de

Paulo: Saraiva. 2011 p. 175.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4º ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 176.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 106, p. 115.

⁵² SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f. 200-201.

⁵³ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f. 201.

arranjo familiar como legítimo e único digno de pleno reconhecimento e proteção jurídica, com conseqüente desvalorização e negação jurídica de arranjos familiares tidos como ilegítimos, sejam por um julgamento moral, seja pela sua não normatização. Nesse cenário, a dignidade humana cede para interesses patrimoniais e julgamentos morais⁵⁴.

Como resultado, tem-se um gritante tratamento desigual, haja vista que, nas palavras de Marcos Alves da Silva, “[...] privilegia a titularidade de uma dada relação jurídica e desconsidera totalmente outra situação existencial que, sociologicamente, é configuradora de relação familiar”. Impera-se a desclassificação da pessoa. Logo, ofende-se a sua dignidade⁵⁵.

Sendo união estável e o casamento institutos jurídicos com previsão constitucional, ambas merecem igual tutela, uma vez ser dever imposto pela constituição a proteção da família e não o favorecimento de uma sobre a outra ou a exclusão de uma em conflito com outra, sob pena de discriminação.

Nesse sentido, qualquer rejeição de ordem moral e religiosa à conjugalidade simultânea não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um frente a outro partícipe da união. Negar a existência de famílias não tradicionais como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos do âmbito de Direito das Famílias e Direitos Sucessório⁵⁶.

É que embora a união estável pressuponha o requisito subjetivo da *affectio maritalis* não se pode negar a existência destas relações múltiplas e deixar desprotegida alguém que

⁵⁴ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f. 215.

⁵⁵ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f. 215.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 106, p. 115.

efetivamente dependia do segurado. Neste raciocínio, dever-se-ia afastar conceitos civilistas e albergar, ao menos em âmbito previdenciário, a possibilidade de uniões estáveis simultâneas, visando o bem maior da efetiva justiça social.⁵⁷

Tem-se, assim, que a constituição de família simultânea é uma realidade inafastável e cabe unicamente ao Estado regular e proteger esses “novos” arranjos; que sempre estiverem presentes, mas o ordenamento jurídico insiste em marginalizá-los. Portanto, a autonomia privada de cada indivíduo, na constituição de sua entidade familiar, deve ser prestigiada e maximizada e não sofrer com a indevida intromissão do Estado, que, por meio de regras e julgamentos acaba por obstar o direito à livre conformação das entidades familiares, o que resulta na condições de alienação e marginalização social.⁵⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito jurídico existente entre a possibilidade do rateio da pensão por morte quando diante da concomitância de uniões estáveis, carece de aprofundamentos em virtude do fato de não abarcar as situações reais vivenciadas por uniões simultâneas. Para verificar-se a plausibilidade do rateio da pensão é preciso adentrar primeiramente nos fundamentos jurídicos da própria monogamia, questionando-se o seu caráter de princípio no ordenamento. Para tanto, concluiu-se que o texto constitucional admite novas concepções familiares.

Em um segundo momento avaliou-se o reconhecimento jurídico da União Simultânea, transpassando primeiramente pelo reconhecimento jurídico da União estável e,

⁵⁷ FOLMANN, Melissa. SOARES, João Marcelino. *Pensão por morte*. São Paulo: LTr, 2015, fl. 86.

⁵⁸ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, f. 215.

posteriormente, a sua aceção quando ocorrida de forma concomitante, o que não é aceito de forma expressa pelo ordenamento e pela jurisprudência.

Por fim, adentra-se nos requisitos e particularidades da pensão por morte, demonstrando-se que os seus critérios podem se compatibilizar com a concomitância de dependentes de primeira classe, sejam companheiros, sejam cônjuges. Esta concepção esbarraria no reconhecimento jurídico das Uniões Estáveis simultâneas, o que, como visto, não é realizado, impossibilitando então a extensão à pensão por morte dessa possibilidade.

Nesse sentido, afirma-se que embora não seja possível esse reconhecimento de múltiplos dependentes decorrentes da concomitância de uniões estáveis, é admissível que a jurisprudência e o INSS se manifestem nesse sentido para que haja a compatibilidade da hermenêutica constitucional e da legislação infra, com a realidade social.



REFERÊNCIAS

AURVALLE, Luís Alberto d’Azevedo. A pensão por morte e a dependência econômica superveniente. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 18, jun. 2007.

BRASIL, Ministério da Economia. *Portaria me nº 424*, de 29 de dezembro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal federal. Notícias do STF: Supremo reconhece união homoafetiva. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>.

Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 999189 / MS. Rel Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma

- Turma. Data de Julgamento: 16. mai 2017.
- BRASIL*. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.157.273/RN. Rel Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010.
- BRASIL*. Supremo Tribunal Federal. ARE 1170204. Rel Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 18.12.2020.
- BRASIL*. Supremo Tribunal Federal. RE 397.762. Rel Min. Marco Aurélio. Primeira Turma. Data de Julgamento: 03.06.2008.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino; MORAIS, Carlos Alexandre. Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar.. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 18, n. 3, p. 975-992, set./dez.. 2018.
- DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FARIAS, Cristiano Chaves. A tutela jurídica da confiança aplicada no direito de família. In: *V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana*, 2006, Belo Horizonte. Anais. IOB Thomson, 2006.
- FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *Direito e Legislação Social*. 1.ed. Curitiba: IESDE, 2021
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. vol. 7, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FOLMANN, Melissa. SOARES, João Marcelino. *Pensão por morte*. São Paulo: LTr, 2015.
- HEFF, Elisabeth. Polyamorous, families, same-sex, marriage, and the slippery slope. *Journal of Contemporary Ethnography*. Londres. v. 40. n. 5. p. 487-520. out. 2011.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. *Revista Pensamento Jurídico*. Vol. 13, Nº 2, jul./dez. 2019.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

- NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza. As relações poliafetivas, omissão regulatória e seus reflexos jurídicos nas questões de direito previdenciário. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 21, n. 41, p. 225-244, 2018.
- OLIVEIRA, Pérsio Santos de. *Introdução à Sociologia*. 1 ed. São Paulo: Ática, 2009.
- PAULA, Milka Pâmela Cavalcanti de; CAVALCANTI, João Paulo Lima. *Relações não monógamas sob a ótica da anomia de Durkheim: A diluição do princípio da monogamia no direito de família*. Instituto Brasileiro do Direito da Família.
- PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Dignidade Humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 295 f. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- VIEIRA, Carla Eduarda de Almeida. Multiparentalidade: benefícios e efeitos jurídicos do seu reconhecimento pelo Direito. *Revista do Curso de Direito do UNIFOR*, Formiga, v. 6, n. 2, p. 78-98, jul./dez. 2015.
- XAVIER, Fernanda Dias. *União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade*. Imprensa: Brasília, TJDFT, 2015.