

# O CONCUBINATO E SEUS EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

## THE CONCUBINATE AND ITS EFFECTS ON THE SOCIAL SECURITY LAW

Marcia Isabel Heinen<sup>1</sup>

### RESUMO

O ponto de partida deste trabalho é demonstrar o direito da concubina à pensão por morte, devendo a pensão ser rateada entre a esposa, concubina e demais dependentes e a importância desta constar no rol de dependentes do segurado. Averiguar com base no art. 226, § 3º da CF\88 a possibilidade de se reconhecer direitos previdenciários à pessoa que, durante longo período e com aparência familiar, manteve união com pessoa casada. Assim se optou na conceituação do dependente, figura importante no Direito Previdenciário, pois este é quem irá receber o benefício na ausência do ente familiar juntamente com a dependência econômica, propondo-se a indagação absoluta ou presumida para a concubina. Não se justifica o indeferimento de pensão por morte à concubina quando esta depende do segurado, não tendo meios para prover suas necessidades e até mesmo de sua prole. O Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana trata da garantia do pleno desenvolvimento e realização dos membros da família, em especial da prole, devendo a entidade familiar ser tutelada pelo Estado.

**Palavras-chave:** Concubinato; Dependente; Dependência Econômica; Pensão por Morte; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

### ABSTRACT

The starting point of this work is to demonstrate the right of concubine to death benefits, and child support be prorated between his wife, concubine and other dependants and the importance of this appear in the list of dependants of the insured. Find out based on art. 226, § 3 of the CF\88 the ability to recognize social security rights to the person who, for a long period and family kept looking Union with married person. So if you chose in the conceptualization of the dependent, important figure in the pension law, because this is who will receive the benefit in the absence of the family entity along with the economic dependence, by the absolute or presumed quest for the concubine . There is no justification for a denial of death benefits to the concubine when this depends on the insured, having no means to provide for their needs and even your offspring. The principle of respect for the dignity of the human person deals with the guarantee of full development and achievement of the members of the families.

**KEYWORDS:** Concubinage; Dependent; Economic Dependence; Death benefits; Principle of human dignity.

### INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Vice-Presidente da Cooperativa de Crédito SICREDI COOABCRED\RS da OAB/RS desde o ano de 2012. Advogada. Área de atuação: Direito Civil, Trabalhista, Previdenciário, Cooperativismo. [Oab?](#)

O efeito do concubinato que se dá ênfase, neste momento, é o direito à pensão por morte, benefício com a finalidade da manutenção econômica da família, cuja subsistência foi abalada pela perda do segurado (morte) que auxiliava no sustento da família.

A interpretação da lei não pode ser taxativa e o rol dos dependentes do segurado deve ser exemplificativo diante da complexidade das relações humanas e da finalidade protetiva do Direito Previdenciário.

Não obstante a clareza da redação legal, a qual exclui a concubina do rol dos dependentes do segurado, parte da doutrina e jurisprudência defende que, para excepcionais situações, o rigor da lei deve ceder à realidade dos fatos, de modo a proteger os concubinatos de longa duração, decorrentes de relacionamentos amorosos não clandestinos entre pessoas com impedimento para casar, os quais muitas vezes com prole.

O objetivo não é uma ampliação dos beneficiários, mas uma adequação a finalidade protetiva do Direito Previdenciário.

A CF\88 fez emergir a isonomia entre casamento e união estável, não podendo fechar os olhos para o concubinato, uma sociedade que, durante longo período e com aparência familiar, manteve união com pessoa casada e muitas vezes com prole, ficando ao desamparo, no caso da morte do segurado que auxiliava economicamente esta família.

Devemos lembrar que o respeito à dignidade da pessoa humana constitui elemento indispensável para a legitimação da atuação do Estado, não se podendo deixar ao desamparo as pessoas que dependiam do segurado, mesmo sendo as oriundas de concubinato impuro.

## **1 CONCUBINATO**

### **1.1 Conceito**

O concubinato é disciplinado no art. 1727 do Código Civil, segundo o qual, constituem concubinato “As relações não eventuais entre homem e a mulher, impedidos de casar”. A leitura isolada do referido dispositivo, dada a impropriedade da expressão utilizada, poderia levar ao equívoco de se entender que toda a união formada entre pessoas com impedimento de formalizar o casamento seria tida como concubinato.

Conforme lição de Adahyl Lourenço Dias (1994), concubinato seria "a união livre do homem e a mulher, coabitando-se como cônjuges e na aparência geral de casados, isto é, de marido e mulher". Contudo Maria Helena Diniz (2002) caracteriza-o como "relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de

casarem. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar visto que não pode ser convertido em casamento".

Portanto, o concubinato pode ser qualquer relação duradoura entre homem e mulher, sendo um deles ou ambos impedidos legalmente de constituir vínculo matrimonial. Nesse sentido, ainda que possuam filhos em comum, coabitem e ajudem-se mutuamente, haverá a ofensa ao dever de fidelidade e o primeiro casamento será causa impeditiva do segundo, implicando em desamparo legal por parte do Estado.

Ao concubinato ainda é negado qualquer tipo de efeito jurídico por boa parte da doutrina e jurisprudência, existindo muitos autores que silenciam diante do tema. Atualmente o reconhecimento do concubinato de longa duração para fins previdenciários é bastante restrito, inclusive no STJ. No âmbito do STF a matéria já foi julgada, também restringindo a condição previdenciária do concubinato.

## **1.2. Classificação**

Anteriormente, o concubinato era classificado em puro e impuro, possuindo este último, outras subdivisões. Porém, com o advento da proteção legal do instituto do concubinato puro, convertido em união estável, foi extinta a terminologia do concubinato puro e concubina(o). Sendo assim, a união estável caracteriza-se por ser uniões duradouras, entre homens e mulheres livres e desimpedidos, sem casamento civil, de caráter estável e de assistência mútua e dos filhos comuns, sendo imprescindível à unicidade do companheiro (a), que se equipara ao dever de fidelidade do casamento, uma vez que a pluralidade de relações pressupõe imoralidade e instabilidade.

Na verdade, o concubinato se resumiu às espécies impuras, ou seja, àquelas uniões livres entre um homem e uma mulher, estando um deles ou ambos impedidos de casar.

Nesta esteira, o concubinato, segundo Gomes (2007), classifica-se em: a) o adúltero, que seria a união entre um homem e uma mulher, estando um deles impedido de casar, por possuir o dever de lealdade ao cônjuge do primeiro casamento; b) o incestuoso, que decorre da união entre membros da mesma família, sendo a existência de parentesco natural ou civil causa impeditiva do casamento (Art. 1.521, I, CC); e, c) o sancionador, que se trata da união entre cônjuge sobrevivente e o condenado pelo homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte, e, também, causa impeditiva do casamento (Art. 1.521, VII, CC).

Das três espécies a que merece maior destaque é o concubinato adúltero, por ser alvo de grande discussão no meio jurídico, posto que são questionados os motivos pelos quais

levaram o Estado ao seu não reconhecimento como entidade familiar, bem como a não disposição de proteção legal dessas uniões, deixando-as fora da tutela do direito de família, apesar no aumento significativo desta modalidade de união afetiva.

Na verdade, deve-se esclarecer que o concubinato adulterino não se confunde com a união estável (antigo concubinato puro) em nenhuma das suas peculiaridades.

O concubinato nos dias atuais, portanto, restringe-se ao que a doutrina tradicionalmente denominava de concubinato impuro ou adulterino, ou seja, ao relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas que, infringindo o dever de fidelidade monogâmica, mantém relacionamento amoroso extraconjugal em concomitância ao casamento.

A redação legal nos indica que o concubinato impuro não gera direito aos concubinos, em especial na esfera previdenciária, cujos dependentes se resumem aos taxativamente listados no artigo 16 da Lei 8.213/91.

O concubinato adulterino é aquele disciplinado no Código Civil em seu Art. 1.727, como sendo "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar". De tal conceituação pode-se inferir que nesta união um dos concubinos ou ambos não podem contrair o matrimônio por estarem impedidos legalmente, pois há a existência simultânea desta relação com casamento ou união estável entre um dos concubinos e o seu cônjuge ou companheira.

Segundo Wald apud Kümpel, "nem o direito, nem a moral, admite a 'superposição simultânea' das suas sociedades, a de direito e a de fato, principalmente quando no mesmo período de tempo". Desta afirmação se extrai que o concubinato adulterino não produz nenhum efeito jurídico no campo patrimonial porque a existência do casamento (ou união estável) exclui a sociedade de fato (concubinato adulterino), quando ambas coincidem no tempo.

Logo, o concubinato adulterino não constrói nenhuma espécie de entidade familiar disciplinada pela Constituição Federal posto que o sistema jurídico pátrio é monogâmico e não admite com concurso de entidades familiares, portanto se existe um casamento ou união estável, e paralelamente, uma relação extraconjugal, esta última certamente não terá amparo legal por ser constituída fora dos requisitos legais.

Portanto, conclui-se que o concubinato adulterino não tem validade por ser objeto ilícito, uma vez que contraria ao Art. 82 do CC, haja vista que o ordenamento jurídico nacional condena a infidelidade e relações extraconjugais, que é a essência da relação entre os concubinos adúlteros. No mais, o STF e o STJ compartilham da idéia que o concubinato adulterino é um ilícito e por isso não merece ser considerado como família e, por conseguinte, merecedora de direitos decorrentes da entidade familiar.

Quanto às questões previdenciárias, gradualmente os tribunais começaram a conceder indenizações à concubina em razão do período de convivência mútua, como forma de minimizar as injustiças, apesar da grande resistência da maioria destes colegiados que por enquadrar a relação concubinária como sociedade de fato, deveria o concubino que se sentisse lesado com a morte ou o fim do relacionamento pleitear o que lhe fosse de direito.

A jurisprudência que parecia se consolidar no sentido da possibilidade, em determinados casos, de reconhecimento do direito à pensão ao concubinato de longa duração sofreu uma significativa reviravolta a partir do julgamento do RE 397762 pelo Supremo Tribunal Federal.

## **2 CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR**

A concepção acerca da família, é consabido, sofreu significantes variações ao longo dos tempos, tendo sido moldada conforme os anseios de cada época. Neste processo evolutivo, algumas de suas características foram preservadas, outras, por não se adequarem mais à realidade social, restaram superadas. Tal processo de adaptação resultou no que hoje se entende por família.

Neste diapasão, a afetividade, consubstanciada com a estabilidade (relacionamentos duradouros, o que exclui os envolvimento ocasionais) e a ostentabilidade (apresentação pública como unidade familiar) passa a servir de lastro para a conceituação da família contemporânea. Admitida a afetividade como elemento essencial dos vínculos familiares, aqui vista também como a intenção de proteção mútua, resta saber até que ponto os relacionamentos humanos nos quais tal sentimento esteja presente podem vir a ser rotulados de família, sendo, conseqüentemente, abarcados pelas normas jurídicas que tutelam os indivíduos que a constituem.

O concubinato adulterino deve ser reconhecido como entidade familiar e, por isso, possuir maiores direitos, uma vez que a exclusão dos concubinos do amparo do direito de família, não passaria de um preconceito defendido por uma sociedade patriarcal, tornando a concubina uma das maiores vítimas.

Uma das maiores defensoras é a Desembargadora Maria Berenice Dias que sustenta que "a solução preconizada nada mais faz do que punir a mulher por uma atitude que só pode ser atribuída ao varão, uma vez que foi ele, e não ela, quem manteve vidas paralelas".

Fala-se em retrocesso legal e social, a atual posição do não reconhecimento do concubinato impuro para fins previdenciários. O tema nº 526 do STF, ao contrário do que se

possa parecer, não se pode dizer consolidado. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão no RE 883.168, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Em razão do caráter econômico e alimentar do Direito Previdenciário, este ramo do Direito merece uma interpretação própria, muitas vezes não coincidente com a interpretação do Direito Civil. A finalidade da previdência social é a garantia de subsistência dos beneficiários, nos termos do art. 1º da Lei 8.213/91.

Se o segurado, com sua remuneração, sustenta uma companheira (ou concubina para utilizarmos a nomenclatura do Código Civil) e o cônjuge com quem está convivendo também, entendemos que, em razão da falta desse segurado por morte, tanto o cônjuge como a companheira devem ser protegidas pela previdência social, sob pena da garantia de subsistência, finalidade maior da previdência social, não ser assegurada em sua plenitude”.

Na mesma linha, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2012).

A concepção acerca da família, é consabido, sofreu significantes variações ao longo dos tempos, tendo sido moldada conforme os anseios de cada época. Neste processo evolutivo, algumas de suas características foram preservadas, outras, por não se adequarem mais à realidade social, restaram superadas. Tal processo de adaptação resultou no que hoje se entende por família. Neste diapasão, a afetividade, consubstanciada com a estabilidade (relacionamentos duradouros, o que exclui os envolvimentos ocasionais) e a ostentabilidade (apresentação pública como unidade familiar) passa a servir de lastro para a conceituação da família contemporânea (...). Admitida a afetividade como elemento essencial dos vínculos familiares, aqui vista também como a intenção de proteção mútua, resta saber até que ponto os relacionamentos humanos nos quais tal sentimento esteja presente podem vir a ser rotulados de família, sendo, conseqüentemente, abarcados pelas normas jurídicas que tutelam os indivíduos que a constituem (...) o concubinato impuro, por sua vez, refere-se a todo e qualquer envolvimento afetivo que se estabeleça em afronta às condições impostas ao casamento, condições estas materializadas nos impedimentos matrimoniais (...) o reconhecimento de direitos previdenciários decorrentes de concubinato impuro depende de uma série de requisitos que demonstrem cabalmente a existência de dois relacionamentos (casamento e concubinato) que em praticamente tudo se assemelhem, faltando ao segundo tão-somente o reconhecimento formal. Deve ser levado o efetivo "ânimo" de constituição de uma unidade familiar para fins de proteção mútua e estatal, com suas respectivas variáveis, tais como eventual dependência econômica, tempo de duração da união, existência de filhos, etc. Do contrário, deve prevalecer o interesse da família legalmente constituída.

### **3 CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL**

De antemão, importa estabelecer o delineamento dos institutos da união estável e do concubinato e, conseqüentemente, da figura da companheira e da concubina, no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal, em seu art. 226, §3º, reconhece a união estável como entidade familiar. Ao tempo em que reitera tal reconhecimento, o Código Civil - CC, em seus artigos 1.723 a 1.727, traz como requisitos básicos para sua configuração a existência de uma

relação pautada na “convivência pública, contínua e duradora e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Prevê que não se estabelecerá união estável quando ocorrerem os impedimentos descritos no art. 1521 do CC, excetuando-se incidência do inciso VI de tal artigo na hipótese de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

A transcrição desse último dispositivo mencionado faz-se imprescindível para o melhor entendimento:

“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.” (grifo nosso)

Assim, é fácil concluir pela configuração de uma união estável quando uma pessoa casada, mas separada de fato de seu cônjuge, passa a conviver com outra publicamente, de forma contínua, compartilhando os sabores e dissabores da vida, com o intuito evidente de constituir uma família. Deve-se, no entanto, ter em mente que há uma grande diferença entre um simples namoro ou noivado e a união estável, uma vez que aqueles representam relação sem intenção imediata de constituir uma família e demais requisitos característicos dessa.

O CC caracteriza o concubinato em seu art. 1727, ao estabelecer que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Essa definição deve ser observada com a ressalva de que não configura concubinato as relações entre pessoas casadas separadas de fato ou judicialmente, mas sim união estável. Comentando acerca dessa imprecisão legislativa, Cavalcanti (2009) afirma que:

o legislador não acertou em denominar simplesmente a “união entre pessoas impedidas pelo casamento” como concubinato, posto que, no artigo 1723 § 1º estabeleceu que os separados de fato e os separados judicialmente podem constituir união estável. Portanto, mesmo “impedidos” podem constituir união estável.

Está bem evidente que os institutos da união estável e do concubinato são coisas distintas. Consequentemente, a figura da companheira – aquela que convive com outrem em união estável – não se confunde com a da concubina – pessoa que se relaciona com outra na forma de concubinato.

De acordo com o art. 16, § 3º da Lei n. 8.213/91, é considerada companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada. Isto é, quem não pode ser casado(a) é a pessoa postulante à condição de companheiro(a) do segurado(a) falecido(a).

Deste modo, não há impedimento legal expresso à concessão de benefício à cônjuge e “companheira(o) do segurado(a)”. Embora tal situação, pela lei civil, seja mero concubinato (art. 1.727, CC), a normatização previdenciária, específica em matéria protetiva, admite a possibilidade, sem escapar a seu sentido literal. Assim, se justifica em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário.

Se determinado segurado, de modo flagrantemente imoral, ou mesmo ilegal, tenha relação não eventual com mais de uma pessoa, ou mesmo indevidamente casado (bigamia), não há razão plausível para, em caso de morte do segurado, prejudicar as pessoas com as quais se mantinha relação continuada.

#### **4 DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

No Regime Geral da Previdência Social, os dependentes são divididos em três classes, compostas da seguinte forma:

- I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido;
- II – os pais;
- III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido (art. 16, Lei nº 8.213/91).

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, 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 não receberá a pensão, que deixará de existir.

Os dependentes da classe I têm dependência econômica presumida, exceto o menor tutelado e o enteado, que, assim como os demais (classes II e III), devem comprovar a dependência econômica para receberem o benefício previdenciário. O tema específico deste texto é a classe I, conhecida como classe preferencial, pelo fato de preponderar sobre as demais. Dentro da referida classe, há a figura do cônjuge ou companheiro(a).

Na classe I, a lei reconhece tanto o casamento como a união estável, como não poderia ser diferente. Da mesma forma, tanto o homem como a mulher podem figurar como dependentes do segurado. Apesar da atual lei previdenciária somente ter sido publicada em 1991, entendemos que desde 05 de outubro de 1988, os homens têm igualdade de direitos para fins de pensão por morte, sob pena de negar eficácia ao texto constitucional.

Sobre o cônjuge, não há dúvidas quanto a existência do direito, mas o mesmo não se pode falar da companheira(o). A Lei nº 8.213/91 apresenta indício de solução, ao estabelecer, no art. 16, § 3º, que se considera 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 privilegiou a visão estrita de união estável, adotada pelo Constituinte, que apesar de conservadora, é prevista na Constituição. O aludido dispositivo constitucional prega 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. Havendo impeditivo ao casamento, *contrario sensu*, não haveria união estável. Essa é a interpretação dada pela Lei nº 8.213/91.

O Art. 226, § 3º da Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar e, por conseguinte, o Código Civil, a legislação extravagante e a jurisprudência reconhecem a esta espécie de união efeitos jurídicos pessoais, patrimoniais e previdenciários que não são reconhecidos ao concubinato.

O próprio § 1º. do art. 1723 do Código Civil, todavia, esclarece que aqueles que se encontrarem separados de fato ou judicialmente, o impedimento de estabelecer novo casamento formal não é óbice ao reconhecimento da união estável, desde que demonstrada a união configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Na esfera previdenciária, reconhece-se a validade jurídica da união estável entre casal (inclusive homoafetivo), quando um deles encontra-se separado de fato. Tanto é assim que, na eventualidade de solicitação de pensão por morte do cônjuge que estava separado de fato ou judicialmente do instituidor, o requerente só terá direito à participação na pensão caso comprove que recebia do falecido ajuda financeira periódica hábil à configuração da pensão alimentícia, pois, de modo contrário, apenas o(a) companheiro(a) e os demais dependentes indicados no art. 16 da Lei 8.213/91 terão direito à pensão. Esta é a inteligência do art. 76 do referido diploma:

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. (grifo nosso)

Observa-se que o “ex-cônjuge”, divorciado ou separado do segurado falecido, terá direito ao recebimento de pensão por morte em rateio com a companheira e demais dependentes de primeira classe na hipótese de estar recebendo do mesmo pensão alimentícia quando do óbito ou prisão. Destaque-se que, com fundamento na finalidade protetiva da previdência social, os Tribunais vêm decidindo no sentido de possibilitar o rateio entre esposa e companheira, inclusive, em hipótese de necessidade de alimentos para aquela apenas em momento posterior ao óbito.

Assim, o mesmo posicionamento deve ser adotado para preservar o direito da concubina à pensão por morte, incluindo-a no rol dos dependentes do segurado na classe I, desde que observados um conjunto de elementos específicos que denotem a sua efetiva necessidade de amparo previdenciário.

## **5 DEPENDENCIA ECONÔMICA – RELATIVA OU ABSOLUTA**

Há muito, já se vem discutindo no Direito Previdenciário acerca da espécie de presunção econômica existente quanto aos dependentes do benefício de pensão por morte. Certo é que o art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os dependentes do instituidor, bem como informa expressamente a dependência econômica de algumas pessoas, exigindo de outras a comprovação da mesma.

A dependência assume papel de destaque na determinação de quem faz jus ao benefício, principalmente, quanto ao rateio entre os dependentes. A Lei nº 8.213/91, pertinente ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), presume expressamente a dependência econômica de algumas pessoas, exigindo de outras a comprovação de tal dependência (art. 16, § 4º).

Desse modo, define o art. 16, § 4º, da referida lei que a dependência econômica do cônjuge, da companheira, do companheiro e do 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, é presumida e a das demais pessoas deve ser comprovada.

Ocorre, no entanto, que o referido artigo é omissivo no instante em que não informa se esta presunção de dependência econômica é relativa, admitindo-se prova em contrário, ou absoluta, bastando assim que seja comprovada a qualidade de cônjuge, companheiro ou filho menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, respectivamente.

É a presunção de dependência econômica absoluta ou relativa?

A resposta a essa pergunta pode determinar se fazem jus ao benefício no Regime Geral da Previdência Social- RGPS. A presunção legal de dependência econômica para os dependentes de primeira classe existe a fim de facilitar a aplicação da própria lei que a estabelece, conferindo maior efetividade às normas constitucionais que disciplinam a seguridade social.

É notório que o legislador conferiu tal presunção às pessoas mais próximas do segurado, as quais integram o núcleo familiar, a fim de facilitar a aplicação da lei, cabendo às outras a comprovação de tal dependência.

De fato, presumir a dependência, mesmo de forma absoluta, é melhor do que ignorá-la, já que ela fundamenta a pensão. E é absoluta por questão de segurança econômica familiar, para a conservação do seu poder aquisitivo, sem que possa alguém opor dúvidas que ponham embaraços à tranquilidade doméstica. Não é causa, portanto, de opulência, mas de simples manutenção de *status quo*. Todos os outros pretendentes beneficiários de pensão, que não o cônjuge ou companheiro, ficarão sujeitos, todavia, ao reconhecimento da dependência, seja por exigência de comprovação prévia, seja por presunção relativa, que admitirá prova em contrário.

Na pensão por morte, a presunção de dependência econômica é relativa. A tese da presunção absoluta pode acarretar a transferência indevida de encargo ao Estado e o enriquecimento sem causa de interessado não resulta da melhor interpretação da Constituição Federal e não se coaduna com a natureza da seguridade social.

A pensão por morte é, ao lado da aposentadoria, um dos benefícios previdenciários de primeira grandeza, traduzindo-se numa renda mensal paga aos dependentes de segurado falecido. A dependência assume papel de destaque na determinação de quem faz jus ao benefício. Entre os múltiplos aspectos da dependência sobressai o econômico.

Sendo assim, se faz necessário o reconhecimento da concubina como dependente no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91 conferindo-lhe também uma presunção absoluta. No

entanto, os recentes julgamentos expressando o direito da concubina à pensão por morte em concorrência com a cônjuge, refere a necessidade da comprovação da dependência econômica.

Este tipo de tratamento não isonômico quanto à figura da concubina como ente de uma sociedade familiar, desprotegida da CF/88 não exprime com fidedignidade o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Logo, pode-se dizer que o fato de a dependência econômica ser presumida para algumas pessoas não quer dizer que seja necessariamente absoluta, não cabendo prova em contrário, mas tão somente que a eles não caberá o ônus da prova. Neste ínterim, diante da lacuna apresentada, é possível concluir que tanto a Administração, quanto terceiros interessados, poderiam apresentar prova em contrário.

Como há esta lacuna na lei quanto à presunção da dependência econômica ser relativa ou absoluta, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça surge a fim de dar interpretação à lacuna deixada pelo artigo 16, § 4º da Lei 8.213/91, conferindo presunção absoluta apenas quando se tratar de cônjuge ou companheiro, sendo esta a interpretação mais aceita na atualidade e a que conta com mais adeptos.

Desse modo, a jurisprudência dominante divide os dependentes de primeira classe em duas espécies de dependentes, quais sejam: a) os que gozam de presunção de dependência absoluta – cônjuges e companheiros; b) os que gozam de dependência meramente relativa - 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.

Observa-se que esta posição do Superior Tribunal de Justiça respeita a diferenciação estabelecida pela Constituição Federal em separar o cônjuge e o companheiro como sendo dependentes privilegiados, ao mesmo tempo em que confere interpretação ao artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, em conformidade com os princípios da Seguridade Social, afastando da tutela Estatal todos aqueles dependentes que não logrem êxito em comprovar a dependência financeira para com o falecido.

Assim, com base nestes mesmos princípios e diante da finalidade de todo o sistema de previdência social, qual seja, proteger o indivíduo dos infortúnios da vida cotidiana, impõe-se como melhor interpretação a que possibilita a concessão de pensão por morte à esposa e à concubina em cotas iguais, desde que observada a comprovação de sua dependência econômica em conformidade com o tratamento isonômico conferida aos outros beneficiários do Direito Previdenciário.

## CONCLUSÃO

Conclui-se que o reconhecimento de direitos previdenciários decorrentes de concubinato impuro depende de uma série de requisitos que demonstrem cabalmente a existência de dois relacionamentos (casamento e concubinato) que em praticamente tudo se assemelhem, faltando ao segundo tão-somente o reconhecimento formal. Deve ser levado em conta o efetivo "ânimo" de constituição de uma unidade familiar para fins de proteção mútua e estatal, com suas respectivas variáveis, tais como eventual dependência econômica, tempo de duração da união, existência de filhos, etc.

Contudo, espera-se que no julgamento do Tema nº 526 do STF seja levada em consideração a questão primordial referida no art. 6º da CF/88, qual seja, que a Previdência Social é um direito social, portanto fundamental, que garante renda não inferior ao salário mínimo ao trabalhador e a sua família.

Uma vez assegurada a proteção do Estado e a assistência à família, não há como não reconhecer, o concubinato impuro, como uma família; caso contrário, estar-se-á fechando os olhos para uma realidade, atualmente, vitimada por padrões morais, que requer grande reflexão.

Desta feita, a concubina deve ser reconhecida como dependente do segurado, em caso de pensão por morte, dividindo com os demais dependentes, desde que faça a prova da sua dependência econômica.

Em que pese não haver amparo legal expresso para tanto, as normas previdenciárias, constitucionais e cíveis devem ser interpretadas conjuntamente, com foco na finalidade de todo o sistema de previdência social, qual seja, proteger o indivíduo dos infortúnios da vida cotidiana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias – de Acordo com o Novo CPC-*. 11 ed. São Paulo: RT Editora, 2016.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 22. ed. São Paulo: Editora Impetus, 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14ª ed. Florianópolis: Conceito, 2012.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2012.

FILHO, Nelson Rodrigues Barbosa. *A pensão por morte em concubinatos de longa duração na visão jurisprudencial*, publicado em 06\2014...<https://jus.com.br/.....>