

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

GUILHERME RADZEVICIUS DIAS

Famílias contemporâneas e a Teoria dos Sistemas Sociais:

uma análise crítica sob as decisões do STF, o bem-estar social e o direito previdenciário

São Paulo

2024

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

GUILHERME RADZEVICIUS DIAS

Famílias contemporâneas e a Teoria dos Sistemas Sociais:

uma análise crítica sob as decisões do STF, o bem-estar social e o direito previdenciário

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Mestrado Profissional em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Flávio Henrique Unes Pereira.

São Paulo

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

D541f Dias, Guilherme Radzevicius

Famílias contemporâneas e a Teoria dos Sistemas Sociais: uma análise crítica sob as decisões do STF, o bem-estar social e o direito previdenciário / Guilherme Radzevicius Dias. — São Paulo: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

89 f. : il. color.

Dissertação — Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento IDP/SP, 2024.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Flávio Henrique Unes Pereira

1. União estável - Brasil. 2. Pensão por morte. 3. Lei previdenciária – legislação – dependentes. 4. Judicialização da política. I.Título.

CDDir 341.6235



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO

Discente: GUILHERME RADZEVICIUS DIAS

Registro Acadêmico: 2226009

Orientador(a): Prof. Dr. Flávio Henrique Unes Pereira

Coorientador(a) (se houver):

Título do trabalho apresentado:

FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS E A TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB AS DECISÕES DO STF, O BEM-ESTAR SOCIAL E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Resultado:

Após o exame do trabalho e da apresentação de defesa do texto de Dissertação e arguição do(a) candidato(a) a banca examinadora decidiu pela: Aprovação

Observações:

Sem observações

Assinatura da banca examinadora

FLAVIO HENRIQUE UNES
PEREIRA:02963726686

Assinado de forma digital por
FLAVIO HENRIQUE UNES
PEREIRA:02963726686
Dados: 2024.08.12 14:46:01 -03'00'

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

Prof. Dr. Flávio Henrique Unes Pereira

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Prof. Dr. Rafael de Paula Santos Cortez

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Profa. Dra. Maria Edevalcy Pinto Marinho

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP



24/6/2024 10:30am

SGAS Quadra 607 - Módulo 49
Via L2 Sul, Brasília - DF
CEP 70.200-670
(61) 2535-6545

AGRADECIMENTOS

A persistência em realizar essa dissertação de mestrado, diante de todos os percalços e desafios, só se atinge com o auxílio e a prece de muita gente. Meu agradecimento a todos que me apoiaram e me incentivaram, encorajando e dando força para, por muitas vezes, superar a minha ausência neste longo período de pesquisa e estudos.

Em seguida, agradeço e admiro a compreensão de todos que me permitiram manter de forma afetuosa e instigante a busca pelo conhecimento científico e técnico jurídico previdenciário.

Aos meus professores e colegas do IDP, que enriqueceram de forma reluzente a busca pelo saber científico, técnico e social, especialmente Monica Sapucaia Machado, Rafael Silveira e Silva, Rafael de Paula Santos Cortez, Tatiana Cristina de Aguiar, Maria Edevalcy Pinto Marinho e, ao meu orientador, Flávio Henrique Unes Pereira.

Ao Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), em nome da presidente Adriane Bramante de Castro Ladenthin, da diretora científica Maria Fernanda Pinheiro Wirth, da diretora de ação social Maura Feliciano de Araujo, e das coordenadoras estaduais Fernanda Spoto Angeli Veloso e Joseane Zanardi Parodi, as quais muito me apoiaram, auxiliaram e incentivaram a persistir na busca da técnica, científica e social do olhar humano a que deve obediência o direito previdenciário.

À Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, em nome da equipe de relacionamento com INSS, nominados pelo colaborador Caique, pela servidora Natalia, e pelo presidente Dr. José Roberto Soder, e à 57ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, em nome do Diretor Presidente Abner Alves Vidal, que me concedeu a licença, permitindo a ausência das pastas de direito social e previdenciário a que muito me estima com o brilhante trabalho feito em prol do diálogo da cidadania com os Poderes da República.

À Universidade de Guarulhos, aos meus alunos da graduação, com os quais testei, dialoguei e tive um espaço fértil para debater e indagar sobre a evolução do direito social, o papel dos poderes da república, e, especialmente, incentivá-los a buscar o aprimoramento da pesquisa científica e suas teorias sociais desde a graduação.

Aos representantes de turma (R.D.S.F.), coordenadores e colegas professores do polo Guarulhos e Itaquaquecetuba; aos colaboradores, parceiros e sócios da Radzevicius Dias Sociedade de Advogados agradeço especialmente pela paciência e pelo cuidado doado nessa jornada tripla da realização desse trabalho. Estar presente nos compromissos, muitas vezes, foi um desafio a ser cumprido, mostrando-me que o destino me coloca em certos lugares para manter viva a generosidade e o afeto humano aos quais jamais cansarei de reverenciar.

Por fim, agradeço ao meu pai, ao meu irmão e, especialmente, à minha mãe, a qual dedico este trabalho em eterno amor e admiração pela mulher e profissional que é, por sempre ter me apoiado e dado suporte, inspiração e acalanto psicológico para a conclusão de mais este desafio.

*Deus, para a felicidade do homem,
inventou a fé e o amor.
O Diabo, invejoso, fez o homem confundir fé
com religião e amor com casamento.*

Machado de Assis

*Para ódio e amor que dói,
amanhã não é consolo.*

Guimarães Rosa

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADFAS	Associação de Direito de Família e das Sucessões
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CC/2002	Código Civil de 2002
CC/2016	Código Civil de 2016
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
coord.	coordenador/a
CRPS	Conselho de Recursos da Previdência Social
CTPS	Carteira do Trabalho e Previdência Social
DCB	Data da Cessação do Benefício
DER	Data da Entrada do Requerimento
Des.	Desembargador/a
DIB	Data do Início do Benefício
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e estudos Socioeconômicos
DIP	Data do Início dos Pagamentos
DJ-e	Diário de Justiça eletrônico
DO	Data do óbito
Dr.	Doutor/a
ed.	edição
GFIP	Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social
GPS	Guia da Previdência Social
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDP	Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

j.	juízo em
LGBTQIA+	lésbica, gay, bissexual, transgênero, queer, intersexo, assexual, pansexual e outros
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
n.	número
org.	organizado por
p.	página
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
Prof.	professor/a
RE	Recurso Extraordinário
RG	Repercussão Geral
RGPS	Regime Geral de Previdência Social.
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
Trad.	tradução de
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF-1	Tribunal Regional Federal da Primeira Região
TRF-3	Tribunal Regional Federal da Terceira Região
TRF-4	Tribunal Regional Federal da Quarta Região
v.	volume

RESUMO

O estudo analisa as decisões do Supremo Tribunal Federal, entre 2010 e 2023, que debruçaram sobre o direito das famílias, monogamia, união estável e os impactos dessas decisões no direito previdenciário. Objetiva identificar o desempenho e o papel do STF como garantidor de direitos fundamentais diante da inércia da arena política em legislar sobre tema que envolve os direitos das famílias contemporâneas e a efetiva proteção social na garantia ao rateio do benefício de pensão por morte previdenciária entre múltiplos companheiros. Sob o guarda-chuva da judicialização da política, analisa o protagonismo do STF ao julgar a ADPF n. 132 (relacionamento homoafetivo) e os Temas 526 e 529 (relacionamento monogâmico), adotando a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, a qual não se pretendeu aprofundar, buscando apenas analisar o papel do subsistema do direito e os reflexos de suas comunicações nos demais sistemas sociais. Ao se valer do método dedutivo nesta pesquisa, os resultados indicam a possibilidade do rateio na pensão por morte do mesmo segurado instituidor, quando comprovada a qualidade de companheiro, a boa-fé e a dependência econômica na forma da legislação previdenciária. Diante das incongruentes decisões do STF, evidencia-se a necessidade de atualização da Lei Previdenciária n. 8.213/1991, para dispor expressamente sobre a classificação dos dependentes em uniões estáveis simultâneas, pois o direito previdenciário, como direito autônomo, deve considerar a proteção estatal na garantia do bem-estar social das famílias simultâneas que necessitam de reconhecimento legal ao rateio do benefício previdenciário de pensão por morte.

Palavras-chave: união estável; monogamia; bem-estar social; pensão por morte.

ABSTRACT

The study analyzed the decisions of the Supreme Federal Court between 2010 and 2023, focusing on family law, monogamy, stable unions, and the impacts of these decisions on Social Security Law. The objective was to identify the performance and role of the Supreme Federal Court as a guarantor of fundamental rights in the face of the political arena's inertia in legislating on matters involving the rights of contemporary families and the effective social protection in guaranteeing the distribution of the social security survivor benefits among multiple partners. Under the umbrella of the judicialization of politics, the study analyzed the prominence of the Supreme Federal Court in adjudicating ADPF n. 132 (same-sex relationships) and Themes 526 and 529 (monogamous relationships), adopting Niklas Luhmann's systems theory, without intending to delve deeply into this line of research, but rather to analyze the role of the legal subsystem and the effects of its communications on other social systems. Using the deductive method, the results indicated the possibility of sharing the death pension of the same insured person, when the status of partner, good faith, and economic dependence are proven in accordance with social security legislation. Given the incongruent decisions of the Supreme Federal Court, the need to update Social Security Law n. 8.213/91 was highlighted, to expressly provide for the classification of dependents in simultaneous stable unions, as social security law, as an autonomous right, must consider state protection in guaranteeing the social well-being of simultaneous families that require legal recognition for the distribution of the social security survivor benefits.

Keywords: stable union; monogamy; social welfare; death pension.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	INTERPRETAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E PROTEÇÃO ESTATAL NA GARANTIA FUNDAMENTAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE	19
2.1	Fundamentos principiológicos da diferenciação da família do direito civil para os dependentes do direito previdenciário	20
2.2	Estrutura normativa autônoma e evolução legislativa da classificação de dependentes no benefício de pensão por morte da Previdência Social	24
2.3	As configurações familiares contemporâneas e os reflexos previdenciários na identificação dos dependentes de primeira classe – cônjuge e companheiros	32
2.4	Análises de casos e a sistemática probatória da pensão por morte: o requisito da dependência econômica e boa-fé para o rateio do benefício de pensão por morte	38
3	O PAPEL DO SUBSISTEMA DO DIREITO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS A PARTIR DAS DECISÕES DO STF	47
3.1	A teoria do sistema social e o papel do STF como garantidor do bem-estar social	49
3.2	A decisão inclusiva na ADPF 132 e na ADI 4277 do STF	51
3.3	Decisão restritiva nos temas do STF n. 529 e n. 526	55
3.4	A distinção ao Tema 529, e a decisão do TRF-4 nas Ações n. 5002844-91.2017.4.04.7112 e n. 5003995-65.2017.4.04.7121	59
4	AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS E OS ATOS NORMATIVOS QUE NECESSITAM DE ESTABILIZAÇÃO SISTÊMICA PARA A GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS À PENSÃO POR MORTE	63
4.1	O anteprojeto da reforma do Código Civil e os reflexos previdenciários	64

4.2	A possibilidade do rateio de pensão por morte previdenciária segundo o regulamento da previdência social – Decreto n. 3.048/99 e a Instrução Normativa n. 128/2022 do INSS	68
4.3	O posicionamento do STF em desalinho com a Portaria CNJ n. 27/2021 na visão da perspectiva de gênero e o benefício da pensão por morte	71
5	CONCLUSÃO	78
	REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a realizar uma análise crítica acerca das famílias contemporâneas sob o prisma do direito previdenciário brasileiro e das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) com repercussão geral reconhecida no julgamento dos Temas 526 (RE) e 529 (RE), além da ADPF 132 e da ADI 4277. O foco da pesquisa, diante do não regramento legal positivado para amparar a condição de dependência simultânea do mesmo segurado instituidor da pensão por morte, analisa qualitativamente a insegurança jurídica dentro do sistema judicial perante decisões díspares que consideram a monogamia e a classificação de dependência econômica para fazer jus ao benefício previdenciário de pensão por morte.

A pesquisa se desenvolve em torno da pergunta: quais dependentes podem ter direito à pensão por morte previdenciária no Regime Geral de Previdência Social brasileiro? O estudo examina as mudanças sociais, jurisprudenciais e legislativas recentes que têm impactado sobre quem pode ser considerado dependente nos casos de concessão da pensão por morte previdenciária.

O objetivo é avaliar a autonomia do direito público previdenciário perante as classificações contemporâneas do conceito de família e dependência econômica. Esse contraste de entendimento foi dado pelo STF ao interpretar o art. 226, § 3º, da CF/1988, o qual se firmou, por maioria, a impossibilidade de se atribuir efeitos jurídicos às uniões simultâneas para dividir a pensão por morte ante a consagração do dever de fidelidade e da monogamia previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho é fundamentado em uma análise doutrinária e qualitativa dos julgamentos do STF, além de uma revisão bibliográfica voltada a analisar as normativas vigentes, e o entendimento jurisprudencial contrário à Suprema Corte de diversos tribunais do país. Além disso, apresentam-se estudos de casos para ilustrar as consequências práticas para concessão do benefício previdenciário em múltiplas relações.

A literatura e as normas de direito previdenciário oferecem diversos dispositivos legais que permitem o fracionamento do benefício de pensão por morte entre mais de dois dependentes da mesma classe (cônjuge e companheiros), sobretudo quando há a efetiva demonstração da dependência econômica e boa-fé.

Entretanto, as recentes decisões do STF vão na contramão da regulamentação do direito previdenciário, gerando insegurança jurídica por decisões díspares dos tribunais superiores e a proposição definida na tese do Tema 529-RE 1045273:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do art. 1.723, § 1º, do CC/2002, 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.

A jurisprudência do STF limitou-se a examinar a qualidade de dependente sob aspectos meramente formais do dever de fidelidade e da monogamia, eximindo-se de analisar materialmente o caso concreto no enfoque do direito econômico-social previdenciário e seus princípios norteadores.

Sob o pálio da universalização da seguridade social, que tem o direito previdenciário como um dos tripés (previdência, assistência e saúde), no Brasil, o sistema teve influência em um modelo real de proteção social inspirado nos estudos do economista inglês William Henry Beveridge, o qual previu uma ação efetiva de proteção do Estado a fim de garantir o bem-estar social.

O Plano Beveridge, o qual critica o modelo bismarckiano, teve grande influência na seguridade social brasileira, a qual pode ser observada como uma política social que necessita da intervenção cada vez maior do Estado. Nesse contexto, a pensão por morte é um benefício de presença obrigatória em qualquer regime previdenciário público, uma prestação pecuniária garantida pelo Estado e devida aos dependentes do segurado que vier a falecer.

O tema de pesquisa gira em torno desse ponto: abstrair uma linha de pesquisa bibliográfica e empírica a fim de compreender qual o papel do sistema judicial na definição do conceito de família, união estável e dependência econômica, tendo em vista a falta de regulamentação positivada diante do comando aberto e inclusivo do art. 226, § 3º, da CF/1988.

Pretende-se delimitar a pesquisa avaliando a estrutura das famílias contemporâneas que não dispõem de proteção na legislação civil em confronto com as particularidades do direito público previdenciário, visando diferenciar a dependência econômica entre múltiplas uniões estáveis simultâneas.

Ao examinar conceitos fechados do direito civil face a não regulamentação específica sobre a formação e a proteção das famílias contemporâneas, pretende-se demonstrar que o direito como um sistema autônomo deve adaptar-se às mudanças sociais sem perder sua coerência interna, inclusive no campo do direito previdenciário.

Assim, a base de pesquisa e o marco teórico norteador deste estudo adota, sem esgotar ou se aprofundar nessa linha de pesquisa, a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, por meio da análise da comunicação e do papel dos diferentes subsistemas sociais (direito, economia, política e sociedade) para se concretizar a garantia do bem-estar social com a entrega do benefício previdenciário.

Por meio da aplicação dessa teoria, observa-se a incongruência da comunicação entre os sistemas político, econômico e judicial, no que tange ao reconhecimento inicial de direitos previdenciários, e o fracionamento isonômico do benefício da pensão por morte.

No contexto social das famílias do século XXI, ao se confrontar o surgimento da Previdência Social desde a Constituição de 1891 até a instituição do Sistema Nacional de Seguridade Social da CF/1988, nota-se um crescimento de novos núcleos familiares não positivados na legislação brasileira, reforçando a legitimidade do sistema jurídico em adaptar-se às necessidades sociais para ampliar princípios fundamentais que garantam a proteção social.

A falta de uma regulamentação específica sobre o tema, sobretudo aplicada ao direito público previdenciário, leva cada sistema (direito, política, sociedade e economia) a operar de maneira relativamente autônoma e descompassada, ainda que interdependente.

Esta linha de investigação tem um enfoque específico: analisar as consequências diretas no direito previdenciário diante da classificação legal e dos requisitos necessários para qualificar os dependentes que podem ser habilitados ao benefício de pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social. Nesse passo, analisam-se os atuais impedimentos e a crescente judicialização de benefícios de pensão por morte decorrente das decisões do STF que privilegia a monogamia como única forma de reconhecimento ao relacionamento conjugal.

A Lei n. 8.213/1991, especialmente os arts. 16, 76 e 77, entende ser possível o rateio do benefício de pensão por morte, desde que haja início de prova material contemporânea, corroborada por prova testemunhal, que comprovem relações simultâneas de união estável.

Nessa linha, alguns TRFs do Brasil entendem ser possível o rateio da cota dos benefícios de pensão por morte quando comprovada a convivência pública duradoura, com dependência econômica ou mútua dependência, especificamente nas decisões do TRF-4 (Apelações Cíveis n. 5002844-91.2017.4.04.7112 e n. 5003995-65.2017.4.04.7121), utilizadas como exemplos de distinção da tese do Tema 529.

A corrente defendida pelo TRF-4 distingue da tese dos Temas 529 e 526 do STF, entendendo ser possível o rateio do benefício de pensão por morte previdenciária de três relações de união estável, quando comprovado que todos os conviventes viviam de forma pública duradoura, com dependência econômica ou mútua dependência simultânea.

Por isso, o desafio exige traçar alguns objetivos específicos: a) analisar a *ratio decidendi* dos Temas 529 e 526 do STF e aplicar a necessária distinção entre casos concretos nos quais há vínculo de dependência econômica mútua e simultânea; b) examinar os princípios que norteiam o sistema do bem-estar social garantido pelo sistema público previdenciário e diferenciá-los dos princípios e regras inerentes ao direito civil, ante a não observância pelo STF dos aspectos eminentemente previdenciários, quando do julgamento dos Temas 529 e 526; e c) analisar as alterações sociais e entender como elas impactam na proteção do Estado, seja pela política ou pelo direito, compreendendo as propostas legislativas diante das transformações na estrutura familiar contemporânea.

Ademais, defende-se que, na hipótese de falta de norma legal positivada, cabe ao sistema judiciário recepcionar, para fins previdenciários – cuja legalidade é inerente – os desdobramentos dos núcleos afetivos, a possibilitar que o rateio do benefício da pensão por morte possa ser interpretado de maneira inclusiva e sem preconceitos.

No decorrer da pesquisa, além de se percorrer as considerações e princípios constitucionais pertinentes ao direito social previdenciário e ao direito de família, apresentam-se aspectos relevantes da evolução das normas administrativas previdenciárias e das decisões judiciais que vão de encontro ao decidido pelo STF no Tema 529 (RE).

Dessa maneira, ao examinar a funcionalidade do bem-estar social encampado no benefício de pensão por morte, a ser reconhecido e protegido pelo Estado, procura-se demonstrar que a análise dos requisitos para se reconhecer a qualidade de dependente, sem a regulamentação da legislação previdenciária vigente, continuará levando à judicialização e à insegurança jurídica no sistema social.

É imprescindível tentar compreender quais são as reais intenções do legislador ao se analisar os requisitos legais estampados na Lei n. 8.213/1991, a fim de definir os critérios e a forma de rateio dos dependentes elegíveis ao recebimento do benefício de pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social.

Nesse sentido, a dissertação, estruturada em cinco capítulos, os quais incluem a Introdução e a Conclusão da pesquisa, procura trazer uma proposta de alteração específica na legislação previdenciária e nos seus regulamentos, pois, quanto mais específicos forem os critérios para se analisar o reconhecimento inicial de direitos, mais rapidamente tramitarão os procedimentos, resultando em maior estabilidade jurídica e menor judicialização dos casos concretos.

O Capítulo 2 explora o histórico, os requisitos legais e as atualizações das normas previdenciárias que possibilitam o rateio de cota do benefício de pensão por morte entre cônjuges e companheiros em união estável. Analisa, ainda, as diversas possibilidades de classificação de família e dependência econômica existentes na legislação previdenciária, enfatizando a importância de se identificar corretamente os dependentes de primeira classe. Em seguida, explora a evolução legislativa e os casos concretos diante do sistema probatório das pensões por morte que acomodam os arranjos familiares contemporâneos, destacando a dependência econômica e a boa-fé como requisitos para o rateio do benefício de pensão por morte.

O Capítulo 3, por sua vez, examina as decisões do STF que interpretaram o art. 226, § 3º, da CF/1988, em relação ao reconhecimento da união estável homoafetiva e simultânea, com consequentes reflexos previdenciários. À luz dos Temas n. 526 e n. 529 do STF, além da ADI n. 4277 e da ADPF n. 132, o trabalho explora o papel do STF e as influências externas do sistema judicial na garantia de direitos fundamentais ao mostrar a capacidade desse sistema em se adaptar às mudanças sociais, promover a igualdade e a dignidade humana.

No Capítulo 4, a fim de elucidar as nuances do direito público previdenciário e as diversas modalidades familiares existentes na sociedade contemporânea, traça-se um diálogo entre o direito público previdenciário e o direito privado de família sob o aspecto da perspectiva de gênero, justamente porque as prestações previdenciárias do benefício de pensão por morte, como instrumentos de igualdade para a garantia do bem-estar social, em sua maioria, são demandadas por mulheres.

Diante disso, são investigados os impactos no direito previdenciário perante as propostas de alterações do anteprojeto de atualização do CC/2002, que deverão incluir, no livro do direito das famílias, as relações entre conviventes e pessoas do mesmo sexo. Essa abordagem inclusiva das propostas de atualização do CC/2002 também enfatiza a necessidade de uma atualização previdenciária, possibilitando determinar a forma de rateio do benefício de pensão por morte, que deve se pautar nos objetivos e nos fundamentos da CF/1988, além das diretrizes da Portaria n. 27/2021 do CNJ, que culminou na elaboração da Resolução n. 492/2023, a ser aplicada de forma cogente.

Na Conclusão, pretende-se abordar os principais pontos controvertidos entre a jurisprudência do STF, a lei especial e as decisões judiciais díspares dos tribunais brasileiros. A proposta desta pesquisa almeja trazer uma contribuição ao meio jurídico e à sociedade, sugerindo soluções a partir da elaboração de normas previdenciárias específicas que garantam a aplicação dos princípios da seguridade social e efetivem a proteção estatal, apoiando a ideia de atualização do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 para prever, expressamente, o reconhecimento das uniões simultâneas no rol de dependentes.

Revela-se, portanto, que a falta de atualização na regulamentação específica na seara do direito previdenciário gera insegurança jurídica para a proteção das famílias simultâneas, a enfatizar a necessidade de uma interpretação mais inclusiva e equitativa pelo sistema judiciário, para garantir o bem-estar e a efetiva proteção social.

2 INTERPRETAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E PROTEÇÃO ESTATAL NA GARANTIA FUNDAMENTAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Historicamente, a família foi uma das primeiras formas de agrupamento humano em que o indivíduo teve contato com o meio social. Por meio dela, forma-se sua personalidade ao assimilar os valores morais, éticos e culturais no qual as pessoas estão inseridas.

O conceito de família tem evoluído significativamente ao longo das últimas décadas, refletindo, assim, mudanças sociais, culturais e jurídicas. A teoria dos sistemas sociais oferece uma perspectiva para entender essas transformações, destacando como os diferentes subsistemas sociais, incluindo o direito, a política e a sociedade, se adaptam às novas configurações familiares.

A evolução da família e a proteção do Estado diante das alterações sociais, legais e jurídicas é tema que abrange diversas dimensões da evolução social. Segundo Engels (1984, p. 59-61), ao longo da história, a derrocada do direito materno, em todo o mundo, configurou a grande derrota do sexo feminino nos séculos passados. Além da responsabilidade pelos assuntos voltados ao lar e à direção da família, era por meio do vínculo de parentesco com a mulher que se identificava o direito à herança, ou seja, a contagem da descendência se dava pela linha feminina, com o direito materno.

O pano de fundo dos dispositivos em matéria das famílias pode ser identificado na alteração do papel atribuído às entidades familiares, sobretudo, na transformação do conceito de unidade familiar o qual sempre ocupou a base do sistema e, por isso, merece especial proteção do Estado. A análise desse tema envolve não só a compreensão das mudanças históricas, culturais e morais que influenciaram a concepção de família e de entidade familiar, mas também, como os riscos sociais podem proporcionar e promover a garantia efetiva dos direitos fundamentais aos dependentes dessas famílias contemporâneas após a CF/1988.

Para melhor compreensão dos objetivos desta pesquisa, das críticas dirigidas ao tema e demais observações, este capítulo introduz a contextualização sobre o tema na evolução da legislação que abrange as diversas formas de famílias, o conceito de união estável e a dependência econômica diante da regulamentação previdenciária em contraste com a legislação civil.

2.1 Fundamentos principiológicos da diferenciação da família do direito civil para os dependentes do direito previdenciário

O direito civil brasileiro fundamenta-se em uma concepção tradicional de família, centrada no casamento e na procriação. Contudo, as mudanças sociais e as novas formas de convivência desafiaram essa visão, levando a uma ampliação do conceito de família para incluir uniões estáveis, famílias monoparentais, homoafetivas e outras configurações contemporâneas. Essa evolução se reflete na legislação e na jurisprudência, as quais gradualmente reconhecem e protegem essas novas formas de organização familiar.

No Brasil, entre os séculos XVI e XIX, o conceito de família fora alicerçado no patriarcado e na monogamia, que detinha em seu caldo cultural o objetivo de garantir a fidelidade da esposa e sua absoluta obediência ao marido.

Diante do histórico social e da evolução da sociedade, nota-se que, em tempos remotos, havia num cenário mundial a insignificante participação das mulheres no mercado de trabalho. O benefício previdenciário de pensão por morte consistia em um mecanismo de proteção projetado especialmente às viúvas as quais, em regra, não tinham renda do trabalho tampouco direito a qualquer aposentadoria.

Quanto ao vínculo conjugal do matrimônio, historicamente, a religião desempenhou um importante papel na configuração da família, vez que a Igreja Católica, até meados de 1861, só legitimava efeitos ao casamento católico.

Embora a Igreja tentasse exercer um certo controle cultural e social, as famílias institucionalmente reconhecidas eram forçadas a conviver com a proliferação de concubinatos e a geração de prole fora do casamento.

Sob esse aspecto, o civilista Lafayette Rodrigues Pereira registra:

Prevalece, pois, entre nós, a doutrina que atribui à religião exclusiva competência para regular as condições e a forma do casamento e para julgar a validade do ato. Todavia, a recente lei acerca do casamento entre os membros das seitas dissidentes (Lei 1.144, de 11 de setembro de 1861), consagrou uma inovação que cumpre assinalar; passou para a autoridade civil a faculdade de dispensar os impedimentos e a de julgar a nulidade desta forma de casamento (Direitos de Família, Freitas Bastos, 5a ed., 1956, p. 38-39).

Nesse diapasão, o Decreto n. 181/1890, que instituiu e regulamentou o casamento civil, buscou separar a Igreja do Estado. Lembra-se que, a primeira norma constitucional a tratar diretamente sobre a família foi a Constituição da República de 1891, cujo art. 72, § 4º, estabelecia que, apenas o casamento era reconhecido pelo Estado como família, certamente para corroborar a ilicitude das relações extraconjugais.

Naquele contexto, foi sancionada a Lei n. 3.071/1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil), a qual considerava a estrutura do casamento a única forma de constituição de família, baseada, sobretudo, nas relações conjugais hierarquizadas e patriarcais. Essa situação fora mantida na Constituição de 1934 e posteriores, inclusive, com regramento positivado a apontar que o casamento era uma instituição indissolúvel, a qual merecia especial proteção do Estado.

A legislação civil, por sua vez, dispunha sobre o papel da família e do Estado, reconhecia legalmente o papel submisso da mulher em ambiente doméstico e sua presunção de dependência ao cônjuge ou companheiro. Somente na CF/1988 colocou-se, em primeiro plano, a necessidade de se proteger as pessoas, ao invés de se preocupar com a proteção exclusiva da família como instituição.

Nesse sentido, Paulo Lôbo afirma:

O objeto da norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram. Antes foi assim, pois a finalidade era reprimir ou inibir as famílias “ilícitas”, desse modo consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único (casamento), em torno do qual o direito de família se organizou (Lôbo, 2023, p. 40).

No direito civil, a família é tradicionalmente definida pelo vínculo jurídico do casamento e pelo parentesco. Contudo, a CF/1988 e o CC/2002 ampliaram essa definição para incluir uniões estáveis e outras formas de convivência familiar. Princípios como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a igualdade têm guiado essa transformação, assegurando que todas as formas de família recebam proteção jurídica adequada.

Nesse contexto, as famílias contemporâneas não se limitam mais ao modelo tradicional de pai, mãe e filhos biológicos. Em vez disso, observa-se uma diversidade de arranjos familiares incluindo famílias monoparentais, famílias reconstituídas, famílias homoafetivas, famílias mosaicos, famílias poligâmicas e famílias simultâneas, entre outras. Essas novas configurações desafiam as normas tradicionais e exigem uma compreensão mais ampla e inclusiva do conceito de família a qual deve observar as mudanças sociais, culturais e econômicas.

Certo é que, os novos arranjos familiares trazem desafios e benefícios. Entre os primeiros, destacam-se a necessidade de se adaptar a novas dinâmicas, saber gerir conflitos e superar preconceitos sociais. Por outro lado, esses arranjos podem oferecer benefícios significativos, como oferecer maior flexibilidade, diversidade de experiências e apoio emocional ampliado.

A aceitação e o reconhecimento dos novos arranjos familiares têm implicações em diversas áreas, a exemplo do direito de sucessões, direito previdenciário, educação e saúde. Atos normativos que reconhecem a união homoafetiva e permitem a adoção por casais do mesmo sexo, por exemplo, são fundamentais para garantir direitos previdenciários.

Compreender e aceitar as famílias contemporâneas e seus novos arranjos é algo essencial para se promover uma sociedade mais inclusiva e equitativa. Reconhecer a diversidade familiar não só reflete a realidade atual, mas também fortalece os valores de respeito, de igualdade e de justiça. A monogamia permanece um princípio importante para muitos, mas deve ser vista como uma entre várias formas legítimas de organização familiar.

A ordem constitucional da CF/1988, portanto, abriu novos caminhos ao reconhecimento da pluralidade familiar ao estabelecer que a união estável possui o *status* de entidade familiar a merecer proteção do Estado.

Nesse sentido, o constituinte de 1988, em rigor, quis valer-se da dualidade conceitual da expressão casamento, que pode ser examinado ora como ato jurídico formal fundador da família, ora como a relação jurídica familiar, decorrente não somente do ato jurídico formal.

Ao se examinar os arts. 226 a 230 da CF/1988, verifica-se que, o centro da tutela estatal se desloca da exclusividade do casamento para as novas possibilidades de configuração de relações familiares. A milenar proteção da família 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.

Na tentativa de conceituar a família contemporânea e de classificá-la, Rodrigo da Cunha Pereira explica que a família é considerada um gênero o qual, em sua constituição, possui duas espécies: a conjugal e a parental. A primeira delas, é formada com base em uma relação de amor e de sexualidade, mantida por pessoas de sexos opostos ou de mesmo sexo, e pode se apresentar através do casamento, da união estável, ou, até das uniões simultâneas (Pereira, 2018, p. 320).

Sob o mesmo raciocínio, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk salienta:

Toma-se, aqui, a entidade familiar como um núcleo de coexistencialidade estável, público fundado no afeto, cuja identificação não se apresenta em uma perspectiva que parta do direito positivado, mas, sim, da realidade social à qual o direito se destina (Ruzyk, 2005, p. 33).

No mesmo sentido, “a família autoritária deu lugar a uma família afetiva, baseada na livre-escolha e na proteção” (Lipovetsky, 2007, p. 63).

Não raro, aponta-se que a realização pessoal da afetividade, no ambiente de comunhão de vida e solidariedade, é a função básica da família do século XXI, de maneira que o predomínio do casamento por amor separou-o dos princípios tradicionais da filiação, da biologia e da economia. As antigas funções patriarcais começaram, assim, a desempenhar papel secundário na sociedade complexa.

Diante disso, não há dúvidas quanto à admissão, pelo constituinte de 1988, que elevou ao lado da entidade familiar constituída pelo casamento, a proteção estatal devida às novas entidades familiares formadas pela união estável (art. 226, § 3º, da CF/1988), além de outras modalidades de entidades familiares existentes e não regulamentadas.

Relevante dizer que, toda e qualquer norma dirigida à tutela das relações familiares deve ter como suporte fático os tipos de comunidades familiares identificados pela Constituição para garantir a especial proteção estatal.

O direito previdenciário, por sua vez, tem uma abordagem mais funcional e menos formalista em relação à família. Aqui, o foco está na proteção social dos dependentes, garantindo-lhes meios de subsistência em casos de risco, como morte. Para isso, reconhece-se uma ampla gama de dependentes, incluindo cônjuges e companheiros que comprovem dependência econômica.

Os princípios que fundamentam a diferenciação entre a família no direito civil e no direito previdenciário incluem a proteção integral da pessoa humana, a solidariedade social e a necessidade de adaptação às realidades sociais contemporâneas. No direito previdenciário, a ênfase na proteção social e na garantia de subsistência dos dependentes orienta a interpretação e a aplicação das normas, muitas vezes de forma mais flexível que no direito civil.

Nesse sentido, o benefício de pensão por morte deve se adequar às transformações econômicas, sociais e políticas, em razão de diversos fatores, mas, especificamente, pela rápida evolução social que considera as novas formas de família e o reconhecimento do preconceito histórico contra as mulheres, as quais são majoritariamente as beneficiárias da pensão por morte previdenciária.

O princípio norteador da proteção dos dependentes no direito previdenciário é o da solidariedade, o qual busca assegurar a cobertura de necessidades básicas daqueles que dependem economicamente do segurado. Neste aspecto, a legislação previdenciária reconhece uma variedade de dependentes, incluindo não só cônjuges e filhos, mas outros familiares que comprovem a dependência financeira, refletindo, assim, uma compreensão mais abrangente e inclusiva da família.

Esse ponto de vista considera que o direito civil foca na formalização dos vínculos familiares através de institutos como o casamento e a filiação, enquanto o direito previdenciário adota uma visão pragmática, prioriza a necessidade de proteção econômica dos dependentes. Essa diferença de abordagem é fundamentada na função social distinta de cada ramo do direito: o civil regula relações jurídicas patrimoniais e pessoais, enquanto o previdenciário assegura a proteção social e a dignidade dos dependentes.

2.2 Estrutura normativa autônoma e evolução legislativa da classificação de dependentes no benefício de pensão por morte da Previdência Social

A preocupação com a proteção dos indivíduos sempre foi um fato relevante no desenvolvimento do ordenamento jurídico mundial. Nesse contexto, os países europeus foram precursores da ideia de proteção estatal aos indivíduos vítimas de infortúnios e de riscos sociais.

Originariamente, e desde a positivação das leis previdenciárias, o benefício de pensão por morte foi pensado para proteger crianças e mulheres os quais, historicamente, detêm pouca participação na população economicamente ativa. Na prática, essa diferenciação resulta em um tratamento jurídico mais flexível e inclusivo no âmbito previdenciário, no qual a comprovação da dependência econômica é suficiente para assegurar direitos.

Diante da evolução histórica e legislativa deste benefício, é garantida a proteção previdenciária em relação ao risco social morte, a qual, diante do ordenamento jurídico previdenciário, identifica os destinatários dessa proteção e o sistema pela qual ela se efetiva quanto ao reconhecimento inicial de direitos sociais.

Com a evolução da sociedade, novos arranjos familiares podem ser reconhecidos gradativamente, estabelecendo sistemas contributivos que garantam aos trabalhadores o direito de obterem uma renda em caso de perda de seu provedor.

Historicamente, o direito previdenciário teve seu marco inicial em 1883, na Alemanha, no ideal de Otto Von Bismarck, quando o sistema de seguro social foi criado como forma de proteção compulsória e contributiva em prol dos operários. O modelo bismarckiano pode ser considerado um modelo de seguros sociais, pelo qual os benefícios cubram os trabalhadores na proporção dos recolhimentos efetuados. Nesse modelo, a gestão é do Estado mediante contribuições dos empregados e empregadores por meio de caixas de aposentadoria e pensão.

Do plano bismarckiano, os demais planos de previdência e proteção social foram se desdobrando e inserindo novas vertentes no ordenamento mundial com suas próprias variáveis. Todavia, a forma adotada no Brasil seguiu outro modelo, o do inglês liberal William Henry Beveridge. Nele, foram introduzidos no ordenamento jurídico conceitos e princípios próprios que garantissem a universalidade e a cobertura na prestação dos benefícios previdenciários.

O marco da universalização da seguridade social, no entanto, ocorreu na Inglaterra, em 1942, quando o ideal beveridgeano intentou um modelo real de proteção social ampla e duradoura, que previa uma ação do Estado para garantir efetivamente o bem-estar social em um sistema único de seguridade social aos segurados e dependentes.

Desse entendimento, Fabio Zambitte Ibrahim preleciona: “A proteção social no Brasil seguiu a mesma lógica do plano internacional: origem privada e voluntária, formação dos primeiros planos mutualistas e a intervenção cada vez maior do estado” (Ibrahim, 2010, p. 58).

Nesse contexto, a pensão por morte é um benefício de presença obrigatória em qualquer regime previdenciário, cujo valor pecuniário é concedido aos dependentes do segurado que falecer atendidos os requisitos estabelecidos em lei.

A primeira legislação a disciplinar esse benefício remete a 1795, com a estruturação do Plano de benefícios dos órfãos e viúvas dos oficiais da marinha. Já em 1919, o Decreto n. 3.724 fixou a responsabilidade objetiva do empregador de indenizar a família do segurado que viesse a falecer somente em caso de acidente do trabalho. O pagamento do seguro deveria ser destinado aos beneficiários e herdeiros necessários do cônjuge sobrevivente conforme regia o Código Civil.

Apenas em 1891 foi que surgiu a ideia de constitucionalizar a previdência social, cujo marco legal foi o Decreto Legislativo n. 4.682/1923 (Lei Eloy Chaves). Trata-se de um aspecto relevante na evolução da seguridade social no Brasil, pois diz respeito à primeira norma a tratar de fato do risco social morte, em que o valor pecuniário era devido aos sucessores do segurado falecido conforme disciplinados no CC/1916.

Somente a partir do Decreto n. 26.778/1949, foram criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões, prevendo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes elencados na legislação previdenciária divididos por classes. Deixou-se assim, de adotar o conceito de herdeiros previstos na legislação civil.

Nesse contexto, a primeira classificação para habilitação dos dependentes do segurado instituidor foi caracterizada nas seguintes classes:

- I) A esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de dezoito anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de vinte e um ano ou inválida.
- II) A mãe e o pai inválido, desde que houvesse declaração expressa do segurado falecido
- III) A pessoa designada que, em razão da idade, condição de saúde ou encargos domésticos, não pudesse manter o próprio sustento, condicionada, porém, à inexistência de dependentes da primeira classe, e desde que inscrita pelo segurado.

Numa linha evolutiva, em 1960, a Lei n. 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS), cuja regulamentação se deu pelo Decreto n. 48.959-A, uniformizou o sistema dos procedimentos de reconhecimento inicial de direitos ao criar um plano único de benefícios para os diversos Institutos de Aposentadoria e Pensão, cujo ordenamento legal elencou como dependentes do segurado elegíveis ao recebimento do benefício de pensão por morte a seguinte classificação:

- I) A esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de dezoito anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de vinte e um anos.
- II) O pai inválido e a mãe
- III) Os irmãos inválidos ou menores de dezoito anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de vinte um anos
- IV) A pessoa designada

Desde então, o rol de dependentes era enumerado em classes de maneira que, se houver dependentes na primeira classe, excluem-se os dependentes das demais classes. E não só a classificação de dependência por classe foi regulamentada no ordenamento legal, mas o requisito carência foi trazido ao mundo jurídico para fazer jus à proteção social. Para a concessão da pensão por morte, era necessário o segurado cumprir uma carência de doze contribuições ou já estar aposentado. O valor do benefício era calculado em um coeficiente de 50% do valor da aposentadoria do segurado que recebia em vida ou que viesse a ser calculada no momento do óbito, acrescida de cotas de 10% por dependente, limitando-se em cinco cotas.

Assim, o direito previdenciário, desde sua origem, detém regras próprias para estabelecer a classe de dependência para o recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, destoando do que é regulado quanto à classificação de família e herdeiros do Código Civil. Por isso, pela evolução social, novas nomenclaturas foram trazidas ao ordenamento jurídico com a Lei n. 5.890/1973. Positivou-se, especialmente, o requisito tempo de duração da união estável em mais de cinco anos:

- I) A esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de cinco anos, os filhos de qualquer condição, menores de dezoito anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de vinte e um anos ou inválidas
- II) A pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de dezoito anos ou maior de sessenta anos ou inválida
- III) O pai inválido e a mãe
- IV) Os irmãos de qualquer condição menores de dezoito anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de vinte e um anos ou inválidas.

Nesse contexto, observam-se as diversas alterações legislativas decorrentes das mudanças sociais. Em 1984, foram adotadas novas qualificações de dependência pelo Decreto n. 89.312, o qual regulamentou a consolidação das leis da previdência social que vigoraram até a promulgação da Lei n. 8.213/1991, elencando nova categorização da classe de dependente:

- I) A esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de cinco anos, o filho de qualquer condição, menor de dezoito anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválida;
- II) A pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de dezoito anos ou maior de sessenta anos
- III) O pai inválido e a mãe;
- IV) O irmão de qualquer condição menor de dezoito anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de vinte e um anos ou inválida.

Observa-se, após a promulgação da CF/1988, que a evolução do conceito de família no Brasil vem sendo destacada do modelo patriarcal para uma visão mais pluralista e inclusiva. Foi com a promulgação da CF/1988 que a inclusão de novos arranjos familiares passou a desempenhar um papel crucial nesse processo evolutivo ao promover princípios e objetivos fundamentais, como a dignidade humana, a liberdade e o pluralismo familiar.

Adiante, em 24 de julho de 1991, foi editada a Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social), a qual, em seu art. 16, mais uma vez, enumerou e classificou novas formas e classes de dependentes que poderiam ser habilitados no benefício de pensão por morte, excluindo do texto legal o requisito o tempo de duração da união estável:

- I) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- II) os pais;
- III) o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- IV) a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.

Posteriormente, a Lei n. 9.032/1995 alterou novamente a denominação das classes I e III para filhos e irmãos não emancipados, e excluiu do rol de dependentes a “pessoa designada”, trazendo no seu art. 77 a possibilidade de rateio do benefício previdenciário de pensão por morte quando houver mais de um dependente da mesma classe:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

I – pela morte do pensionista;

II – para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;

III – para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

Em 31 de agosto de 2011, mais uma alteração legislativa fora inserida no ordenamento jurídico para regulamentar a classe de dependentes da previdência social. A sanção da Lei n. 12.470/2011, em seu art. 2º, estendeu o rol dos de dependentes ao filho e ao irmão com deficiência para garantir-lhes a proteção social:

Art. 16.

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;

[...]

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;

No aspecto ordinário, foi editada a Lei n. 13.146/2015, que em seu art. 101 deu nova redação ao art. 16 da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer novos conceitos e denominação distinta de classe de dependência para fazer jus ao benefício previdenciário, retirando a exigência de declaração judicial:

Art. 16.

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

[...]

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Outra alteração legislativa a gerar impactos no benefício de pensão por morte, dessa vez não sobre a classificação de dependentes, mas sobre o tempo de recebimento do benefício de pensão por morte ao cônjuge ou companheiro, foi a Lei n. 13.135/2015, oriunda da Medida Provisória n. 664/2014, que trouxe em sua exposição de motivos a observação do princípio previdenciário do equilíbrio financeiro e atuarial.

Dessa forma, após as alterações promovidas na Lei n. 8.213/1991, o critério para concessão do benefício de pensão por morte adotou alguns limites para o reconhecimento e a duração das prestações pecuniárias. Um critério limitador de duração do benefício é o período de contribuições para o sistema previdenciário (dezoito contribuições), além de se comprovar o tempo de casamento ou união estável não inferior a dois anos (no art. 77, V, “b” e “c”, da Lei n. 8.213/1991):

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

[...]

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;
c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

Por fim, mais uma alteração em relação ao benefício de pensão por morte foi instituída no ordenamento jurídico constitucional. A Emenda Constitucional n. 103/2019 ressuscitou parte do que fora suprimido da MP n. 664/2014, ditando novas regras aplicáveis aos dependentes do segurado. Determinou-se, constitucionalmente, a extinção da reversibilidade das cotas, a aplicação do tempo de duração das prestações pecuniárias e a comprovação da duração de, no mínimo, dois anos da união estável e do matrimônio para limitar a duração do recebimento deste benefício social:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco) (grifos nossos).

Nesse contexto, diante do histórico legislativo constitucional e infraconstitucional, percebe-se que as alterações legislativas são diversas e que consideram o equilíbrio econômico do sistema em contraponto com a redução dos contornos protetivos da sociedade moderna. Atenta-se para o fato de que, as regras aplicáveis a cada situação concreta consideram a data do fato gerador, ou seja, aplica-se a legislação em vigor na data do óbito: “Súmula n. 340 – A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

O benefício de pensão por morte deve, portanto, acompanhar a evolução da realidade social. Restringir, no entanto, a proteção constitucional aos dependentes pelo risco social da morte de seu provedor econômico sem observar as nuances do caso concreto, não só limita o acesso à Previdência Social, como configura retrocesso social na medida em que a diferenciação de classes, cotas, durabilidade do benefício e amparo social dos dependentes gera impactos na subsistência do mínimo existencial e traz consequências diretas da reserva do possível em desalinhamento com os objetivos fundamentais previstos no art. 3º da CF/1988.

Em síntese, a evolução legislativa, pensando unicamente na redução de gastos públicos para a manutenção e o equilíbrio atuarial do sistema, retoma no século XXI alguns critérios previstos na Lei n. 3.807/1960. Disso, abstrai-se, criticamente, que o direito não seja convertido em um mero mecanismo de legitimação.

Nesse sentido, Oscar Vilhena Vieira acrescenta:

Não se pode negar o direito de cada geração ao autogoverno, o que abrange certamente a possibilidade de alterar a Constituição. Existe, todavia, um núcleo essencial, formado por cláusulas intangíveis que são justificadas por vedar mudanças que coloquem em risco a sobrevivência das liberdades de autonomia e participação, além dos direitos essenciais para uma sobrevivência digna (Vieira, 1999, p. 58).

Dessa forma, o direito previdenciário é regido de forma autônoma, o qual pode ser influenciado pelas normas constitucionais relativas à família, à educação e à reserva do possível, visando contribuir para a formação e a efetividade desse direito social fundamental.

Sob essa ótica, segundo os ditames da justiça social, é dever do Estado proteger e promover os direitos fundamentais que proporcionem condições mínimas a uma existência digna, fazendo com que o regramento próprio do direito previdenciário seja concretizado e identificados os beneficiários na forma da legislação ordinária específica, cuja hermenêutica deve consolidar os princípios da universalidade e da dignidade humana, evitando um olhar exclusivo de outras normas constitucionais atinentes à família do direito civil.

Em relação a essa diferenciação do direito civil e do direito previdenciário, quando diante do risco social morte, observa-se que os efeitos jurídicos de família e dependência só se estabelecem quando houver possibilidade de se instalar a relação jurídica e econômica com o segurado instituidor.

Nesse aspecto, Heloisa Hernandez Derzi observa:

No Direito Previdenciário, de igual modo, a morte, ao lado de outros riscos ou contingências sociais, é evento passível de produzir efeitos que merecem a proteção previdenciária. Desde sempre, o ser humano esteve sujeito a certos eventos danosos, que a História nos mostra foram combatidos pelos próprios homens, reunidos em grupo, que, com a ajuda do Direito e seu instrumental normativo, ordenavam os fatos sociais.

A Previdência Social, vinculada ao mundo do trabalho e com raízes no direito privado, tem função essencialmente reparadora frente aos riscos que ameaçam a cessação ou a redução de ganho do trabalhador.

O estudo da Previdência Social, que adotou a técnica do seguro na sua estrutura conceitual, não dispensa o seu forte conteúdo político, que expressa a luta pelo reconhecimento dos direitos sociais, bem como a sua relevante função econômico-social, fundada na distributividade de renda entre os membros e da sociedade, que é um dos mecanismos mais eficientes para a “redução das desigualdades sociais e regionais” proposto pelo art. 3º da carta magna como um dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro (Derzi, 2004, p. 36).

A partir disso, diante de um contexto social complexo no que tange às famílias contemporâneas, a evolução legislativa se desloca da exclusividade do casamento para as novas possibilidades de configuração de relações familiares.

Por isso, ao se contrapor as normativas previdenciárias com o art. 1.727 do CC/2002, deslegitima-se o famigerado concubinato impuro. Observa-se que, a não diferenciação de regras claras para o ramo autônomo do direito social gera insegurança jurídica e cria uma barreira de acesso à proteção social dos dependentes, principalmente daqueles compostos de mais de um núcleo do mesmo instituidor.

Em relação aos dependentes que podem fazer jus à proteção social, a evolução da sociedade revela a presença de novos arranjos familiares, formas legítimas de convivência familiar as quais têm nas premissas do direito previdenciário o dever de assegurar que todos os dependentes habilitados na forma da legislação ordinária, incluindo uniões heterossexuais e homoafetivas, tenham o direito ao reconhecimento da proteção social quando comprovada a dependência econômica com o segurado instituidor que falecer.

Por essas razões, dado que o direito previdenciário é um ramo autônomo de direito público, que tem como característica ser contributivo e compulsório, as regras devem atender aos destinatários do risco social a fim de promover o bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação.

2.3 As configurações familiares contemporâneas e os reflexos previdenciários na identificação dos dependentes de primeira classe – cônjuge e companheiros

No passado, a família tradicional era composta por um casal heterossexual e seus filhos biológicos. Hoje, as configurações familiares contemporâneas são variadas, isto é, incluem famílias monoparentais, casais do mesmo sexo e famílias recompostas, dentre outras modalidades. Esta diversificação traz à tona questões importantes no âmbito da previdência social, a qual precisa se adaptar a essas novas realidades.

As configurações familiares têm se diversificado consideravelmente ao longo das últimas décadas. Nesse contexto, as mudanças nos paradigmas sociais e culturais têm influenciado diretamente a maneira pela qual as famílias são estruturadas, refletindo-se em aspectos eminentemente previdenciários. Este capítulo procura, então, explorar as alterações históricas e sociais, analisar os impactos previdenciários na identificação dos dependentes de primeira classe, especialmente cônjuges e companheiros.

Para o direito civil, a concepção de família sempre esteve diretamente ligada ao matrimônio. Eram reconhecidamente legítimos apenas os arranjos formados a partir do casamento, o que ocorria devido à característica conservadora que prevalecia no direito, visando preservar o núcleo familiar, especialmente, a defesa dos interesses da instituição do matrimônio.

Diversamente, para o direito previdenciário, dependentes são todos aqueles os quais a lei define como tal e que, de alguma forma, dependem economicamente do segurado instituidor para adquirirem o direito à proteção previdenciária.

Na legislação previdenciária brasileira atual, os dependentes são classificados em três classes. Os de primeira classe incluem o cônjuge, o companheiro e os filhos menores de 21 anos ou inválidos. A identificação desses dependentes, no entanto, pode ser complexa devido às diferentes formas de união e de convivência contemporâneas.

Neste aspecto, até a publicação da Lei n. 10.403/2002, permitia-se ao segurado inscrever seus dependentes, uma natureza meramente declaratória, cujo objetivo era resguardar direitos futuros.

Atualmente, a inscrição dos dependentes ocorre no momento do requerimento de habilitação ao benefício de pensão por morte, um processo que se dá mediante apresentação dos documentos comprobatórios da condição de dependente, na forma da Portaria DIRBEN/INSS n. 991/2022:

Art. 502. Para o reconhecimento do direito à pensão por morte ao cônjuge, companheiro ou companheira, a qualidade de dependente deve ser comprovada na data do óbito, preenchidos os demais requisitos.

Art. 503. Na hipótese de cônjuge e companheiro habilitados como dependentes no benefício de pensão por morte do mesmo instituidor, o cônjuge deverá apresentar declaração específica contendo informação sobre a existência de separação de fato, observado que, diante da negativa da separação de fato, o cônjuge terá direito à pensão por morte mediante a apresentação:

I – da certidão de casamento atualizada na qual não conste averbação de divórcio ou de separação judicial; e

II – de pelo menos um documento evidenciando o convívio com o instituidor dentro de 24 (vinte e quatro) meses anteriores à data do óbito.

§ 1º Havendo a declaração do cônjuge de que estava separado de fato, este terá direito à pensão por morte se comprovar o recebimento de ajuda financeira sob qualquer forma até o óbito do instituidor ou o recebimento de pensão alimentícia, na forma disposta nos §§ 2º a 4º do art. 7º-B.

§ 2º No caso de o cônjuge apresentar declaração de negativa da separação de fato, bem como os documentos elencados nos incisos I e II, estará afastado o direito do companheiro, ainda que haja a apresentação de dois documentos, na forma do § 3º do art. 22 do RPS.

§ 3º Na situação prevista no § 1º, será devido o benefício de pensão por morte desdobrada para o cônjuge e para o companheiro que comprovar a união estável ao tempo do óbito.

No que tange às normas infraconstitucionais, as Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996, promulgadas após a Constituição, vieram reforçar e detalhar a proteção às uniões estáveis, estabelecendo direitos e deveres entre os companheiros. Além disso, regulamentaram questões relativas à sucessão e aos alimentos entre eles.

Nesse contexto, a qualificação dos dependentes para o direito previdenciário carece de harmonia, em parte devido ao direito à pensão por morte ter raízes no direito de família, ainda moldado pelo CC/1916. Isso impregna a lei previdenciária com institutos que resistem aos fatos atuais deixando de distinguir as figuras do cônjuge, da companheira (o) e dos dependentes.

Na legislação previdenciária, os dependentes do segurado são organizados em classes que formam a ordem de percepção ao benefício. No critério vertical de dependência previdenciária, a classe superior exclui os dependentes das classes inferiores do direito à pensão por morte. Embora todos os dependentes de uma mesma classe percarn essa qualidade, isso não gera o direito de habilitar os dependentes das outras classes, pois a exclusão é efetivada na data do fato gerador do risco social, ou seja, o óbito.

Já o critério horizontal é aplicado aos dependentes de uma mesma classe. O benefício será dividido igualmente entre todos, já que concorrem em igualdade de condições.

Nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, com a regulamentação dada pelo art. 16 do Decreto n. 3.048/1999, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, legal e taxativamente estabelecidos, em face de se tratar de uma relação jurídica de direito público e do caráter cogente das normas legais, na condição de dependentes do segurado:

Lei n. 8.213/1991

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 vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II – os pais;

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Decreto n. 3.048, de 1999:

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 vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II – os pais;

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

O cônjuge é definido pela lei civil como a pessoa legalmente casada, independentemente do regime de bens, sendo considerado dependente natural e preferencial com presunção absoluta de dependência econômica. Já o companheiro foi classificado como dependente a partir da CF/1988, integrando o rol de dependentes de primeira classe somente após a publicação da Lei n. 8.213/1991.

Aliás, não é difícil concluir que, dada a dinamicidade da evolução social, o direito não é capaz de acompanhar as mudanças sociais e culturais no exato momento em que ocorrem, mas a falta de previsão legal específica no ordenamento não pode servir de desculpa para algo que exista factualmente seja desprezado ou, simplesmente, ignorado.

Por esse dinamismo social, observa-se que a lei de benefícios introduziu a inovação de que o ex-cônjuge divorciado, ou separado de fato, que recebia pensão alimentícia na data do óbito do segurado, passasse a receber a cota do benefício em parcelas iguais aos demais beneficiários habilitados no benefício de pensão por morte.

Em outras palavras, após o plano de benefícios de 1991, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, que recebia pensão alimentícia na data do óbito do segurado, mesmo que tenha contraído novas núpcias, é considerado dependente e tem direito à pensão por morte, concorrendo, em igualdade de condições, com os demais dependentes de primeira classe habilitados posteriormente.

Além disso, mesmo que não tenha sido fixada pensão alimentícia na separação devido à renúncia do cônjuge, o benefício será devido se o sobrevivente comprovar necessidade econômica superveniente na data do óbito do segurado.

Relevante lembrar que, a Lei n. 3.807/1960 (LOPS) não permitia que a viúva pensionista se casasse novamente, sob pena de cessação do benefício de pensão por morte. Com a promulgação da Lei n. 8.213/1991, o ex-cônjuge e a companheira sobrevivente podem contrair novas núpcias sem perder o direito ao benefício previdenciário.

No campo da proteção previdenciária, o impedimento para o casamento não é de grande relevância, pois esse ramo do direito tem conceitos próprios ou adaptações de conceitos existentes, visando, principalmente, a proteção social e o bem-estar. Não há, portanto, impedimento legal explícito a proibir a concessão de pensão por morte ao cônjuge sobrevivente e à companheira do segurado, ainda que a relação seja considerada “concubinato” pela lei civil.

A principal diferença entre dependentes no direito civil e no direito previdenciário reside na forma pela qual são definidos e protegidos. No direito civil, a definição é mais ampla e flexível, baseada em relações de parentesco, sucessão e obrigações alimentares, enquanto no direito previdenciário, a definição é mais restrita e objetiva, focada na dependência econômica e na proteção social. Ambos os ramos do direito estão subordinados à CF/1988, mas operam com normas e princípios específicos a refletirem suas respectivas finalidades.

Sob o pálio do direito social, ainda que o cônjuge sobrevivente esteja habilitado a receber o benefício previdenciário de pensão por morte, deve-se constatar que o companheiro, em um relacionamento simultâneo, duradouro e de boa-fé, poderá, na forma da legislação previdenciária, igualmente ser classificada como dependente da mesma classe merecedora de proteção social previdenciária.

Nesse sentido, a autarquia previdenciária poderá analisar o caso concreto de forma individualizada para que se entregue a justiça social quando presentes os impedimentos aplicáveis ao casamento de acordo com a legislação civil com previsão no art. 1.723, § 1º, do CC/2002,

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

A admissibilidade ou não de casamento e uniões estáveis simultâneos é, portanto, tema controverso, cujo estudo depende da análise de como deve ser encarada a monogamia – se é de observância obrigatória – portanto, um princípio que informa todo o ordenamento jurídico, ou se não tem qualquer efeito vinculante aos demais ramos do direito, logo, não passa de mera orientação moral e cultural.

No entanto, conforme se observa da realidade social, a monogamia, sobretudo na modalidade exógena, sempre serviu como mecanismo de controle e de repreensão da mulher. Para o homem, como revela parte da história dos costumes, os relacionamentos extraconjugais sempre foram tolerados e, por vezes, até estimulados.

As famílias simultâneas possuem requisitos específicos, como o vínculo afetivo e o propósito de constituir família. Em outras palavras, relações eventuais ou efêmeras não têm o condão de gerar o que a doutrina denomina de família simultânea, isto é, mais de um núcleo familiar em relação ao mesmo instituidor.

Caracterizando a condição de cônjuge e companheira elegíveis para receber o benefício previdenciário, na maioria dos casos, primeiro se constitui uma família matrimonial e, tempos depois, aquele que é casado, compõe outra família por meio de uma relação que preenche todos os requisitos caracterizadores de uma união estável.

O cônjuge é definido pela lei civil como a pessoa legalmente casada, independentemente do regime de bens; é dependente natural e preferencial com presunção absoluta de dependência econômica. Já o companheiro foi classificado como dependente a partir da CF/1988, integrando o rol de dependentes de primeira classe somente após a publicação da Lei n. 8.213/1991.

Assim, a identificação correta dos dependentes de primeira classe é crucial para a concessão justa dos benefícios previdenciários. Com a diversificação das configurações familiares, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) precisa se atentar às diferentes formas de comprovação de união estável, evitando discriminações e garantindo a proteção social a todos que dela necessitam.

Nesse sentido, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, esse arranjo familiar não possui descrição e normatização no ordenamento jurídico, o que faz com que a simultaneidade familiar, em princípio, se situe apenas no campo do “não direito”, haja vista a carência de modelo ou categoria específica (Ruzyk, 2005, p. 74).

A jurisprudência consolidada nos tribunais brasileiros segue no sentido de não reconhecer o direito ao benefício de pensão por morte quando se trata de cônjuge/companheira(o) e concubina. Porém, quando ocorre a união estável simultânea, com dependência econômica e conhecimento dos envolvidos, o posicionamento assumido é de uma aplicação mais justa do direito, ou seja, de que é possível partilhar o benefício de pensão por morte entre os envolvidos nas relações simultâneas, presente a boa-fé.

Evidencia-se, portanto, que as configurações familiares contemporâneas apresentam desafios e demandas específicas que precisam ser contempladas pelas políticas previdenciárias. A identificação correta dos dependentes de primeira classe e o justo rateio das cotas da pensão por morte são medidas essenciais para se garantir a proteção social e econômica dos membros dessas famílias. Com o aumento da diversidade nos arranjos familiares, é imperativo que a legislação previdenciária continue evoluindo para refletir a realidade social e assegurar que todos os dependentes tenham seus direitos resguardados.

2.4 Análises de casos e a sistemática probatória da pensão por morte: o requisito da dependência econômica e boa-fé para o rateio do benefício de pensão por morte

A análise de casos envolvendo a sistemática probatória da pensão por morte requer uma compreensão aprofundada dos requisitos legais, especialmente no que tange à dependência econômica e à boa-fé dos beneficiários.

Para haver o rateio do benefício de pensão por morte, é imprescindível os dependentes comprovarem a sua dependência econômica em relação ao segurado falecido, demonstrando que dele dependiam para o seu sustento. Além disso, a boa-fé dos beneficiários também é fator crucial, vez que a legislação previdenciária visa proteger aqueles que, de fato, necessitam do amparo financeiro após o falecimento do segurado.

Nesse contexto, a análise probatória deve ser minuciosa, considerando as particularidades de cada caso, como a existência de documentos comprobatórios da dependência econômica, a convivência familiar e a ausência de outras fontes de renda dos dependentes.

Somente após a verificação desses elementos, à luz das normas previdenciárias e da jurisprudência pertinente, é que se pode determinar o correto rateio do benefício de pensão por morte entre os dependentes que preenchem os requisitos legais.

Para isso, ilustra-se na sequência, por meio de exemplos de casos concretos julgados pelos tribunais brasileiros os quais dispõem sobre a possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte, baseados nos arts. 16; 74, § 2º; 76 e 77 da Lei n. 8.213/1991.

- EXEMPLO 1: 03 UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS¹

¹ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. AC 5003995-65.2017.4.04.7121, Sexta Turma, Rel. Taís Schilling Ferraz, juntado aos autos em 6-8-2021. Disponível em: http://https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&xtValor=5003995-65.2017.4.04.7121&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=. Acesso em: 15 fev. 2023.

Trecho do relatório: “Trata-se de ação ajuizada por MARIA FRANCELINA GONÇAALVES, em março de 2017, em que postulou, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Judith de Vasconcellos e Rosvita Ely, a revisão do benefício de pensão por morte deixada pelo instituidor Jorge Caetano Pires (NB 177.969.334-3, DER 24/08/2016) em virtude do desdobramento do seu benefício a outras dependentes. Nesse contexto, as três litigantes pessoas físicas tiveram direito à pensão por morte, a contar do óbito do instituidor, na proporção de 1/3 para cada uma, tendo em vista que requerido o benefício em prazo inferior ao previsto no art. 74, I, da Lei n. 8.213/1991. Considerou-se que o segurado era aposentado, que os relacionamentos tiveram duração de mais de dois anos cada, e que todas as litigantes tinham mais de 44 anos, por ocasião do óbito do instituidor, logo, a pensão será vitalícia para todas, revertendo a cota da que falecer em favor das demais. Assim, a autarquia previdenciária deverá implantar o benefício e pagar as parcelas vencidas nos períodos”.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTOS ESTÁVEIS, PARALELOS E CONCOMITANTES. RATEIO DA PENSÃO ENTRE AS COMPANHEIRAS DO SEGURADO FALECIDO. TEMA 529/STF. DISTINÇÃO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do segurado falecido e da condição de dependente de quem objetiva o benefício. 2. O STF, em sede de repercussão geral, ao julgar o Tema 529 (RE1045273), firmou o entendimento de que “a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do art. 1.723, § 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”. 3. Situação de fato que não se amolda à que foi objeto de análise no precedente, uma vez comprovada, por meio de prova material suficiente, corroborada por prova testemunhal, a manutenção, pelo segurado falecido, de três relações de união estável, em convivência pública duradoura, com dependência econômica ou mútua dependência, em períodos em parte concomitantes, mas em grande medida sucessivos, inclusive com mais de uma escritura pública a formalizar as uniões, impõe-se assegurar a proteção previdenciária, mediante o rateio da pensão por morte entre as companheiras (TRF4, AC 5003995-65.2017.4.04.7121, SEXTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERAZ, juntado aos autos em 06/08/2021).

- EXEMPLO 2: UNIÃO ESTÁVEL E EX-CÔNJUGE²

Trecho do relatório: “Trata-se de ação ajuizada por Cleonice Teixeira Pinheiro, contra o INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do óbito de Osvaldecy Pinheiro, que vem sendo paga à companheira Maria Lucia do Amaral e seu filho desde o falecimento do instituidor. Julgado procedente o pedido para concessão do rateio do benefício, não é possível argumentar que o ordenamento jurídico refuta a possibilidade de reconhecer uniões estáveis paralelas, pois, conforme decidido pelo STF na ADPF 132, a Constituição adota um modelo pluralista de família. Em sendo assim, o benefício de pensão por morte deverá ser desdobrado nas respectivas cotas de cada dependente, devendo ser rateado, também, com a autora, pagando-se os valores atrasados”.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. EX-CÔNJUGE. RATEIO. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a) a ocorrência do evento morte; b) a condição de dependente de quem objetiva a pensão; c) a demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* por ocasião do óbito. O benefício independe de carência e é regido pela legislação vigente à época do óbito 2. O termo inicial deve ser fixado de acordo com as leis vigentes por ocasião do óbito do instituidor, de acordo com o princípio do *tempus regis actum*. 3. Aplica-se no caso, o disposto no artigo 77, do Plano de Benefícios, que prevê que a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos, em partes iguais, observando-se que a falta de habilitação de outro dependente não obsta à concessão do benefício aos habilitados, sendo que as habilitações posteriores só produzem efeito a partir da data da habilitação, na forma do art. 76 da lei de benefícios. 4. Nos casos em que já houver dependentes percebendo o benefício e em se tratando de habilitação tardia, o pagamento da cota-parte relativa à pensão deve retroagir à data do requerimento na via administrativa, que, no caso, se deu dentro do prazo de 30 dias, remetendo-se, dessa forma, o pagamento à data do óbito do instituidor.

(TRF-4 - AC: 50083241720204049999 5008324-17.2020.4.04.9999, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 03/02/2021, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR).

² BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** – AC 50083241720204049999 5008324-17.2020.4.04.9999, Rel. Márcio Antônio Rocha, j. 3-2-2021, Turma Regional Suplementar do PR. Disponível em:

https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&xtValor=50083241720204049999&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspares=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=. Acesso em: 15 fev. 2023.

- EXEMPLO 3: CÔNJUGE E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM RECEBIMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA³

Trecho do relatório: “Trata-se de ação movida pela autora Maria de Lourdes Altieri Vidotto em decorrência dos descontos feitos em sua pensão por morte, no montante de 50%, em decorrência do rateio do benefício em igualdade de condições com a corré Nair, divorciada do *de cujus*. A irresignação da autora advém do fato de ter sido casada com o finado por 36 anos, até seu falecimento, enquanto a corré, em ação de execução de alimentos contra o falecido segurado, datada de 2004, teve homologado em juízo o valor mensal de R\$ 252,55 a título de pensão alimentícia. Nos autos, incontroversa a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da autora e da ex-companheira do finado: a autora devido ao matrimônio; a da corré diante da concessão judicial da pensão alimentícia”.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. EX-CÔNJUGE. RATEIO. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA.: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCORRÊNCIA ENTRE COMPANHEIRA E EX-COMPANHEIRA. INTELIGÊNCIA DO ART 76, § 2º, DA LEI 8.213. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE O MONTANTE DEVIDO À TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA E PENSÃO POR MORTE. RECURSO DESPROVIDO – Concessão do benefício de pensão por morte que depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão – Pensão por morte dividida igualmente entre cônjuge e ex-companheira do *de cujus* – Montante pago à título de pensão alimentícia à ex-companheira inferior ao montante pago à título de pensão por morte – O valor pago à título de pensão alimentícia não interfere na seara previdenciária, conforme inteligência do artigo 76, § 2º, da Lei 8.213/91 e do entendimento dos tribunais – Recurso da autora desprovido, majorados os honorários em fase recursal. (TRF-3 – ApCiv: 0016050-28.2018.4.03.9999 SP, Relator: CRISTINA NASCIMENTO DE MELO, Data de Julgamento: 07/03/2024, 9ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 13/03/2024).

³ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** – ApCiv: 0016050-28.2018.4.03.9999 SP, Rel. Cristina Nascimento de Melo, j. 7-3-2024, 9ª Turma, Public. 13-03-2024. Disponível em: <http://https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=2decba23e6d284d0ef6372caec064636dcdf65c44855558>. Acesso em: 15 fev. 2023.

- EXEMPLO 4: EX-CÔNJUGE, SEPARADA DE FATO COM COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E COMPANHEIRA HABILITADA⁴

Trecho do relatório: “Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para reconhecer o direito da autora à pensão por morte do ex-servidor, a qual deverá ser rateada em partes iguais entre as beneficiárias. No caso de divórcio ou separação (de fato ou judicial), a pensão deve ter sido estabelecida judicialmente para se configurar o ex-cônjuge beneficiário da pensão. Para separações de fato, não é exigível a fixação judicial de pensão alimentícia, justamente pelas circunstâncias informais que marcam o rompimento do vínculo conjugal, caso no qual é suficiente a demonstração do acordo verbal entre os ex-cônjuges com pagamento sistemático de valores destinadas à subsistência, despesas com a prole etc. Ademais, mesmo em caso de separação judicial com renúncia ao pagamento de pensão, em circunstâncias específicas e em vista de dados concretos, a orientação jurisprudencial tem admitido a possibilidade de comprovação da superveniente necessidade para que seja devida a pensão, tal como afirmado pelo STJ na Súmula 336 (“A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”) e pela Turma Nacional de Uniformização no Tema 45 (PEDILEF 2006.84.00.509436-0 RN, “É devida pensão por morte ao ex-cônjuge que não percebe alimentos, desde que comprovada dependência econômica superveniente à separação, demonstrada em momento anterior ao óbito”).”

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO DE FATO. COMPANHEIRA HABILITADA E CÔNJUGE SEPARADA DE FATO. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RATEIO EM PARTES IGUAIS. – A despeito da redação do art. 217, II, da Lei n. 8.112/1991, para separações de fato não é exigível a fixação judicial de pensão alimentícia, justamente pelas circunstâncias informais que marcam o rompimento do vínculo conjugal, caso no qual é suficiente a demonstração do acordo verbal entre os ex-cônjuges com pagamento sistemático de valores destinadas à subsistência, despesas com a prole etc. Mesmo em caso de separação judicial com renúncia ao pagamento de pensão, em circunstâncias específicas e em vista de dados concretos, a orientação jurisprudencial tem admitido a possibilidade de

⁴ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. ApCiv: 50100618420204036183 SP, Rel. Des. Federal José Carlos Francisco, j. 10-02-2022, 2ª Turma, Public. 14-02-2022. Disponível em: <https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=52a5e23cbe3f1f9eef6372caec064636dcdff65c44855558>. Acesso em: 15 fev. 2023.

comprovação da superveniente necessidade para que seja devida a pensão (Súmula 336 do E.STJ e Tema 45 da TNU) – É imperativa a comprovação da dependência econômica do ex-cônjuge em relação ao falecido para reconhecimento do direito à pensão por morte nos moldes do art. 217 da Lei n. 8.112/1991, não podendo ser presumida. Precedentes – Havendo outra relação conjugal, e comprovada a licitude dessa nova união (E.STF, Temas 526 e 529, é possível que tanto o ex-cônjuge quanto o novo comprovem dependência econômica em relação ao falecido para fins de pensão por morte, circunstância na qual o benefício deve ser rateado em princípio, em partes iguais, na medida em que não há preferência entre os beneficiários). Precedentes – No caso dos autos, foi demonstrado que, em vida, o ex-servidor público realizava depósitos mensais para a cônjuge com quem não mais coabitava, além do pagamento de despesas com aluguel de imóvel, demonstrando dependência financeira – Apelação a que se nega provimento. (TRF-3 – ApCiv: 50100618420204036183 SP, Relator: Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, Data de Julgamento: 10/02/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 14/02/2022).

- EXEMPLO 5: EX-CÔNJUGE, SEPARADA DE FATO SEM COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA HABILITADA E COMPANHEIRA QUE PROVOU A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E DESQUALIFICOU A CÔNJUGE⁵

Trecho do relatório: “A autora ANA GLEIDE DE MELHO GÓES ajuizou a presente demanda em face do INSS e da litisconsorte passiva Maria Ivete dos Santos Cruz, pretendendo a concessão do benefício de pensão por morte deixada por João de Andrade Cruz, falecido em 19/05/2016, que lhe foi indeferido por não ter sido reconhecida a sua condição de dependente. Fora suficientemente demonstrado que era com a autora que o sr. José Andrade convivia há cerca de 20 anos, fato que se coaduna com o que foi dito pela litisconsorte Maria Ivete, quando ouvida na justiça estadual por ocasião do processo de divórcio (processo n. 201188300077), momento em que ela confirmou que estava separada de fato desde agosto de 1994 (anexo 9). Foi a autora a declarante do óbito do companheiro. Pelo conjunto probatório carreado aos autos, é fácil concluir que o benefício foi concedido tão somente em razão da declaração falsa prestada pela ex-cônjuge do instituidor falecido. Neste particular, a sentença merece ser mantida, e, como consequência, a concessão do benefício à companheira e o cancelamento do benefício de pensão por morte de n. 1769728420, titularizado pela Sr.^a Maria Ivete dos Santos Cruz”.

⁵ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Recursos 05079942720184058500, Rel. Fábio Cordeiro de Lima, j. 30-03-2021, Primeira Turma, Public. 30-03-2021. Disponível em: <https://cp.trf5.jus.br/cp/cp.do>. Acesso em: 18 out. 2023.

EMENTA: PENSÃO POR MORTE PLEITEADA PELA COMPANHEIRA DO FALECIDO. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DO INSS E DE LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE À EX-CÔNJUGE (SEPARADA DE FATO HÁ 14 ANOS). APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO AO INSS SEM A AVERBAÇÃO DO DIVÓRCIO. EVIDENTE MÁ-FÉ DA BENEFICIÁRIA. SEPARADA DE FATO HÁ 14 ANOS DO INSTITUIDOR. BENEFÍCIO RECEBIDO MEDIANTE FRAUDE. OBRIGATORIEDADE DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE, A PARTIR DO DESCONTO EM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL RECEBIDA PELA LITISCONSORTE PASSIVA. RECURSO DA LITISCONSORTE PASSIVA IMPROVIDO. RECURSO DO INSS PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA PARA RECONHECER A MÁ-FÉ E DETERMINAR A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.

(TRF-5 – Recursos: 05079942720184058500, Relator: FÁBIO CORDEIRO DE LIMA, Data de Julgamento: 30/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: Creta 30/03/2021 PP-)

- EXEMPLO 6: COMPANHEIRA E EX-CÔNJUGE – PROVA DE CONVIVÊNCIA MÚTUA⁶

Trecho do relatório: “Maria Marcelina de Almeida, em sua apelação, sustentou ter direito, na condição de dependente, ao rateio da pensão devida pela morte de João Germano, em razão de ter mantido com este convivência em concubinato até a data do óbito. Invocou a prova documental e testemunha produzida nesse sentido. Alegou a separação de fato entre o *de cujus* e a apelada. O INSS, por sua vez, alegou ter procedido ao rateio da pensão por morte amparado na legislação vigente (Lei n. 8.213/1991 e Decreto n. 611/1992), uma vez que Maria Marcelina de Almeida havia comprovado a sua condição de companheira e dependente do *de cujus*, muito embora este fosse casado com a autora”.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. EX-ESPOSA. RATEIO. 1. Caracterizada a união estável, faz jus a companheira, em rateio com a esposa, da qual se encontrava separado de fato o segurado da Previdência Social, à pensão deixada com o óbito deste. 2. Recursos de apelação providos.

⁶ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. AC: 51747 MG 96.01.51747-2, Rel. Juíza Federal Monica Neves Aguiar da Silva (conv.), j. 29-10-2008, Segunda Turma, Public. 26-01-2009 e-DJF1, p. 26. Disponível em: <http://https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/nomeParte.php?secao=MG>. Acesso em: 15 fev. 2023.

(TRF-1 – AC: 51747 MG 96.01.51747-2, Relator: JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), Data de Julgamento: 29/10/2008, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 26/01/2009 e-DJF1 p.26)

- EXEMPLO 7: UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES – RATEIO⁷

Trecho do relatório: “Trata-se de ação proposta por Renata Lopes de Moraes em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e de Irmã de Castro Fonseca, em que postula a exclusão desta última demandada do rol de beneficiárias da pensão por morte deixada por Alvim Gomes Barros de Paula. O cerne da controvérsia reside no questionamento da parte autora sobre a qualidade de dependente da segunda ré, Irmã, que foi reconhecida pelo INSS como companheira do falecido e titular de cota parte da pensão por morte. Comprovada a vida comum e a estabilidade da união, há de se reconhecer a união estável e, por consequência, a dependência econômica da companheira em relação ao instituidor do benefício de pensão por morte, pois se trata de dependência presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei 8.213/1991. Além da consistente prova documental, a análise objetiva dos depoimentos prestados revela a contento a condição de companheira de Irmã até o óbito do instituidor da pensão. Desse modo, a análise conjunta do acervo probatório não deixa dúvidas sobre a qualidade de dependente de Irmã e o do direito à percepção da pensão por morte. A existência de relacionamento entre o falecido e a autora Renata, afirmada pela testemunha Carla Patrícia de Lima a fls. 391, por si só, não demonstra, de forma cabal, a extinção da união estável sobejamente demonstrada nos autos entre o falecido e a co-ré Irmã. Juiz sentenciante, ‘o que se verifica, na verdade, é que Alvim, além da ex-esposa, relacionou-se com outras duas mulheres, de forma concomitante a partir do primeiro semestre de 2004 até o seu falecimento, em julho de 2005. Portanto, é legítima a divisão do benefício de pensão por morte entre a ex-esposa e as duas companheiras, observadas as respectivas cotas partes’”.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. ADMISSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL DA CORRÊ COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À AMBAS. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO.

⁷ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. AC: 00017326620064013807, Rel. Juiz Federal Daniel Castelo Branco Ramos, j. 1-10-2019, 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Public. 22-10-2019. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/890342885/apelacao-civel-ac-ac-17326620064013807>. Acesso em: 15 fev. 2023.

(TRF-1 – AC: 00017326620064013807, Relator: JUIZ FEDERAL DANIEL CASTELO BRANCO RAMOS, Data de Julgamento: 01/10/2019, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 22/10/2019).

Em conclusão, da análise de casos envolvendo a sistemática probatória da pensão por morte, é necessária uma abordagem criteriosa e atenta aos requisitos legais, sobretudo no que se refere à dependência econômica e à boa-fé dos beneficiários. Isto porque, a comprovação desses elementos é essencial para garantir a concessão do benefício àqueles que realmente necessitam do amparo financeiro após o falecimento do segurado.

Nesse sentido, diante de falta de positividade específica pela arena política, é fundamental aos operadores do direito e aos órgãos julgadores se prepararem para lidar com a complexidade probatória inerente a esses casos, examinando minuciosamente as provas apresentadas, considerando as particularidades de cada situação. Só assim será possível assegurar a correta aplicação das normas previdenciárias e a justa distribuição do benefício de pensão por morte entre os dependentes que preenchem os requisitos legais.

3 O PAPEL DO SUBSISTEMA DO DIREITO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS A PARTIR DAS DECISÕES DO STF

Segundo a perspectiva sistêmica de Niklas Luhmann, o subsistema do direito desempenha um papel crucial na interpretação e na regulação das relações familiares contemporâneas. O direito, como um subsistema autopoiético e funcionalmente diferenciado, opera por meio de seus próprios códigos binários (lícito/ilícito) e programas condicionais, buscando estabilizar as expectativas normativas da sociedade.

Nesse sentido, o direito cumpre um importante papel quando provocado, isto é, tem relevante responsabilidade para satisfazer os anseios e as necessidades da sociedade a fim de garantir a incorporação do fundamento da República que tem a dignidade humana e a não discriminação como pressuposto de uma sociedade livre, justa e fraterna.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que tratou da reforma do Poder Judiciário e trouxe para o ordenamento jurídico um pacto de Estado em favor de um Judiciário mais célere e republicano, observa-se que a Repercussão Geral trouxe não só um fechamento sistêmico, mas uma abertura ao direito de recorrer da sociedade.

Segundo Niklas Luhmann, “quanto maior a possibilidade de relações diferenciadas em sociedade, maior é a necessidade de adequação de respostas do Direito que observado a partir da sociedade, tem a função de estabilizar as expectativas de comportamento” (Luhmann, 2005, p. 11).

No sistema jurídico, com suas claras pretensões regulatórias, essa questão é urgente, isto é, exige soluções que permitam sua interação com outros subsistemas sem contradizer sua autorreferencialidade. Contudo, essa abertura pode envolver questões sensíveis as quais, ao serem analisadas subjetivamente, trazem graves (in)consequências jurídicas à sociedade moderna.

No aspecto infralegal, a Lei n. 11.418/2006 dispôs sobre aspectos práticos os quais, academicamente, podem ser vistos apenas como instrumento que envia para questões envolvendo a diminuição da quantidade de processos a serem apreciados pelo STF, mas que não consideram as diferenciações necessárias sobre as quais o sistema do direito necessita se debruçar para a garantia do bem-estar social.

No contexto das decisões do STF que elevaram a monogamia como princípio fundamental, observa-se uma tentativa do subsistema jurídico de reduzir a complexidade das relações familiares, selecionando e generalizando expectativas normativas específicas. Ao estabelecer a monogamia como princípio norteador, o STF busca criar uma estrutura de sentido que oriente as comunicações e as interações no âmbito das relações familiares.

Ressalta-se, contudo, que, na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, o direito não possui a capacidade de controlar diretamente os demais subsistemas sociais, a exemplo da família. Cada subsistema opera de forma autônoma, com base em seus próprios códigos e programas. O que o direito pode fazer é irritar ou estimular os demais subsistemas por meio de suas decisões, oferecendo uma estrutura de expectativas que pode ser assimilada ou rejeitada pelos outros subsistemas.

Entende-se que, o elemento interno do direito, legal ou ilegal, se torna inconsistente para compreender que esse fenômeno exigirá uma abertura sistêmica para outras fontes do conhecimento, a exemplo dos aspectos psicológico, social, econômico e político.

Nesse sentido, Giselle Marie Krepsky e Daniela de Souza e Silva afirmam:

Os subsistemas sociais são, pois, redutores da complexidade social que propiciam uma comunicação mais efetiva. Isso não quer dizer que sejam pouco complexos. São, paradoxalmente, redutores e criadores de complexidade. Sendo eles abertos cognitivamente, mas fechados operacionalmente, ou seja, limitados a partir de seus códigos, estruturas e programas próprios, carecem de contato direto com o seu ambiente de modo que a absorção de conhecimentos produzidos por outras áreas do saber não ingressa apenas pela forma de *input*. Há sim, a necessidade de uma reestruturação interna que seja compatível com os elementos já operantes (Krepsky; Silva, 20. fev. 2016).

Nesse estado da arte, ao analisar as decisões de controle de constitucionalidade tidas pelo STF nos anos de 2010 a 2023, especialmente no que tange aos temas de Repercussão Geral n. 529 (RE 1.045.273/SE) e 526 (RE 883.168/SC), abstrai-se os desafios jurídicos e a necessidade de uma reinterpretação das normas previdenciárias à luz da realidade social.

Nesse aspecto, o STF tem desempenhado um papel crucial na interpretação do conceito de família, frequentemente compensando a falta de legislação específica. Decisões emblemáticas como a ADPF 132 e a ADI 4277 têm estendido a proteção jurídica a casais homoafetivos, mas ainda relutam em reconhecer a legitimidade das famílias simultâneas e poliafetivas, criando um vácuo legal que prejudica os direitos previdenciários desses arranjos familiares.

Segundo a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, o sistema jurídico opera autonomamente, mas interligado a outros sistemas sociais, como o político e o econômico. A judicialização da política, por exemplo, demonstra como o STF tem se envolvido na definição e na regulamentação de políticas públicas devido à inércia do Poder Legislativo.

Essa interferência judicial é crítica para garantir direitos fundamentais, mas também pode resultar em interpretações limitadoras que não acompanham a evolução social, notadamente no que tange ao contexto das famílias contemporâneas do século XXI, fazendo com que o sistema do direito, uma vez provocado, deve “regulamentar” situações de fato para garantir a estabilidade e a segurança jurídica almejada por um Estado Democrático de Direito.

Em última análise, a interpretação sistêmica das famílias contemporâneas, a partir das decisões do STF, revela a complexa dinâmica de interação entre os subsistemas sociais. O direito, por meio do controle de constitucionalidade, busca oferecer uma estrutura de expectativas normativas que possa orientar as relações familiares, mas a efetiva transformação dessas relações depende da capacidade de cada subsistema de processar e de se adaptar a essas irritações jurídicas, mantendo sua autonomia operacional.

Esse capítulo da dissertação procura ilustrar, através de decisões paradigmáticas do STF, fatos sociais os quais já vem sendo enfrentados pelo sistema do direito para haver uma estabilidade sistêmica que possa garantir segurança jurídica à sociedade. Dessas decisões, os Temas n. 526 e n. 529 do STF, a ADPF n. 132 e a ADI n. 4277, evidenciam uma tendência de inclusão, mas ainda enfrentam resistência quanto às uniões simultâneas, baseando-se no princípio da monogamia consagrado no CC/2002, reforçando a discriminação que impede a múltiplos parceiros o direito a dividir pensão por morte do mesmo segurado instituidor.

3.1 A teoria do sistema social e o papel do STF como garantidor do bem-estar social

A teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann oferece uma estrutura teórica robusta, a qual não foi esgotada na análise desta dissertação, que joga luz na compreensão e na interação entre os sistemas jurídico e político. Essa teoria é fundamental para se compreender o papel do STF na garantia de políticas públicas de bem-estar social, especialmente quando há ausência de legislação específica a determinar a efetividade de direitos fundamentais e sociais merecedores da proteção do Estado.

Segundo Niklas Luhmann, “os sistemas sociais, incluindo os subsistemas jurídico e político, operam através de códigos binários distintos: direito/não direito e poder/não poder, respectivamente (Luhmann, 2002, p. 35-36)”. A Constituição Federal funciona como um mecanismo de acoplamento estrutural entre esses sistemas, facilitando a troca contínua de comunicações e influências recíprocas, garantindo, assim, a unidade e a funcionalidade de ambos (Campilongo, 2000, p. 108).

Neste contexto, o STF desempenha um papel crucial ao atuar como um mediador entre o direito e a política. Sua função é interpretar e aplicar a Constituição de maneira que os direitos sociais sejam efetivamente garantidos, mesmo na ausência de leis específicas. Este processo é evidenciado pela atuação do tribunal nos casos em que a legislação é omissa ou insuficiente, e a intervenção judicial se revela necessária para proteger os direitos fundamentais dos cidadãos vulneráveis (Campilongo, 2002, p. 95).

Nesse contexto, os tribunais constitucionais estabilizam as expectativas normativas da sociedade ao decidirem sobre a constitucionalidade de leis e atos administrativos, fornecendo uma base para outros sistemas sociais. Todavia, no julgamento das uniões estáveis simultâneas, de forma conservadora, o STF precisou equilibrar normas jurídicas (monogamia e proteção à família) com mudanças sociais (novas formas de família e união homoafetiva).

Isso se deve pela ausência de legislação específica que contemple essas famílias, criando uma lacuna a qual o STF deve preencher através da interpretação constitucional. A Corte, ao decidir sobre esses casos, utiliza-se do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao bem-estar social, fundamentos essenciais da Constituição, para justificar suas decisões.

As políticas públicas de bem-estar social, quando interpretadas pelo STF, necessitam de uma abordagem que considere a complexidade e a dinâmica das necessidades sociais. Isso requer que o tribunal adapte sua interpretação à evolução das demandas sociais, sem, contudo, romper com a coerência do sistema jurídico: “O acoplamento estrutural permite que novas comunicações do sistema político influenciem o sistema jurídico, sem comprometer sua operação autônoma” (Luhmann, 2005, p. 505).

Ao atuar como garantidor das políticas públicas, o STF contribui para efetivar os direitos sociais, mesmo diante de um cenário legislativo inerte. Trata-se de papel vital em um ambiente democrático no qual a legislação pode ser lenta ou insuficiente para responder às necessidades emergentes da sociedade (Campilongo, 1998, p. 58).

Além disso, a função do STF como intérprete da Constituição garante que a aplicação das normas jurídicas esteja alinhada com os princípios fundamentais de justiça e equidade. Esta função é especialmente relevante em questões voltadas ao direito social, para o qual a proteção dos indivíduos mais vulneráveis deve ser prioridade (Lima, 2008, p. 35-36).

A teoria dos sistemas sociais, ao destacar a interdependência entre os sistemas jurídico e político, oferece uma perspectiva enriquecedora sobre como o STF pode atuar de maneira eficaz na proteção dos direitos sociais. A Constituição, como acoplamento estrutural, permite que as decisões do STF sejam informadas pela dinâmica política, ao mesmo tempo que assegura a autonomia do sistema jurídico. Ademais, o cumprimento dos compromissos internacionais do Brasil em matéria de igualdade de gênero e não discriminação exige a inclusão dessas uniões na legislação (Luhmann, 2002, p. 23-55).

No entanto, a depender da funcionalidade influenciada por interferências econômicas e políticas, o STF pode desempenhar um papel crucial na proteção dos direitos das minorias e na promoção da justiça social, a exemplo do reconhecimento da união homoafetiva.

A teoria dos sistemas sociais elaborada por Niklas Luhmann proporciona uma base teórica para se compreender o papel crucial do STF na garantia de políticas públicas de bem-estar social. Por meio do acoplamento estrutural proporcionado pela CF/1988, o STF consegue atuar de forma efetiva na proteção dos direitos sociais, mesmo na ausência de legislação específica, assegurando que a justiça e a equidade prevaleçam em um ambiente social dinâmico e complexo.

3.2 A decisão inclusiva na ADPF 132 e na ADI 4277 do STF

Este julgamento emblemático, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso em 05-05-2011, sob da relatoria do Ministro Ayres Britto, tratou da ADPF n. 132-RJ, a qual teve como objeto a interpretação conforme dos arts. 19, II e V, e 33 do Decreto-Lei n. 220/1975 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro), e foi julgada em conjunto com a ADI n. 4.277-DF, para que fosse dada a interpretação conforme à Constituição, sem distinguir as uniões estáveis homoafetivas das heteroafetivas.

A ação foi julgada procedente, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para interpretar as regras da união homoafetiva conforme a CF/1988, sem distinguir o gênero (previsto no art. 226, § 3º, da CF/1988), ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC/2002, reconhecendo a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família a merecer especial proteção do Estado.

O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 teve repercussões globais, um exemplo emblemático de como o sistema jurídico deve ser utilizado para garantir a proteção dos direitos fundamentais, especialmente quando o sistema político não atua e deixa lacunas legislativas que geram insegurança jurídica.

O STF analisou esse caso à luz da hermenêutica fenomenológica e do ativismo judicial quando se debruçou sobre a questão. Desde a promulgação da CF/1988, ainda hoje, essa configuração familiar não encontra arrimo na legislação positivada.

Sob o ponto de vista da teoria dos sistemas, a decisão do STF pode ser interpretada como um momento de diferenciação no sistema jurídico, no qual novos códigos de comunicação foram criados para refletir e para proteger as relações homoafetivas.

A decisão do STF na ADPF 132-RJ e ADI 4277-DF, a qual equiparou as uniões homoafetivas às uniões resultantes entre homem e mulher para fins de proteção estatal, representou um marco histórico na defesa dos direitos das minorias e na promoção da igualdade no Brasil.

Além disso, a decisão do STF exemplificou o conceito de autopoiese, ou seja, de que é apenas pelo sistema do direito que as pessoas puderam ter autonomia e capacidade de auto-organização preservadas.

A equiparação das uniões homoafetivas às uniões resultantes entre homem e mulher também reflete a complexidade da sociedade contemporânea e a necessidade dos sistemas sociais de lidar com essa realidade de maneira eficaz e sem preconceitos.

Para Niklas Luhmann, cada sistema (direito, economia, religião, política, psicanálise) opera conforme sua própria lógica. A sociedade como um todo, por sua vez, deve ser entendida como um sistema complexo de comunicações que alteram seu ambiente à medida que evoluem.

Em conformidade à teoria dos sistemas sociais, afirma-se que essa decisão, em 2011, pode ser vista como um exemplo de como o sistema jurídico responde às demandas sociais e às suas próprias necessidades de adaptação e de evolução.

Ao considerar as uniões homoafetivas entidades familiares dignas de proteção estatal, o STF não só promoveu a igualdade e a inclusão social, como declarou a capacidade do sistema jurídico de se adaptar e de responder às mudanças sociais quando o sistema político não o faz.

O ativismo judicial demonstra que a decisão da ADPF 132, embora ainda controverso para alguns que tendem a continuar vivendo uma vida regada a liturgias preconceituosas, pode ser visto como uma resposta necessária à segurança jurídica quando diante de uma lacuna legal.

Niklas Luhmann argumenta que, diante da complexidade e da contingência, os sistemas sociais devem ser capazes de se adaptar e de responder de maneira flexível às mudanças e aos desafios emergentes (Luhmann, 2005, p. 15).

Nesse contexto, ao considerar as uniões homoafetivas entidade familiar cuja proteção estatal merece ser aplicada, afirma-se que o sistema do direito não apenas respondeu a uma demanda social para garantir os princípios da igualdade e da inclusão, como influenciou outros sistemas, promovendo mudanças sociais mais amplas.

Já se tem notícias, especialmente no direito previdenciário, que as normativas internas do INSS (Instrução Normativa de n. 128/2022) já amparam a decisão do STF e incluíram em seu arcabouço legal a igualdade de gênero, garantindo sua segurança jurídica:

Art. 178. São beneficiários do RGPS na condição de dependentes do segurado:

[...]

§ 3º Considera-se por companheira ou companheiro a pessoa que mantém união estável com o segurado ou a segurada, sendo esta configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre duas pessoas, estabelecida com intenção de constituição de família, devendo ser comprovado o vínculo, observado o disposto no art. 179.

O princípio norteador de toda essa tarefa é a dignidade humana. A proteção estatal para as minorias, conforme demonstrada na decisão da ADPF 132, exemplifica como o sistema jurídico pode promover a inclusão social e a segurança jurídica. O pensamento está em total alinhamento com a visão de Niklas Luhmann de que os sistemas sociais desempenham um papel crucial na construção da ordem social e na garantia de uma sociedade mais fraterna e pluralista.

Em síntese, a decisão do STF na ADPF 132 não apenas avançou os direitos das minorias no Brasil, como ilustrou princípios fundamentais da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, a demonstrar a capacidade do sistema do direito de se adaptar, evoluir e responder às complexidades da sociedade contemporânea, promovendo a inclusão, a igualdade e a liberdade.

Por ser ponto nevrálgico deste estudo, na ausência de legislação específica, o sistema do direito deve garantir os direitos fundamentais. No Brasil, o STF tem desempenhado um papel crucial na proteção desses direitos, especialmente nos casos em que o legislativo, até hoje, não apresentou uma base legal específica para garantir o pleno acesso aos direitos fundamentais, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A decisão deste julgamento paradigmático teve impacto social significativo ao contribuir para reduzir o preconceito e promover acessibilidade das uniões homoafetivas na sociedade brasileira, baseada em estudo hermenêutico o qual sobrepôs os princípios ao texto legal. Princípios esses, os quais já explorados e utilizado durante explanação pelo então advogado Luís Roberto Barroso, atual Ministro do STF.

Nas palavras dele, as uniões homoafetivas devem ter o mesmo regime jurídico das uniões estáveis convencionais, pois diante de princípios basilares de um Estado de Direito. Como primeiro princípio, invoca-se a igualdade, isto é, as pessoas devem ter direitos iguais, gozar de respeito e consideração. Ademais, têm o direito de serem reconhecidas na sua identidade, mesmo que representem as minorias.

O segundo princípio é o do afeto. Trata-se de projeto de vida em comum, de maneira que, não reconhecer as mesmas consequências jurídicas às relações homoafetivas significa depreciar essas pessoas, ou seja, afirmar o entendimento de que o Estado não precisa reconhecer e respeitar as suas relações, além de poder tratá-las com desprezo.

O terceiro princípio trazido é o da liberdade, razão pela qual as uniões homoafetivas e a homossexualidade são fatos lícitos, não proibidos por lei. A liberdade, em seu sentido geral, permite à sociedade fazer tudo aquilo que a lei não proíba. Sua dimensão mais nuclear reflete a autonomia privada, pois é direito de cada pessoa fazer as suas escolhas existenciais e valorações morais sem que o Estado tenha o direito de interditar o direito fundamental de uma pessoa de escolher sua própria felicidade.

Por último, e por ser um dos fundamentos do Estado de Direito, menciona-se o princípio da dignidade da pessoa humana, na sua expressão mínima, isto é, ninguém no mundo deve ser tratado como meio para a realização dos projetos alheios às suas vontades.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso enquanto procurador do Estado do Rio de Janeiro na ADPF n.132 sustentou da tribuna:

Impedir uma pessoa de colocar o seu afeto e a sua sexualidade, onde está o seu desejo, é o mesmo que lhe aprisionar a alma, é instrumentalizá-la ao projeto dos outros [...] é impedir esta pessoa de existir na plenitude da sua liberdade de ser, querer e de pensar violando gravemente a dignidade da pessoa humana.

Por isso, o art. 226, § 3º, da CF/1988, foi idealizado sob o manto de uma norma inclusiva e antidiscriminatória, intencionada para a emancipação feminina, que passa a ter a sua relação conjugal respeitada, embora não seja protegida pelo casamento.

Este caso ilustra o papel ativo o qual o Poder Judiciário pode exercer na proteção dos direitos fundamentais, especialmente face à inércia legislativa. Não obstante, há quem diga que esta matéria deveria ser solucionada pelo legislador ordinário. Afinal, em nenhuma democracia do mundo, o direito fundamental pode depender do moroso e cobiçoso processo político majoritário.

Tem-se como um farol reluzente essa decisão histórica, reconhecida internacionalmente pela ONU, a servir de estudo para ilustrar como o Poder Judiciário pode atuar na proteção do direito das minorias na ausência de legislação específica.

Por outro lado, apesar do avanço representado pela decisão emblemática da ADPF n.132-RJ e ADI n. 4277-DF, ainda há desafios a serem enfrentados na luta pela igualdade de direitos não amparados pela legislação. É o caso das uniões simultâneas e paralelas.

3.3 Decisão restritiva nos temas do STF n. 529 e n. 526

Os dois temas serão analisados conjuntamente. Aponta-se sua especial diferenciação na medida em que o Tema n. 529 (RE 1.045.273-SE) aborda duas uniões estáveis concomitantes, enquanto o Tema n. 526 (RE 883.168-SC) envolve uma união estável concomitante com o casamento.

A diferenciação cinge-se em torno do que se considera como concubinato para o direito civil e sua restrição legal (art. 1.521, VI, do CC/2002). Contudo, a restrição aponta para as pessoas impedidas de terem relações paralelas quando casadas, todavia, não no ordenamento legal o mesmo impedimento para pessoas desimpedidas.

Neste aspecto, o Tema n. 529 foi julgado, em sede de repercussão geral no dia 18 de dezembro de 2020, enquanto o Tema n. 526, também com repercussão geral, foi julgado em 02 de agosto de 2021.

O Tema n. 529, inspiração para esta pesquisa, evidencia ser uma questão exclusivamente previdenciária, conforme se vê do seu título: “Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o conseqüente rateio de pensão por morte”.

A descrição e a matéria de debate giram em torno de Recurso Extraordinário com agravo em que se discutia, à luz dos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da CF/1988, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o rateio de pensão por morte previdenciária.

Em uma acirrada votação, por 6 votos a 5, ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio, e fixada a seguinte tese:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 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.

O debate percorreu caminhos voltados ao direito de família, deixando de avaliar os princípios do direito social previdenciário que sequer foram apontados pelo Ministro relator Alexandre de Moraes. Nesse contexto, o posicionamento do STF pareceu ter sido baseado muito mais em questões políticas, de cunho moral, do que propriamente jurídicas, pois, ao se debruçar em todos os votos que formaram a tese, percebe-se que o arcabouço utilizado foi de que no Brasil prevalece a monogamia em qualquer hipótese de entidade familiar.

Diante disso, não se pode impor tal retrocesso por analogia, pois a questão de fundo do Tema n. 529 aborda os efeitos previdenciários para duas uniões estáveis simultâneas. Assim, não é possível relativizar o entendimento da união estável ao concubinato e desprezar a autonomia do direito previdenciário.

Quando se examina o direito social previdenciário, tem-se como premissa que o conceito de sociedade e família não pode desprezar a concepção da devida proteção social aos mais vulneráveis. Por isso, o olhar que se deve ter a esse fato social é sobre a proteção da pensão por morte, mesmo que não monogâmica, dado que o direito social exige uma condição única, que é garantir o mínimo existencial dentro de um princípio solidário.

O bem-estar social é de suma importância no direito previdenciário e está amparado pela proteção da ordem social, consoante disposição expressa no Título 8 da CF/1988. Não pode, assim, desprivilegiar a ordem social em razão de conceitos morais ou culturais.

Todavia, pela simples leitura do texto infraconstitucional, jamais seria possível equiparar uniões estáveis concomitantes ao concubinato, pois as uniões estáveis se formam por um aspecto de durabilidade, de convívio longo e duradouro aos olhos da sociedade, logo, não são configuradas situações clandestinas.

Ainda, a partir a leitura dos arts. 1.561, § 1º; 1.723, 1.726 e 1.727 do CC/2002, observa-se que, a figura do concubinato é impedimento para pessoas casadas, logo, não tem qualquer relação com a situação de fato apresentada no julgamento do Tema n. 529.

Diante disso, seria impossível, por analogia, confundir os institutos da união estável, do casamento e do concubinato, pois a união estável simultânea não encontra óbice na legislação. Isto porque, ainda que se tenha o moralismo da monogamia como entendimento cultural majoritário, é preciso vencer a barreira do casamento exclusivo no Brasil. Desta feita, a união estável não se sujeita aos impedimentos previstos nos arts. 1.521 e 1.523 do CC/2002.

No direito previdenciário, a Lei n. 8.213/1991 que trata, em termos gerais, do Regime Geral da Previdência Social, reconhece como dependentes de primeira classe não só o cônjuge, mas também o companheiro e a companheira como beneficiários do segurado que mantém relação duradoura.

Nesse sentido, o direito previdenciário, ramo autônomo do direito público, tem conexões diversas à luz da hermenêutica constitucional adequada sobre famílias, educação, direitos e deveres, limites e possibilidades baseados na boa-fé objetiva, sem dispor de regra reguladora que não se pode viver em mais de uma união estável.

Ao entender que se deva dar o mesmo tratamento do casamento às uniões estáveis, se estaria diante de uma interpretação excludente do art. 226, § 3º, da CF/1988, o que não foi a intenção do constituinte originário.

Na esfera do direito social previdenciário, portanto, onde há situações de fato, ou seja, embora não haja o ato jurídico ou o negócio jurídico do casamento, existirá uma união de dependência. Por isso, o sistema do direito deve comparecer para garantir proteção das famílias contemporâneas ainda não regulamentadas.

Quanto à hermenêutica, por se tratar de direito público previdenciário, não se evidencia vedação expressa em nenhum momento na lei previdenciária ou na Constituição Federal. A extensão da pensão por morte aos dependentes advindos de uniões estáveis, em momento algum exclui essa segunda família da proteção social, pois o objetivo da previdência social é a manutenção da ordem social. Ademais, sem efetiva ordem social não há equilíbrio, não há crescimento econômico, não há prosperidade no Estado de Direito. O Estado teria que arcar com esse custo, vez que o sistema previdenciário não teria prejuízo algum, pois o benefício não seria pago em dobro, mas repartido entre os dependentes.

Outro ponto interessante é quando se lê a antiga Súmula n. 380 do STF, que reconheceu a possibilidade de partilha dos bens patrimoniais constituídos no concubinato, isto é, mesmo no concubinato, seria possível a existência da partilha de forma a evitar irresponsabilidade e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro.

A lei não pode ignorar ou desconstituir esses fatos, pois a proteção social não se restringe a uma definição ideal de família de vida, além de não visar impor projetos de vida com lastro na moral e nos bons costumes, mas assegurar o mínimo de vida essencial e digna aos segurados e seus respectivos dependentes econômicos.

Em relação à possibilidade de reconhecimento de união estável com pessoa casada, entretanto, uma vez comprovada a existência da efetiva união familiar entre as partes, o companheiro ou a companheira deve ser considerado dependente para fins previdenciários. Assim, quando presente situação em que tanto a companheira quanto a esposa ostentarem a condição de dependente do cônjuge falecido, deve-se reconhecer o direito de pensão por morte a ambas, rateando o benefício.

Nesse sentido, o próprio INSS traz a possibilidade do rateio de pensionamento quando existe dependência econômica entre relações duradouras comprovadas documentalmente dois anos antes do óbito do segurado.

Em função disso, o julgamento do tema, que teve um olhar estritamente levado para o direito de família, gera tamanha insegurança jurídica, implicando uma aparente teratologia sem compromisso com os princípios da dignidade humana, da igualdade e da boa-fé a que devem obediência o direito social previdenciário

Assim, a *ratio decidendi* deste julgamento foi aparentemente julgada fora do objeto, enquanto deveria ser pautada única e exclusivamente na questão de ordem previdenciária. A matéria de fundo seria o reconhecimento jurídico das uniões estáveis, ainda que provenientes de relações simultâneas, hétero ou homoafetivas.

Neste aspecto, ao se partir do julgamento histórico da ADPF n. 132-RJ e ADI n. 4277-DF, em que pela lacuna legislativa o Poder Judiciário corajosamente deu interpretação conforme a hermenêutica constitucional, talvez, tenha faltado inspiração principiológica, pois a lei é clara em distinguir o dever da fidelidade do casamento com o dever da lealdade inerente das uniões estáveis.

Ademais, com fundamento em todo o debate proposto, observa-se que, pontos essenciais inerentes ao direito previdenciário foram deixados de lado, levando a um tratamento discriminatório aos indivíduos, desamparando-os do direito social e ao mínimo existencial, a implicar grave descompromisso com os princípios da dignidade humana, da igualdade e da boa-fé.

Na contramão do histórico julgamento de 2011, o julgamento de 2020 foi tido com viés muito mais moral do que jurídico. Os arranjos familiares, nas suas múltiplas possibilidades, estão além da vetusta moral de que alguns de seus intérpretes mais conservadores sustentam, pois não se pode fechar os olhos e fingir inexistir na sociedade contemporânea essas formas de convivência humana as quais não podem ser desprezadas pelo direito.

Por fim, a determinar a divisão do benefício de pensão por morte entre os companheiros, pondera-se a possibilidade de se obter efeitos jurídicos póstumos às famílias simultâneas na presença de boa-fé, raízes básicas do direito que ensinam a não ofender ninguém, agir honestamente e não tirar de ninguém o que é seu.

Conclui-se, criticamente, que o STF, ao julgar ambos os Temas com repercussão geral, deu-lhes o mesmo sentido e atribuiu ao direito a premiação à desonestidade e ao desamparo familiar e estatal.

3.4 A distinção ao Tema n. 529, e a decisão do TRF-4 nas Ações n. 5002844-91.2017.4.04.7112 e n. 5003995-65.2017.4.04.7121

A distinção ao Tema n. 529 com as decisões do TRF-4 nas ações n. 5002844-91.2017.4.04.7112 e n. 5003995-65.2017.4.04.7121 trazem à tona questões relevantes ao ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de oportunidade para refletir sobre a interpretação e a aplicação das normas jurídicas à luz dos princípios constitucionais, buscando efetivar os direitos fundamentais e consolidar o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, é imprescindível pautar a análise da distinção ao Tema 529 e das decisões do TRF-4 pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, consagrados na CF/1988, os quais devem nortear a interpretação das normas infraconstitucionais, garantindo aplicação em consonância aos valores e aos objetivos fundamentais da República.

Ademais, necessário ressaltar a importância de uma interpretação sistêmica e teleológica das normas jurídicas, evitando-se uma aplicação meramente literal ou restritiva. O direito deve ser compreendido como um sistema coeso e harmônico, no qual as normas se inter-relacionam e se complementam, sempre com a finalidade última de realizar a justiça e proteger os direitos individuais fundamentais.

Somente por meio de uma atuação comprometida com esses valores será possível construir uma sociedade livre, justa e solidária, na qual a dignidade da pessoa humana seja o valor supremo e a isonomia garantida a todos os cidadãos. O direito, instrumento de transformação social, deve ser aplicado de forma a promover a inclusão, a igualdade e a justiça, contribuindo para a construção de um país mais equânime e democrático.

Nesse sentido, aponta-se o protagonismo do sistema judiciário brasileiro, o qual, ao longo dos anos, tem se debruçado sobre temas cruciais da união estável que impactam diretamente a vida dos cidadãos.

Essa seção aborda as decisões do TRF-4 pautadas pela independência, pela imparcialidade e pelo compromisso com a realização da justiça, sempre tendo em mente a proteção dos cidadãos e a consolidação do Estado Democrático de Direito. Por isso, o Poder Judiciário, como um todo, deve atuar como guardião da Constituição, zelando pela efetivação dos princípios e dos valores nela consagrados.

Em distinção ao Tema n. 529-RE 1045273/SE do STF, julgado em 21 de dezembro de 2020, com certificação de trânsito em julgado em 29 de maio de 2021, o TRF-4 julgou, em 04 de agosto de 2021, por unanimidade, diversamente do entendimento do STF, confrontando as regras do direito de família com as do bem-estar social do direito previdenciário, especialmente no que tange à comprovação de dependência econômica para se receber o rateio do benefício de pensão por morte.

Na ação n. 5003995-65.2017.4.04.7121, movida por Rosvita Ely, o tribunal reconheceu parcialmente os pedidos e decidiu que Rosvita Ely, juntamente com Maria Francelina Gonçalves e Judith de Vasconcellos, têm direito à pensão por morte do falecido Jorge Caetano Pires. A decisão determinou a divisão da pensão em partes iguais (um terço do valor total para cada beneficiária).

A decisão do TRF-4 no caso AC n. 5002844-91.2017.4.04.7112 ilustra a distinção prática do decidido no Tema 529, posto que o TRF-4 reconheceu o direito ao rateio da pensão por morte entre mais de uma dependente do segurado falecido.

A fundamentação do TRF-4 baseou-se na necessidade de prover assistência financeira justa e equilibrada a todos os dependentes reconhecidos legalmente, de maneira a garantir sua proteção social e evitar situações de desamparo. Reconheceu-se o direito ao rateio do benefício de pensão por morte entre três companheiras, na proporção de 1/3 para cada uma, e determinado ao INSS implantar três benefícios distintos, tendo em vista a robusta comprovação probatória de três núcleos familiares do mesmo segurado.

O reconhecimento de três núcleos familiares do mesmo segurado para o rateio em partes iguais do benefício de pensão por morte baseou-se no fato de que os relacionamentos foram comprovados como estáveis e duradouros, com mais de dois anos cada, e que todas as companheiras cumpriam os requisitos legais para a qualificação de dependente junto ao sistema do regime geral de previdência social.

A decisão que distingue do julgado pelo STF reconheceu que a pensão por morte é uma extensão natural do dever de assistência que perdura além da morte do provedor, garantindo, assim, a continuidade do suporte financeiro para quem dependeu economicamente do falecido. A lógica jurídica aplicada a essas decisões é coerente com o princípio da igualdade, universalidade e dignidade humana que considera o contexto social, a comprovação da qualidade de companheira para fins previdenciários e a garantia do bem-estar social na entrega de um benefício previdenciário, independentemente da previsão no ordenamento jurídico civil que impede o reconhecimento de múltiplos vínculos afetivos em consagração ao dever da monogamia.

Enquanto o TRF-4 adota uma postura inclusiva e progressista, o STF mantém uma abordagem conservadora, a revelar a necessidade de uma interpretação uniforme e, possivelmente, uma reforma legislativa que garanta a justiça social e a proteção adequada a todos os arranjos familiares contemporâneos.

A jurisprudência do TRF-4 demonstra como o entendimento dos magistrados pode influenciar diretamente a vida dos beneficiários, promovendo a justiça social e a proteção dos mais vulneráveis que dependam do direito ao rateio da pensão por morte, garantindo que os dependentes do segurado falecido não sejam deixados em situação de vulnerabilidade, cumprindo, assim, o objetivo maior das políticas de seguridade social.

A proteção dos dependentes do segurado falecido é um imperativo constitucional e deve ser prioridade ao sistema judicial, a evidenciar o papel crucial do Poder Judiciário na interpretação das demandas sociais, vez que a Lei n. 8.213/1991 não contempla, nem exclui explicitamente, as relações simultâneas que requerem garantia da proteção social de forma justa e equilibrada.

Diante desse entendimento, em confronto com o julgado pelo STF, observa-se que a discriminação legal contra famílias simultâneas continua a impactar negativamente os direitos previdenciários. Essa discriminação decorre da ausência de legislação específica que perpetua a exclusão de muitas famílias do sistema previdenciário, a qual tem na judicialização uma ferramenta crucial, mas não suficiente, para assegurar a justiça social e a dignidade humana a todas as configurações familiares contemporâneas.

Não se deve deixar de abordar, também, as críticas surgidas em relação a essas decisões. Alguns argumentam que a interpretação ampliada dos temas pode levar a um aumento dos encargos previdenciários, colocando em risco a sustentabilidade do sistema de seguridade social. Trata-se de preocupação pertinente a ser considerada nas futuras decisões judiciais e nas reformas legislativas as quais devem acompanhar a evolução da sociedade.

Conclui-se que, a distinção ao Tema n. 529, somada às decisões do TRF-4, evidenciam ser fundamental ao Poder Judiciário, no exercício de sua função de guardião da Constituição, atuar de forma independente, imparcial e comprometida com a concretização dos direitos e garantias fundamentais. Isto porque, é nesse cenário que se inserem as propostas legislativas e os atos normativos que requerem estabilização sistêmica para garantir direitos fundamentais à pensão por morte, evitando contradições ou lacunas legais.

4 AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS E OS ATOS NORMATIVOS QUE NECESSITAM DE ESTABILIZAÇÃO SISTÊMICA PARA A GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS À PENSÃO POR MORTE

A proteção dos direitos fundamentais é um pilar essencial para a construção de uma sociedade justa, democrática e livre de preconceitos. No entanto, a efetividade desses direitos depende da existência de um arcabouço normativo estável e abrangente, capaz de acomodar as diversas realidades sociais. Entre os desafios contemporâneos mais prementes está a regulamentação das famílias simultâneas, uma configuração familiar que ainda carece de reconhecimento legal adequado.

O conceito de família foi limitado ao modelo nuclear tradicional, composto por um casal heterossexual e seus filhos. No entanto, a evolução social e cultural nas últimas décadas revelou a pluralidade de formas familiares, incluindo as homoafetivas e simultâneas. Essa última se caracteriza pela existência de relações afetivas concomitantes e a formação de núcleos familiares múltiplos. A falta de uma legislação específica para essas configurações resulta, portanto, em insegurança jurídica e vulnerabilidade aos envolvidos.

A legislação brasileira, embora tenha avançado em termos de reconhecimento de novas formas de família com a promulgação da CF/1988, ainda não contempla adequadamente as famílias simultâneas. Já o CC/2002, que disciplina o ordenamento jurídico familiar, necessita de reforma a ampliar a definição de família. Nesse ponto, é possível verificar o Anteprojeto de reforma do Código Civil, que tende a abolir a palavra “concubinato” e trazer ao ordenamento a classificação dos “conviventes”.

A estabilização sistêmica das famílias simultâneas e paralelas tem um impacto social profundo. O reconhecimento legal dessas configurações promove a inclusão social, reduz a marginalização e combate a discriminação. Além disso, fortalece os laços comunitários e assegura que todos os cidadãos, independentemente de sua estrutura familiar, tenham acesso pleno a seus direitos.

A participação popular é essencial no processo de elaboração de propostas legislativas e atos normativos. Consultas públicas e audiências são instrumentos valiosos para garantir que a legislação reflita as necessidades e as realidades da população. A inclusão de diversos segmentos da sociedade no debate legislativo enriquece o processo e promove a legitimidade das normas instituídas.

Sob o aspecto jurídico, a estabilização sistêmica das famílias simultâneas exige uma abordagem interdisciplinar, a envolver não só o direito de família, mas também os direitos humanos, a sociologia e o direito previdenciário. A adoção de uma perspectiva ampla e integrada é fundamental para se construir um arcabouço normativo robusto e eficiente.

Além das mudanças legislativas, políticas públicas voltadas à conscientização e à educação sobre a diversidade familiar são cruciais. Campanhas de sensibilização e programas educacionais podem ajudar a combater preconceitos e promover a aceitação social das famílias simultâneas. Essas políticas complementam o esforço legislativo e fortalecem a proteção dos direitos fundamentais.

Por isso, o futuro da regulamentação das famílias simultâneas no Brasil depende da vontade política e da mobilização social. Nesse caso, é necessário um esforço contínuo para se promover reformas legislativas e se elaborar atos normativos que assegurem a proteção efetiva dos direitos fundamentais os quais firmem um compromisso e assumam uma abordagem inclusiva, pois só assim será possível construir um futuro mais justo e igualitário a todas as famílias brasileiras que dependam de um mínimo existencial garantido pelos benefícios previdenciários, assegurando, assim, a justiça social.

4.1 O anteprojeto da reforma do Código Civil e os reflexos previdenciários

Ao se analisar o anteprojeto da reforma do CC/2002 sob a perspectiva dos reflexos previdenciários no direito de família, inevitavelmente surge o confronto com o tema da monogamia como princípio norteador das relações familiares no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, quando se debruça sobre o anteprojeto da reforma do Código Civil, é imperativo questionar se a manutenção irrestrita da monogamia como princípio absoluto ainda se coaduna com a realidade social contemporânea e com os anseios de uma sociedade em constante transformação.

Dessa maneira, em 17 de abril de 2024, o Senado Federal recebeu o anteprojeto da reforma do Código Civil. Ao que tudo indica, será transformado em um projeto de lei para revisar e atualizar a Lei n. 10.406/2002 a qual, atualmente, é composta por 2.046 artigos e foi revista por uma comissão de juristas na elaboração de 1.177 propostas de modificação, em apenas 180 dias, que tiveram como premissa incorporar na lei as decisões judiciais do STJ e STF.

A magnitude da reformulação, que vai além de uma mera atualização, reflete a intenção de uma verdadeira reforma no CC/2002. O esboço apresenta uma proposta moderna, atualizada, contextualizada com os dias atuais. Entre as diversas alterações propostas está a inclusão de pontos específicos da ampliação do conceito de família a que deve proteção o Estado.

No entanto, o curto prazo para um trabalho dessa envergadura é, por evidente, insuficiente. Uma das ideias centrais da reforma foi introduzir proteção às relações adúlteras e permitir a formação de uniões estáveis entre mais de duas pessoas.

Ao se refletir sobre essas questões, é crucial ter em mente que o direito, enquanto instrumento de regulação social, deve acompanhar as mudanças e os anseios da sociedade, sem, contudo, descurar-se da proteção aos indivíduos e da garantia da segurança jurídica.

Esse assunto já foi debatido no STF, onde se discutiu se uma relação adúltera poderia produzir efeitos jurídicos similares aos de uma união estável. O STF, em votação apertada, com 6 votos a 5, concluiu no Tema n. 529 que relações adúlteras simultâneas a uma união estável ou a um casamento não podem produzir efeitos familiares.

Outro ponto importante do anteprojeto aborda a legitimação da união homoafetiva, ainda excluída do ordenamento formal, mas reconhecida desde 2011 (ADPF n. 132). Assim, as propostas da comissão de juristas que elaboram o anteprojeto do Código Civil incluem alterações significativas em dispositivos legais, abrindo caminho não só para que os relacionamentos homoafetivos sejam positivados na lei, mas também à reflexão para se regulamentar as relações simultâneas ou adúlteras como relações familiares.

Propostas da comissão visavam também abrir portas para legalizar as relações adúlteras e trisais, sob o novo conceito de “família parental”, substituindo a ideia de família não conjugal. As alterações pretendiam conceder proteção jurídica a essas novas formas de família, equiparando-as às famílias tradicionais.

Frisa-se, que na elaboração do anteprojeto do Código Civil, considerou-se o que já existe na jurisprudência dos tribunais superiores e em legislações ou em projetos de leis que tramitam, ou que já tramitaram, no sistema político. Diante disso, as comissões ficaram circunscritas à realidade contemporânea, procurando trazer um código atual, palatável, com propostas progressistas e que possa tramitar com segurança em um Congresso majoritariamente conservador.

O anteprojeto também abandona a distinção entre diferentes formas de dissolução do casamento, permitindo que um cônjuge infiel mantenha direitos à pensão alimentícia e ao uso do sobrenome do cônjuge traído, o que contraria o princípio constitucional da dignidade humana. Além disso, a proposta sugere que a união estável passe a gerar estado civil ao ser registrada, levantando, assim, questões sobre sua natureza jurídica.

A reforma também aborda a socioafetividade, propondo que relações socioafetivas criem vínculos de parentesco sem estabelecer requisitos claros, enquanto revoga normas que atualmente proíbem o legado para “concubinas”.

O direito de família, área que gera repercussões diretas no direito previdenciário, é especialmente sensível, reflete transformações significativas, como a unificação do conceito de família parental, incluindo vínculos não conjugais. O reconhecimento de casamentos ou uniões simultâneas, no entanto, não foi contemplado pelo anteprojeto, isto é, manteve-se a decisão do STF que reconhece apenas famílias bilaterais, refletindo a tradição monogâmica que predomina no Brasil.

Por isso, diante de temas complexos do direito das famílias que gera reflexos em áreas correlatas, espera-se que, quando transformado o anteprojeto em projeto de lei, seja amplamente debatido no Senado, e possa contar com a participação de diversas comissões pertinentes para garantir uma discussão aprofundada, podendo ser reestruturado por meio de emendas supressivas, modificativas, ou com acréscimos redacionais.

As discussões acaloradas ocorridas na Comissão de Juristas, especialmente sobre união estável e relacionamentos simultâneos, causam preocupações se positivadas conforme entregue ao Senado, pois podem não refletir a complexidade e a necessidade de equilíbrio entre modernização e respeito às tradições que buscam acompanhar as mudanças sociais sem desconsiderar as tradições jurídicas já estabelecidas.

Nesse aspecto, ao abordar a união estável e a socioafetividade, a reforma do anteprojeto visa adaptar o ordenamento jurídico às novas formas de convivência e parentalidade. É unânime o entendimento de que o “concubinato”, termo pejorativo, seja substituído por expressões mais neutras, a representar um avanço significativo na eliminação de estigmas sociais.

Em relação às mulheres, já muito desrespeitadas ao longo da história, notavelmente começaram a ter mais liberdade, pois, no passado, até para trabalhar necessitavam de autorização do marido. A realidade contemporânea demonstra que a família começou a mudar, daí a necessidade de se alterar as regras sucessórias e o regime de bens, fortalecendo, assim, o contrato de convivência amparado pelo direito privado.

Mesmo com a positivação e o uso do CC/2002 proposto pelo anteprojeto, ainda existirá grande discussão sobre a diferença entre concubinato, união estável e famílias simultâneas a que deve proteção estatal, principalmente ao se analisar os mezinhos princípios previdenciários que devem amparar as pessoas em vulnerabilidade.

Diante disso, para efeitos previdenciários, a situação da família simultânea deve receber um olhar diferenciado quando presente a boa-fé e a comprovação de dependência econômica e social, pois, tendo em vista o histórico social do Brasil, um homem que consegue manter duas esposas ou companheiras concomitantes, uma ignorando a existência da outra, ter-se-ia uma situação de união estável putativa, ou casamento putativo, o qual merece proteção legal, pois o direito não pode ser feito pensando num grupo determinado de pessoas.

Hoje, o direito de família é tema de direitos humanos, não pode ser exclusivo, mas inclusivo. Daí a necessidade de positivação para incluir todas as pessoas invisíveis para a lei. Trata-se de algo importante, até porque tem novas estruturas parentais e conjugais em curso, quer isso seja apreciado ou não, quer seja desejado ou não. Todas, no entanto, merecem o amparo do Estado para impor deveres, obrigações e as estruturas do convívio que lhe garantem direitos, inclusive sociais.

A discussão em torno dessas mudanças envolve debates acalorados e reflexões profundas sobre seus impactos sociais e jurídicos. Por isso, a sociedade brasileira, com sua diversidade e complexidade, exige um Código Civil adaptado às mudanças sociais, sem perder de vista os valores fundamentais sustentadores da convivência civilizada e justa, que demonstrem um equilíbrio entre inovação e manutenção de princípios estabelecidos pela Carta Republicana.

Finalmente, a expectativa é de que o anteprojeto, uma vez transformado em projeto de lei, seja submetido a um processo de aprovação no Senado e contemple debates amplos com a participação ativa de diversas vozes, assegurando que a reforma do Código Civil seja inclusiva e que represente necessidades e expectativas da sociedade brasileira contemporânea livre de estigmas morais ou preconceituosos.

Nesse contexto, é necessário compreender que a positivação do novo Código Civil irá gerar repercussões diretas na classificação de dependência do direito previdenciário, a requerer alteração na lei especial que distingue os beneficiários elegíveis para receber as prestações pecuniárias do benefício de pensão por morte. Trata-se de oportunidade ímpar para uma discussão aprofundada sobre o papel da monogamia no ordenamento jurídico, considerando a complexidade das relações familiares contemporâneas e a necessidade de um direito de família mais inclusivo e condizente com a realidade social.

4.2 A possibilidade do rateio de pensão por morte previdenciária segundo o regulamento da previdência social – Decreto n. 3.048/99 e a Instrução Normativa n. 128/2022 do INSS

A pensão por morte previdenciária é um benefício crucial no sistema de seguridade social, destinado a amparar os dependentes do segurado falecido. O direito ao rateio das cotas do benefício de pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social deve ser tratado seguindo as balizas dos princípios constitucionais de igualdade, universalidade e dignidade humana que regulam o direito social previdenciário.

No entanto, o anteprojeto da reforma do Código Civil suscita questionamentos sobre a adequação dessa previsão legal à realidade social contemporânea e aos princípios constitucionais que regem o direito de família. É preciso, pois, refletir sobre a necessidade de uma releitura do conceito de família para fins previdenciários, de maneira a abarcar a pluralidade de arranjos familiares existentes na sociedade.

Com isso, o requerimento para a concessão do benefício de pensão por morte deve ser considerado uma relação de trato sucessivo, destinada a suprir necessidades de caráter alimentar e de vulnerabilidade social a que o Estado deve proteger. Aliás, os benefícios previdenciários estão regulados pela lei vigente ao tempo em que são preenchidos os requisitos para sua concessão, conforme a regra do *tempus regit actum*. Não há óbice legal que impeça a concessão do benefício pretendido na forma da regulamentação legal previdenciária.

A regulamentação deste benefício no Brasil está estabelecida na Lei n. 8.213/1991, no Decreto n. 3.048/1999 e na Instrução Normativa n. 128/2022, que disciplinam, entre outros aspectos, a possibilidade de rateio de cotas entre os dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999, também conhecido como Regulamento da Previdência Social, é o principal instrumento normativo que rege os benefícios previdenciários no Brasil. No art. 25, II, o Decreto dispõe sobre a pensão por morte, estabelecendo ser benefício devido aos dependentes do segurado. Já o art. 105 traz dispositivos a serem observados exclusivamente no aspecto de direito fundamental social:

Art. 105. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

[...]

§ 5º. Perde o direito à pensão por morte o cônjuge ou o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apurada em processo judicial, assegurados os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

§ 6º. Ajuizada a ação judicial para reconhecimento da condição de dependente, este poderá requerer a sua habilitação provisória ao benefício de pensão por morte, exclusivamente para fins de rateio dos valores com outros dependentes, vedado o pagamento da cota respectiva até o trânsito em julgado da ação, ressalvada a existência de decisão judicial que disponha em sentido contrário.

O Decreto n. 10.410/2020, que alterou o Regulamento da Previdência Social, trouxe ao ordenamento jurídico nova forma de mensurar a renda mensal do benefício de pensão por morte. Consta do art. 106 nova redação a demonstrar a possibilidade de quantificar cotas por reconhecimento de dependentes:

Art. 106. A pensão por morte consiste em renda mensal equivalente a uma cota familiar de cinquenta por cento do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de dez pontos percentuais por dependente, até o máximo de cem por cento.

Nesse contexto, ao avaliar o casamento ou união estável, o regulamento da previdência social deixa clara a possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte entre mais de um dependente quando diante do cônjuge ausente, separado de fato ou divorciado:

Art. 110. O cônjuge ausente somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica, não excluindo do direito a companheira ou o companheiro.

Art. 111. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, que recebia pensão de alimentos, receberá a pensão em igualdade de condições com os demais dependentes referidos no inciso I do art. 16.

Parágrafo único. Na hipótese de o segurado estar, na data do seu óbito, obrigado por determinação judicial a pagar alimentos temporários a ex-cônjuge ou a ex-companheiro ou ex-companheira, a pensão por morte será devida pelo prazo remanescente na data do óbito, caso não incida outra hipótese de cancelamento anterior do benefício.

Art. 113. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos, em partes iguais.

A possibilidade do rateio da pensão por morte está fundamentada na legislação previdenciária, a qual define no art. 16 da Lei n. 8.213/1991, quem são os dependentes do segurado e a ordem de preferência entre eles. No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ tem consolidado o entendimento de que o rateio da pensão por morte deve observar a legislação vigente, garantindo a justa distribuição do benefício entre todos os dependentes habilitados.

O rateio da pensão por morte obedece a critérios específicos estabelecidos nas normas previdenciárias. Segundo o Decreto n. 3.048/1999, a pensão será rateada em partes iguais entre os dependentes habilitados no benefício do mesmo segurado instituidor. Esse dispositivo desempenha um papel fundamental na proteção social dos dependentes do segurado falecido ao garantir uma distribuição equitativa do benefício.

Neste ponto, o direito previdenciário difere do direito civil, tendo em vista que a legislação específica busca garantir o bem-estar social dos companheiros econômicos, assegurando que todos os dependentes, não importando sua condição econômica individual, tenham acesso a recursos financeiros que contribuam para a sua subsistência digna.

A Instrução Normativa n. 128/2022, emitida pelo INSS, reforça o princípio da equidade na distribuição do benefício, ao fornecer diretrizes claras sobre o procedimento de concessão e manutenção da pensão por morte, que inclui a possibilidade do rateio entre dependentes, independentemente da condição do dever da monogamia:

Art. 181. A perda da qualidade de dependente ocorrerá:

I – para os dependentes em geral, pelo falecimento;

II – para o cônjuge, pela separação, seja extrajudicial, judicial ou de fato, pelo divórcio, pela anulação do casamento ou por sentença judicial transitada em julgado, observado o § 2º;

III – para o (a) companheiro (a), pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, desde que não receba pensão alimentícia, observado o § 2º;

[...]

§ 2º O disposto nos incisos II e III não se aplicam ao cônjuge ou companheiro (a) que esteja recebendo pensão alimentícia, ou que comprove o recebimento de ajuda financeira, sob qualquer forma, após a separação ou divórcio.

Embora o rateio da pensão por morte seja um direito garantido por lei, sua aplicação prática pode enfrentar desafios. Entre as principais controvérsias estão as disputas sobre a condição de dependente diante do reconhecimento *post mortem* de uma família simultânea, a demonstrar que a legislação previdenciária e as normas administrativas proporcionam um entendimento mais concreto da relação de dependência que gera a garantia de direitos sociais.

Esta modalidade de benefício objetiva assegurar a manutenção do padrão de vida dos dependentes, evitando que a morte do provedor principal desestabilize, sob o aspecto financeiro, a família que dependia economicamente do segurado falecido.

A possibilidade de rateio da pensão por morte previdenciária (Decreto n. 3.048/1999 e Instrução Normativa n. 128/2022) é um mecanismo essencial à proteção social dos dependentes do segurado falecido. Ao garantir uma distribuição equitativa do benefício, a legislação brasileira assegura que todos os dependentes tenham acesso a recursos financeiros fundamentais para a sua subsistência, contribuindo, assim, para a justiça social e para mitigar os impactos da perda do provedor.

A possibilidade de rateio da pensão por morte tem um impacto significativo tanto econômico quanto social. Economicamente, garante-se a distribuição justa dos recursos previdenciários, evitando que alguns dependentes fiquem desamparados. Socialmente, promove a equidade e a proteção de todos os membros da família, assegurando que nenhum dependente seja negligenciado, protegendo os direitos dos dependentes e cumprindo a missão de proteção social da Previdência.

4.3 O posicionamento do STF em desalinho com a Portaria CNJ n. 27/2021 na visão da perspectiva de gênero e o benefício da pensão por morte

A fim de trazer novos elementos para a discussão acadêmica sobre o tema das famílias contemporâneas na seara previdenciária, são analisadas, de forma crítica, as decisões do STF, sob o aspecto do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, instituída pela Portaria n. 27/2021 do CNJ e Resolução n. 492/2023.

Acrescenta-se que, a interlocução do CNJ com a sociedade civil tem explicitado a urgência de que a magistratura brasileira incorpore em suas práticas medidas visando reduzir o impacto desproporcional das normas sobre determinadas pessoas.

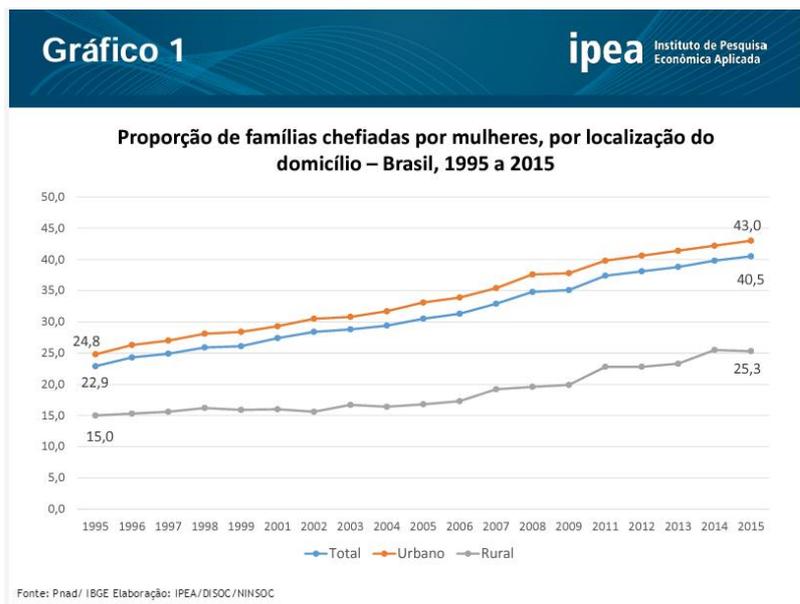
Com escopo de afastar as projeções econômicas e atuariais que poderiam servir de contraponto, demonstra-se, por meio de dados divulgados pelo IPEA e pelo DIEESE, a necessidade de se adotar um olhar livre de preconceitos, para se identificar que ainda são as mulheres as maiores demandantes do benefício de pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social.

A existência de dependentes, no âmbito previdenciário (art. 16 da Lei n. 8.213/1991), difere dos conceitos do direito das famílias, união estável e “concubinato”. Entende-se como dependentes, para fins previdenciários, aquelas pessoas que, por motivo econômico ou familiar, estão subordinados ao segurado da Previdência Social.

Sob a ótica da Previdência Social, risco social são os fatos incertos e futuros aos quais um segurado está submetido em razão de circunstâncias laborais ou da própria vida. A noção de risco implica não só a iminência imediata de um perigo, mas também a possibilidade de perda de qualidade de vida pela ausência de ação preventiva.

Uma pesquisa realizada pelo Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça (IPEA, 2015) constatou o aumento do percentual de lares sustentados por mulheres: de 23% (1995) para 40% (2015). Além disso, a Nota Técnica n. 202, de março de 2019, elaborada pelo DIEESE, demonstrou que, entre as famílias com membros com 60 anos ou mais, as mulheres chefiam 50% delas. Em 2017, das 7,6 milhões de pensões por morte ativas concedidas pelo INSS (que representam 27% de todos os benefícios), 84% foram recebidas por mulheres⁸.

Gráfico 1 – Proporção de famílias chefiadas por mulheres, por localização do domicílio – Brasil (1995 a 2015)

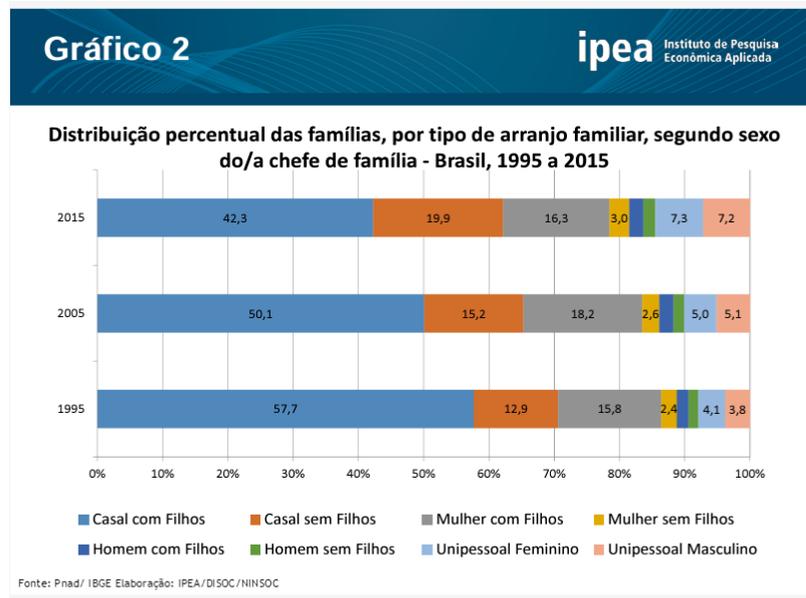


Fonte: Pnad/ IBGE Elaboração: IPEA/DISOC/NINSOC, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato>. Acesso em: 01 jul. 2024.

⁸ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS.

Notariado pelo autor técnica 202. São Paulo, março de 2019. **PEC 06/2019**: as mulheres, outra vez, na mira da reforma da Previdência. Disponível em <https://encurtador.com.br/o1wNm>. Acesso em: 21 set. 2023.

Gráfico 2 – Distribuição percentual das famílias, por tipo de arranjo familiar, segundo sexo do/a chefe de família – Brasil, 1995 a 2015.



Fonte: Pnad/ IBGE. Elaboração: IPEA/DISOC/NINSOC, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

As informações apresentadas levam ao entendimento de que, o impacto da decisão do STF, o restringir o reconhecimento legal de famílias simultâneas, não só perpetua a desigualdade, como marginaliza aqueles que não se enquadraram na estrutura familiar tradicional, além de levantar questionamentos sobre a real função do Poder Judiciário na promoção de direitos fundamentais.

Avaliar este desalinhamento a partir de uma perspectiva de gênero oferece uma ferramenta útil para análise. A adesão do STF à monogamia tradicional tende a fortalecer as disparidades de gênero, particularmente em situações nas quais existe uma clara existência de estruturas familiares diversas.

Muitas vezes, são as mulheres, os indivíduos LGBTQIA+, e outras comunidades marginalizadas, que suportam o peso das consequências quando as interpretações jurídicas não reconhecem os novos arranjos familiares contemporâneos únicos.

A truncada rede normativa, composta por decretos, portarias e demais atos administrativos, interdita o debate sobre previdência social a partir das balizas legais e constitucionais, pois, ao defender uma crença na monogamia, reforça, inadvertidamente, o controle social e político que favorece tipos específicos de relações, perpetuando as desigualdades já existentes na sociedade brasileira.

A monogamia, enquanto construção social e histórica, permeia não apenas a esfera jurídica, mas também a moral e os costumes da sociedade brasileira. Esse princípio encontra-se profundamente enraizado no tecido social, refletindo valores culturais e religiosos que remontam há séculos de tradição.

Corrobora-se ao preconceito estrutural o uso de termos como “concubina” e “concubinato”, os quais perpetuam estereótipos de gênero. Referir-se às mulheres como “concubinas” e submetê-las a uma posição vulnerável e discriminatória, especialmente em relações de longo prazo, contraria os princípios da democracia e da liberdade.

Sob esse viés, é imperativo considerar que, o compromisso por parte do segurado em relação às suas obrigações de lealdade não nega a necessidade de apoio social aos seus familiares. Os companheiros simultâneos, de forma semelhante, compartilharam uma ligação com o indivíduo que transferiu o benefício, formando, em princípio, uma categoria de articulação de dependentes. Essa classificação deve garantir que recebam cobertura previdenciária em caso de falecimento do segurado que convivia de forma pública e duradoura em mais de um núcleo familiar.

Embora fosse nutrida a noção de que houve violação do “dever de fidelidade” conjugal nas relações simultâneas, essa conduta seria imputável ao segurado. Se qualquer outra interpretação for considerada, implicaria que os benefícios previdenciários do segurado podem ser negados com base em suas ações, o que seria uma extensa análise de culpa.

No entanto, pela simples adesão aos objetivos e aos princípios da seguridade social, esclarece-se que, o comportamento moralmente censurável por parte do segurado falecido que possui mais de um núcleo familiar não deve impedir o parceiro simultâneo de receber o benefício de pensão por morte. Isso porque, eles têm o vínculo familiar e o objetivo de fornecer o sustento econômico e emocional a todas as relações.

Assim, quaisquer preocupações morais relativas ao fato de o parceiro simultâneo ao conhecimento de um casamento anterior ou de uma relação estável são completamente irrelevantes no contexto da efetiva garantia à proteção social.

Dadas essas considerações, enfatiza-se que, o direito ao recebimento de uma pensão por morte deve basear-se exclusivamente no pagamento de prestações pecuniárias, provenientes das contribuições do segurado falecido, sem qualquer julgamento moral sobre a “legalidade” de seus laços familiares ou avaliações tendenciosas baseadas no dever da monogamia.

Numa interpretação diversa do que fora julgado nos Temas n. 526 e n. 529 pelo STF, evidencia-se que, o ordenamento jurídico constitucional não prioriza “ideias monogâmicas”. A própria Constituição não considera a monogamia como um princípio fundamental do direito da família; antes, é o Código Civil que aborda explicitamente esse conceito no art. 1.566, I, delineando as responsabilidades do casamento. Além disso, o art. 1.727 do CC/2002 define relações extraconjugais entre um homem e uma mulher como “concubinato”, termo que, no momento de sua inclusão no documento legal, há 20 anos, sobretudo agora, carrega uma conotação negativa e discriminatória em relação às mulheres.

Sob outro ponto de vista, o princípio da pluralidade das entidades familiares previsto no art. 226 da CF/1988, estabelece a união estável como dispositivo inclusivo e aplicável a todas as formas de arranjos familiares. Esta interpretação é importante para o papel desempenhado pelas políticas de segurança social no quadro constitucional das normas de direito previdenciário.

Ademais, é crucial considerar o contexto histórico envolvendo o debate sobre estas questões, conforme registra Maria Berenice Dias: “durante um longo período, certas relações íntimas não foram reconhecidas pelo Direito da Família e Sucessões, sendo os parceiros considerados meros membros de uma parceria informal”.

Nesse aspecto, a doutrina reconhecia o “concubinato puro” como um vínculo emocional duradouro entre um homem e uma mulher que não eram casados simultaneamente, ao mesmo tempo que considerava o “concubinato impuro” como uma relação entre um homem e uma mulher incapazes de se casar devido a um vínculo conjugal já existente.

Aliás, o reconhecimento jurídico das relações afetivas enquadradas na categoria “concubinato” desenvolveu-se, principalmente, por meio da interpretação judicial, especificamente da Súmula n. 380 do STF. Porém, a exigência de que as partes demonstrem contribuição econômica (esforço comum) para se criar os ativos partilhados resultou, frequentemente, numa concentração dessas contribuições pelo parceiro masculino.

Como consequência disso, surgiu uma tendência jurídica que favorecia a “concubina”, apoiando a contribuição significativa do trabalho doméstico da mulher na redução dos encargos financeiros do homem. Trabalho este que, agora, foi reconhecido como parte integrante do esforço coletivo do casal.

Significa dizer que, o trabalho “da dona de casa” passou a ser compreendido como um esforço coletivo do casal. Como resultado, a prestação voluntária de serviços domésticos tornou-se um fator decisivo no estabelecimento da existência de sociedade de fato, conduzindo, muitas vezes, à atribuição de uma compensação à “concubina” pelos serviços no momento da cessação da relação (Silva Abrantes, 2021, p. 74).

Todavia, com a promulgação da CF/1988, o significado das definições doutrinárias em torno do “concubinato puro” e do “concubinato impuro” tornou-se obsoleto tendo em vista o texto constitucional incorporar as uniões estáveis.

Em síntese, o poder normativo da Constituição levou à adoção de um modelo de família eudemonista. Segundo Rolf Madaleno, esse modelo visa a busca pela plena realização emocional de todos os membros da família e a presença de afeto recíproco, independentemente de vínculos biológicos ou parentais (Madaleno, 2024, p. 41).

Ressalta-se, contudo, que, apesar da presença de conexões emocionais em relacionamentos derivados não monogâmicos, esses vínculos não são considerados suficientes para garantir os direitos previdenciários no entendimento predominante do STF. Trata-se de abordagem que contraria a direção progressista definida pela CF/1988 relativa a direitos fundamentais. É crucial, portanto, que esta interpretação enfatize a preservação dos bens familiares numa linhagem específica desprovida de preconceitos e de discriminação.

Logo, conforme a decisão do STF nos Temas n. 526 e n. 529, a “concubina”, sendo a parte mais frágil do relacionamento, encontra-se desamparada, sem qualquer direito previdenciário proveniente da relação reconhecida pelo Estado, enquanto o patrimônio daquele que mantém relações simultâneas permanece resguardado sob o princípio da monogamia, a qual norteia o conceito de família.

Além do evidente dano material e da potencial ameaça à sobrevivência digna, a recusa do reconhecimento legal dessas configurações familiares simultâneas configura clara violação à liberdade e à autonomia, tanto das mulheres quanto dos homens que vivem nesse tipo de arranjo familiar, pois não é possível impor “obrigações afetivas”.

Espera-se, por isso, que o STF revise estes temas para elevar o direito fundamental à proteção previdenciária, propiciando o reconhecimento dessa forma familiar, a exemplo da interpretação inclusiva realizada para garantir o reconhecimento jurídico das uniões estáveis homoafetivas.

O problema se acentua quando se constata que, a maioria das demandantes do benefício de pensão por morte, em casos de infidelidade, são mulheres, as quais, muitas vezes, desconheciam a existência de outra família. Nesse contexto, a divisão igualitária do benefício, além de não refletir a realidade social vivenciada por essas mulheres, implica em diminuição da renda familiar, impactando diretamente no sustento e no bem-estar do núcleo familiar, especialmente em relação aos filhos.

Necessário, portanto, um olhar atento do legislador para esse tema, a fim de garantir que a proteção social previdenciária seja efetiva e considere as particularidades do caso concreto, especialmente a vulnerabilidade social e econômica das mulheres em relações simultâneas de boa-fé.

Por evidente, a postura conservadora e excludente adotada pelo STF, em relação à concessão de pensão por morte nos casos de relações simultâneas, está em descompasso com os progressos alcançados pela sociedade, sobretudo com as disposições da Portaria n. 27/2021 e a Resolução n. 492/2023 do CNJ.

Essas normativas estabelecem diretrizes que buscam, principalmente, proteger as mulheres em situação de vulnerabilidade social nos casos de infidelidade e formação de mais de um núcleo familiar. Por isso é fundamental que os Poderes Judiciário e Legislativo estejam alinhados com as mudanças sociais e busquem garantir os direitos e a dignidade de todos os cidadãos, especialmente daqueles em situação de vulnerabilidade que dependem de benefícios da previdência social.

O atual posicionamento do STF demonstra falta de sensibilidade e compreensão das realidades familiares complexas, evidenciando a necessidade de um olhar abrangente para amparar essas relações e garantir a efetiva proteção social, pilar fundamental do direito previdenciário. O Poder Judiciário deve alinhar suas práticas às diretrizes estabelecidas pela Portaria n. 27/2021 do CNJ e Resolução n. 492/2023, que promovem a inclusão e a proteção das diversas formas de família, abrangendo a igualdade e a dignidade humana em situações de vulnerabilidade social.

Por isso, é crucial o Poder Legislativo revisar as leis previdenciárias para incluir explicitamente as diversas formas de famílias contemporâneas, visto que esse desalinhamento do Poder Judiciário não só perpetua desigualdades de gênero no acesso e consagração dos direitos fundamentais, como marginaliza os que não se enquadram na estrutura familiar tradicional.

5 CONCLUSÃO

A presente dissertação abordou a evolução das configurações familiares contemporâneas e sua relação com o direito previdenciário brasileiro, com ênfase nas decisões do STF e suas repercussões na concessão do benefício de pensão por morte. A análise foi conduzida à luz da teoria dos sistemas sociais, elaborada por Niklas Luhmann, evidenciando o papel e a interdependência entre os sistemas jurídico, político e social.

Sob o aspecto do julgamento da ADPF n. 132, foi analisada a forma progressista e inclusiva pela qual a Corte Suprema amparou, por unanimidade, o direito das uniões estáveis homoafetivas em analogia ao disposto no art. 226, § 3º, da CF/1988. Nessa decisão paradigmática, entendeu-se que a união homoafetiva deve ser reconhecida como entidade familiar, afastando qualquer preconceito por ocasião da sexualidade e consagrando os princípios de igualdade, liberdade e dignidade humana.

Em contraponto, já na análise dos Temas n. 526 (02-04-2022) e n. 529 (29-05-2021), o STF, de forma restritiva, definiu a impossibilidade das uniões estáveis simultâneas, à luz dos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da CF/1988, de sorte que, por 6 votos a 5, firmou a Tese de que o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro tem como baliza o dever da fidelidade e monogamia, tanto para o matrimônio quanto para as uniões estáveis, inclusive para fins previdenciários.

Mesmo assim, o estudo verificou que as decisões do STF têm desempenhado um papel crucial na adaptação das normas jurídicas às novas configurações familiares, reconhecendo a diversidade e a pluralidade das formas de organização familiar. A partir da teoria dos sistemas sociais, foi possível compreender que o sistema jurídico não opera isoladamente, mas em constante interação com os sistemas econômico e político, numa interconexão que destaca a necessidade de uma abordagem holística e integrada na formulação de políticas públicas.

Sob o viés do benefício previdenciário, por meio de uma análise crítica e detalhada, foram identificados pontos-chaves que demandam uma revisão legislativa e uma interpretação judicial mais inclusiva e coerente das normas previdenciárias.

A evolução legislativa e histórica do benefício de pensão por morte, apresentada no início da pesquisa, reflete a constante necessidade de atualização da legislação especial em adaptação às mudanças sociais, embora ainda existam lacunas significativas para se garantir, efetivamente, o direito dos dependentes de primeira classe em uniões simultâneas. Nesse sentido, analisou-se como a legislação previdenciária atual reconhece uma ampla gama de dependentes, incluindo cônjuges, companheiros e outros familiares que comprovem dependência econômica na constância da relação, em contraste à rigidez do direito civil.

Demonstrou-se, por meio de exemplos empíricos, que as decisões da CF/1988 não diminuíram a judicialização dos pleitos de rateio da pensão por morte entre os múltiplos dependentes elencados na legislação previdenciária, especialmente nos casos de uniões estáveis simultâneas ou outras formas contemporâneas de constituição familiar. Essa judicialização revela a insegurança jurídica e a disparidade de entendimentos entre diferentes tribunais, os quais, ao analisarem conceitos próprios do direito previdenciário, por vezes, não observam os princípios norteadores da Previdência Social, especialmente quanto à garantia da proteção social de maneira mais ampla e equitativa.

Na sequência, à luz da teoria dos sistemas sociais, buscou enfatizar o protagonismo do Poder Judiciário na interpretação dos novos arranjos familiares presentes na sociedade, haja vista que a falta de regulamentação específica para dispor sobre as famílias contemporâneas demonstra o papel do sistema judicial na garantia da consagração do bem-estar social.

O foco da pesquisa buscou argumentar que o benefício de pensão por morte previdenciário deve ser acessível a todos os dependentes, livre de discriminação e preconceitos, desde que comprovada a dependência econômica, a boa-fé e a durabilidade da relação, conforme rege a Lei n. 8.213/1991.

Neste norte, verificou-se que o STF, ao analisar as relações homoafetivas na ADPF n. 132 e na ADI n. 4277, de forma inclusiva, amparou e reconheceu os direitos fundamentais a essas relações. Entretanto, ao analisar as famílias simultâneas sob o controle de convencionalidade, deu interpretação aos Temas n. 529 e n. 526 que retrocedeu em seu entendimento, ao desproteger estas relações e desconsiderar a realidade social, vez que a monogamia seria a única maneira de formação de família a merecer proteção estatal.

Diante disso, analisou-se criticamente o papel do STF como garantidor dos direitos sociais, especialmente diante da inércia legislativa. Adotou-se, sem pretender esgotar ou aprimorar essa linha de pesquisa, a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, para abstrair a interdependência entre os sistemas jurídicos e o sistema político, e constatar a necessidade de o direito acompanhar as mudanças sociais para manter sua funcionalidade e legitimidade.

Na sequência, sob o olhar histórico da carência de proteção legislativa das mulheres no Brasil, o qual perpetua desigualdades estruturais, demonstrou-se, com base em dados da pesquisa elaborada pelo IPEA (2015) e pelo DIEESE (2019), que as mulheres são as maiores demandantes do benefício de pensão por morte no INSS. Por isso, é necessário um olhar inclusivo, sob a perspectiva de gênero, para garantir a proteção social adequada nestas configurações familiares.

Apontou-se que, na arena política, o Presidente do Senado solicitou a criação de uma comissão de juristas para apresentar um anteprojeto de atualização do Código Civil, com escopo nas decisões dos tribunais superiores. A legislação civil, no entanto, se concentra em formalizar os vínculos familiares, enquanto a legislação previdenciária prioriza a necessidade de conceder proteção econômica aos segurados e seus dependentes.

Embora a sustentabilidade atuarial do sistema de seguridade social seja uma preocupação relevante, ela deve ser equilibrada com a proteção dos direitos fundamentais. Cabe ao legislador ou ao julgador buscar a harmonia entre o aspecto econômico e social. Isto posto, evidenciou-se que a exclusão das novas estruturas familiares perpetua desigualdades estruturais, discriminação e preconceitos.

Em síntese, defendeu-se nesta dissertação que, o reconhecimento legal das uniões simultâneas deve ser visto como um instrumento de promoção da justiça social e redução das desigualdades, consoante os princípios constitucionais de igualdade, solidariedade, universalidade, distributividade e dignidade humana.

Por fim, buscou-se demonstrar que a distinção entre decisões judiciais progressistas e conservadoras evidencia a necessidade de uma interpretação uniforme que promova a justiça social, apontando, ainda, a carência de normas previdenciárias explícitas as quais reconheçam e protejam esses novos arranjos familiares.

Diante das incongruências judiciais e das lacunas normativas, o estudo aqui apresentado propôs a elaboração de normas previdenciárias específicas para se observar o perfil socioeconômico de todos os dependentes que possam fazer jus ao benefício previdenciário.

Nesse sentido, a continuidade desta pesquisa deve focar não só na atualização do Código Civil, mas também em uma proposta de atualização da Lei de Benefícios n. 8.213/1991, para se incluir, explicitamente, a possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte entre múltiplos dependentes, sem discriminar essas configurações familiares legítimas e contemporâneas presentes na camada mais vulnerável da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ABRANTES, Thiago da Silva. **Matrizes da elaboração psíquica no pensamento psicanalítico: entre Freud e Ferenczi**. 2021. Tese (Doutorado em Psicologia Experimental) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: doi:10.11606/T.47.2021.tde-28052021-134537. Acesso em: 13 abr. 2024.
- ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúlterino**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/195.pdf>. Acesso em: 29 ago.2022.
- ABRANTES, Giorgia P. L. S.; SILVA ABRANTES, Letícia C. P. **A salvaguarda da concubina: novo paradigma no direito brasileiro**. João Pessoa: UFPB, 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANNUNZIATO, Eduardo Sprada. **Multiparentalidade socioafetiva na pensão por morte no RGPS**. Curitiba: Livraria Pública, 2020.
- ARANTES, Rogério B. Cortes constitucionais. In: AVRITZER, Leonardo *et al.* (org.). **Dimensões políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- ARANTES, Rogério Bastos. STF e Constituição *policy-oriented*. **Suprema** – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 1, n. 1, p. 299-342, jan.-jun. 2021. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/26/23>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- ARGUELHES, Diego W.; RIBEIRO, Leandro M. Ministrocrazia?: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos Cebrap**, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan.- abr. 2018b.
- ARGUELHES, Diego Werneck. **O Supremo: entre o direito e a política**. Rio de Janeiro: História Real, 2023.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável. Antiga forma de casamento de fato. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 1995, v. 90, p. 91-119. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67291/69901>. Acesso em: 11 jun. 2023.
- BALERA, Wagner (org.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: KDP Amazon, 2018.
- BALERA, Wagner. **Reforma da previdência social: comparativo e comentários à emenda constitucional 103/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BAPTISTA, Sílvio Neves. União estável de pessoa casada. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo: Método, 2005.

BARROS, Ana Cristina Sousa Ramos. Famílias paralelas e poliamor: conceito e caracterização. *In*: RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson (org.). **Direito das famílias e das sucessões: novas tendências**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Cadernos (Syn)thesys**, v. 5, n. 1. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://surl.li/oohlh>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido – sobre a fragilidade dos laços humanos**. São Paulo: Jorge Zahar, 2010.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 470, de 2013**. Disponível em: <http://surl.li/ooldf>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 3369, de 2015**. Disponível em: <http://surl.li/ooldw>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 4302, de 2016**. Disponível em: <http://surl.li/ooleg>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL, **Lei Federal n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL, **Lei Federal n. 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <https://acesse.one/OHKdi>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, RE 646.721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10-05-2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692442&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, RE 1.045.273/SE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21-12-2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755543251>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, RE 883.168/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03-08-2021. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757642319>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, RE 898.060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21-9-2016. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, ADPF 132/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05-05-2011. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** – ApCiv: 0016050-28.2018.4.03.9999 SP, Rel. Cristina Nascimento de Melo, j. 7-3-2024, 9ª Turma, Public. 13-03-2024. Disponível em: <http://>
<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=2decba23e6d284d0ef6372caec064636dcdff65c44855558>. Acesso em: 15 fev. 2023

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** – AC 50083241720204049999 5008324-17.2020.4.04.9999, Rel. Márcio Antônio Rocha, j. 3-2-2021, Turma Regional Suplementar do PR. Disponível em:
https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50083241720204049999&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Recursos 05079942720184058500, Rel. Fábio Cordeiro de Lima, j. 30-03-2021, Primeira Turma, Public. 30-03-2021. Disponível em:
<https://cp.trf5.jus.br/cp/cp.do>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2020**. Disponível em:
chromeextension://efaidnbmnmbpcajpcgclefindmkaj/http://sa.previdencia.gov.br/site/2020/04/Beps022020_trab_Final_portal.pdf. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAHALI, Francisco José. **Dos alimentos**. Direito de família e o novo Código Civil. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDERÓN, Ricardo. União estável e novas realidades – entrevista. **Revista IBDFAM**, v. 60, dez-jan. 2022.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* Série IDP – **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CENTA, Maria de Lourdes; ELSÉN, Ingrid. Reflexões sobre a evolução histórica da família. **Revista Família, Saúde e Desenvolvimento**, dez. 1999. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/refased/article/view/4878>. Acesso em: 22 dez. 2021.

CORREIA, Atalá. Filosofia, afetividade e direito. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; BASSET, Ursula Cristina *et al.* (coord.). **Família e pessoa**: uma questão de princípios. São Paulo: YK, 2018.

DAMIAN, Terezinha. Novas relações familiares no ordenamento jurídico brasileiro, Série Estudos Reunidos, livro 85, edição portuguesa, Jundiaí-SP: Paco e Littera, 2020.

DELGADO, Mário L. **Codificação, descodificação, recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DERZI, Heloisa Hernandez. **Os beneficiários da pensão por morte**. São Paulo: Lex, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: RT, 2009.

DIEESE. **PEC 287**: a minimização da previdência pública. São Paulo, jan. 2017. (Nota Técnica, 168). Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec168Pec.pdf>. Acesso em: fev. 2017.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **Nota Técnica n. 202** – PEC n. 6/2019: as mulheres, outra vez, na mira da reforma da Previdência. mar. 2019. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2019/notaTec202MulherPrevidencia.html>. Acesso em: 20 abr. 2023.

DOMITH, Laira Carone Rachid. Novos requisitos para concessão da pensão por morte ao cônjuge/companheiro no contexto de crise do estado previdência: uma interface entre seguridade social e direito de família. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 158-187, jul.-dez. 2015. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/db7/942eac22737e637d6f7367babbe905ded65c.pdf>. Acesso em: 29 maio 2023.

EFREM FILHO, Roberto. Os ciúmes do direito: o desejo pelas uniões homoafetivas e a repulsa a Amor Divino e Paixão Luz. **Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 10-30, abr. 2014.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FRANCO, Karina Barbosa **Multiparentalidade**: uma análise dos limites e efeitos jurídicos práticos sob o enfoque do princípio da afetividade. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. Título original: *Warheit und Methode*.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2023.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Direito entre certeza e incerteza**: horizontes críticos para a teoria dos sistemas. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Teoria dos sistemas sociais**: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: SRV, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, v. 108, p. 199-219, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67983>. Acesso em: 24 ago. 2022.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; BRASIL – Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Ministério da Justiça; **ONU Mulheres**. Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça (1995-2015). Brasília: IPEA, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KREPSKY, Giselle Marie; SILVA, Daniela de Souza. Conflito jurídico familiar, complexidade social e conhecimento interdisciplinar. **Interfaces Científicas, Humanas e Sociais**. Aracaju, v. 4, n. 3, p. 9, 20. fev. 2016.

- LUZ, Vladimir de Carvalho. O processo histórico de evolução do direito na Sociologia de Niklas Luhmann. **Confluências**, Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, 19(2), p. 185-200, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/conflu19i2.p524>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: esboço de uma teoria geral. Trad. Antonio C. Luz Costa, Roberto Dutra Torres Junior, Marco Antonio dos Santos Casanova Petrópolis: Vozes, 2016.
- LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas para além do *numerus clausus*. In: IBDFAM. **Família e cidadania**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.
- MATURANA R., Humberto. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Cristina Magro, Victor Paredes (org. e trad.) Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.
- MÈLICH, Joan-Carles. Apresentação. In: LUHMANN, Niklas. **Teoria de la sociedade y pedagogia**. Barcelona: Paidós Educadoir, 1996.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional (Série EDB)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de direito e jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP).
- MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco. **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. (Série IDP: Linha direito comparada; coord. Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes).
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Anuário Estatístico da Previdência Social**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015FINAL.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- MOSTAFA, Joana *et al.* Gênero, previdência e cuidados. In: **Seminário reforma da previdência: desafios e ação sindical**. Apresentações... São Paulo: DIEESE e Centrais Sindicais, 7 e 8 fev. 2017. Grupo de Trabalho do IPEA. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/evento/seminarioReformaPrevidenciaApresentacao.html>. Acesso em: 01 jul. 2024.

OLIVEIRA, Cleverton Martins Nolacio de. **Limites quantitativos de uniões familiares para fins previdenciários**. Paraná: Viseu, 2020.

PELUSO, Antônio C. **Pareceres de direito público e privado**. Portugal: Almedina, 2021.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; FACHIN, Edson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família – uma abordagem psicanalítica**. 4. ed. São Paulo: GEN, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHUARTZ, Luis Fernando. **Norma contingência e racionalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SEVERI, Fabiana; SILVA, Júlia Marçal. Reescrevendo decisões judiciais em perspectiva feministas. **Boletim Lua Nova**, 2022. Disponível em: <https://boletimluanova.org/reescrevendo-decisoes-judiciais-em-perspectivas-feministas/> Acesso em: 20 abr. 2023.

SILVA, Artur Stamford D. **Decisão jurídica na comunicativação**. Portugal: Grupo Almedina, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família**. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVEIRA, Daniel Barile D. **O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

SOLAVAGIONE, Alicia García; CORREIA, Atalá; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Tratado da união de fato – tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina Brasil, 2023.

TEIXEIRA, Sálvio de F. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. XVIII. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2012.

VIANA, Ulisses Schuarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 (Série IDP).

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 10520: 2023 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e resenha – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação