

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO(À)
COMPANHEIRO(A) E AO(À) EX-CÔNJUGE TITULAR
DE ALIMENTOS: SUA DIVISÃO À LUZ DA LEI Nº
8.213/91**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Lucas Custódio Jovasque

Santa Maria, RS, Brasil

2012

**A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO(À)
COMPANHEIRO(A) E AO(À) EX-CÔNJUGE TITULAR DE
ALIMENTOS: SUA DIVISÃO À LUZ DA LEI Nº 8.213/91**

Lucas Custódio Jovasque

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Paulo Ricardo Inhaquite da Costa

Santa Maria, RS, Brasil

2012

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Monografia de Graduação

**A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO(À) COMPANHEIRO(A)
E AO(À) EX-CÔNJUGE TITULAR DE ALIMENTOS: SUA DIVISÃO À
LUZ DA LEI Nº 8.213/91**

elaborada por
Lucas Custódio Jovasque

Como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Paulo Ricardo Inhaquite da Costa, Ms.
(Presidente/Orientador)

Maria Sayonara Spreckelsen da Cunha Kurtz, Dra. (UFSM)

Ronaldo Busnello, Dr. (UFSM)

Santa Maria, 18 de dezembro de 2012.

EPÍGRAFE

“A autonomia do homem transformou-se na tirania das possibilidades”.

(Hannah Arendt)

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas

**A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO(À)
COMPANHEIRO(A) E AO(À) EX-CÔNJUGE TITULAR DE
ALIMENTOS: SUA DIVISÃO À LUZ DA LEI Nº 8.213/91**
AUTOR: LUCAS CUSTÓDIO JOVASQUE
ORIENTADOR: PAULO RICARDO INHAQUITE DA COSTA
Data e Local da Defesa: Santa Maria, 18 de dezembro de 2012.

A proposta do trabalho ora apresentado traduz-se na busca pelo critério mais equânime, sob o ponto de vista jurídico e social, de divisão dos valores oriundos do benefício previdenciário de pensão por morte, quando em prol de seu auferimento concorrem o(a) companheiro(a) e o(a) ex-cônjuge credor(a) de alimentos do instituidor da benesse. Frente à latente divergência doutrinária e jurisprudencial que paira sobre a interpretação a ser dada à legislação previdenciária, é notória a falta de segurança jurídica com a qual núcleos familiares e socioafetivos são compelidos a lidar, não bastasse a perda do ente que outrora provia sua subsistência. Nesta senda, opta-se por esta temática numa tentativa de, ao contrapor o entendimento de que o rateio deve ser feito em partes rigidamente iguais com o de que o valor fixado em sede de pensão alimentícia faz coisa julgada na seara previdenciária, buscar-se uma solução prática, a fim de, no âmbito social, minimizar a incerteza e reduzir conflitos, e, frente à Administração Pública e ao Poder Judiciário, incentivar uma reflexão mais atenta acerca dos argumentos que norteiam as duas correntes de pensamento. Para tanto, o estudo encontra-se dividido em três capítulos. No primeiro, aborda-se a benesse previdenciária em comento sob seus mais diversos prismas, visando à identificação de sua definição, requisitos e finalidade. No segundo, por sua vez, procura-se dissecar os institutos do direito de família que protagonizam a problemática em voga, tais como a união estável, a dissolução do vínculo marital e o direito a alimentos. Por fim, galgado nessas premissas e a partir da utilização do método de abordagem dialético, são colocadas frente a frente as razões que encabeçam os dois critérios referentes ao *quantum* do valor total da pensão por morte cabível aos singulares dependentes econômicos do *de cuius*.

Palavras-chave: Pensão por morte. Rateio. Companheiro(a). Ex-cônjuge credor(a) de alimentos. Pensão alimentícia.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Universidade Federal de Santa Maria
Social and Human Sciences Center

THE GRANTING OF PENSION FOR DEATH TO THE COMPANION AND TO THE FORMER SPOUSE HOLDER OF ALIMONY: ITS DIVISION UNDER THE PRISM OF THE LAW NO. 8.213/91

AUTHOR: LUCAS CUSTÓDIO JOVASQUE

ADVISER: PAULO RICARDO INHAQUITE DA COSTA

Defense Place and Date: Santa Maria, December 18th, 2012.

The purpose of the presented work is reflected in the pursuit for the most equitable discretion under the legal and social viewpoint of division of values from the social security benefit of pension for death, when towards its perception compete the companion and the former spouse holder of alimony. Faced with latent divergence doctrinal and jurisprudential hovering over the interpretation to be given to the social security legislation, is a notorious lack of legal certainty with which households and socio-emotional are compelled to deal, not only is the loss of loved that before kept their livelihood. In this vein, it is chosen to this theme in an attempt, to counteract the understanding that the apportionment should be done in parts rigidly equal to the value set at the headquarters of alimony is *res judicata* on the likes welfare, get up a practical solution in order to, in the social, minimize uncertainty and reduce conflicts, and opposite the Public Administration and the Judiciary, encourage a more attentive reflection on the arguments that guide the two streams of thought. Therefore, the study is divided into three chapters. In the first, we address the pension boon in comment on its various prisms, in order to identify its definition, requirements and purpose. In the latter, in turn, seeks to dissect the institutions of family law issues that the protagonists in vogue, such as stable, the dissolution of the marriage bond and the right to alimony. Finally, climbed from these assumptions and using the method of dialectical approach, are placed facing each other the reasons that top the two criteria relating to the quantum of the total death benefits applicable to singular economic dependents of the deceased.

Keywords: Pension for death. Apportionment. Companion. Former spouse holder of alimony. Alimony.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A PENSÃO POR MORTE	9
1.1 Origem do instituto e atual conceituação	9
1.2 Requisitos para concessão	15
1.3 Aspectos Complementares	23
2 OS NÚCLEOS SOCIOAFETIVOS E SUAS IMPLICAÇÕES SOB O PRISMA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	28
2.1 Da união estável e do concubinato	29
2.2 Da dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial.....	35
2.3 Do direito à percepção de alimentos pelo(a) ex-cônjuge	41
3 A DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA ACERCA DA COTA-PARTE CABÍVEL AO(À) COMPANHEIRO(A) E AO(À) EX-ESPOSO(A) TITULAR DE ALIMENTOS EM SEDE DE PENSÃO POR MORTE	49
3.1 1ª corrente: rateio em partes iguais.....	49
3.2 2ª corrente: manutenção do valor fixado a título de alimentos ao(à) ex-cônjuge no âmbito cível.....	57
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

A constante demanda em busca da percepção do benefício de pensão por morte, o qual tem previsão legal na Constituição Federal de 1988, pela pluralidade de indivíduos que sustentam ser dependentes economicamente do *de cuius* à época de seu óbito, seja na seara administrativa, seja na judicial, promove o surgimento de relevantes indagações acerca do que se deve entender por rateio em partes iguais da benesse referida, nos termos da legislação previdenciária, especialmente no que toca à Lei nº 8.213/90.

Tal quadro fático, na medida em que as relações familiares e socioafetivas atingem um alto nível de diversificação e complexidade dentro da sociedade contemporânea, delinea terreno bastante fértil para a eclosão de interesses colidentes entre os integrantes de núcleos e entidades familiares, o que denota claramente a necessidade de adoção de um parâmetro equânime para a estipulação das parcelas cabíveis aos dependentes do falecido no caso concreto.

Neste íterim, tem-se afigurado tarefa cada vez mais árdua a que versa a respeito da quantificação dos valores provenientes do benefício de pensão por morte aos economicamente dependentes do *de cuius* à data de ocorrência do sinistro.

Cuida-se, neste aspecto, de decisão de premente importância na vida desses pleiteantes, haja vista que a pensão por morte constitui verdadeira reposição da renda que em vida era auferida pelo ex-segurado, cuja falta deve ser imediatamente suprida pela Previdência Social quando comprovados os requisitos exigidos pelo benefício, sob pena de aqueles indivíduos se verem inesperadamente desamparados e sem quaisquer condições de subsistência.

Nesta senda, julgadores e entes administrativos responsáveis pelo deferimento de tal benesse previdenciária, com o escopo de suprir a margem interpretativa deixada pela legislação previdenciária, vêm adotando entendimentos muitas vezes antagônicos entre si no que diz respeito às parcelas efetivamente cabíveis, neste talante, ao(à) ex-cônjuge detentor(a) de pensão alimentícia e ao(à) companheiro(a) do falecido.

Esta realidade, além de deflagrar uma sensação de insegurança para aqueles que mantinham vínculos afetivos com o falecido, instituidor do benefício previdenciário, haja vista ficarem ao alvitre de terceiros para a mensuração do

quantum ao qual fazem jus na qualidade de dependentes, provoca grande discussão sobre qual seria a leitura mais plausível e conveniente dos dispositivos da Lei de Benefícios que versam sobre a divisão das quotas atinentes à pensão por morte.

Neste sentido, tal estudo almeja contribuir sobremaneira para a amenização das tensões e incertezas compartilhadas pelos beneficiários que exsurtem com a morte de um ente querido, os quais, em muitos casos, já não nutrem relações muito amistosas entre si e que, além de estarem sofrendo por sua, em regra, dolorosa perda, ficam à mercê de decisões que não logram êxito em dar a interpretação mais viável à norma previdenciária.

Para tanto, partir-se-á de uma análise, sob a ótica do direito previdenciário, dos contornos históricos e sociais que esculpiram o instituto da pensão por morte, seu conceito, todos os requisitos necessários para sua concessão, bem como identificar, dentre outros aspectos, sua finalidade, implicações no plano real e questões controvertidas concernentes.

Já em um segundo momento, dentro das perspectivas do direito de família contemporâneo, será feita a delimitação dos institutos da união estável, do concubinato, do casamento, das formas de dissolução do mesmo, do direito à percepção de alimentos daí advindo, apontando-se as características e decorrências jurídicas de cada um.

Por derradeiro, tomando-se por base as diretrizes traçadas pelo direito previdenciário em relação à pensão por morte e pelo direito de família, por seu turno, frente às entidades familiares e socioafetivas, averiguar-se-á os posicionamentos interpretativos acerca da estipulação do percentual cabível ao(à) companheiro(a) e ao(à) ex-esposo(a), titular de alimentos, em sede de pensão por morte, demonstrando-se a relevância e o interesse jurídico resguardado em cada um deles.

Logo, ao procurar sanar uma dúvida que cada vez mais impregna o direito previdenciário, mas que tem sua gênese também calcada no direito de família, o presente trabalho, sem a pretensão de exaurir o tema, locupleta-se, em última análise, pela preocupação com o apaziguamento da animosidade proveniente da complexa gama de relações socioafetivas existentes, através da busca por uma interpretação estanque e que vá ao encontro do espírito da lei previdenciária no que tange à pensão por morte, objetivo este intentado por meio do método de procedimento comparativo.

1 A PENSÃO POR MORTE

1.1 Origem do instituto e atual conceituação

O direito à proteção social do trabalhador e dos que dele dependem para sobreviver tem origem no modo como se estruturou o Estado, bem como nas funções que lhe deveriam competir, circunstâncias que foram lapidadas lentamente dentro de um processo histórico.

O Estado atual, por exemplo, apresenta, dentre suas louváveis atribuições, a de proteção social dos indivíduos premidos de sua subsistência por evento que cerceou ou mesmo elidiu a possibilidade de angariamento de subsídios, não só próprios, mas também com relação a terceiros que efetivamente eram os responsáveis pelo custeio de vida destes mesmos indivíduos. Essa proteção, vale dizer, encontra-se enraizada nas políticas de Seguridade Social, em especial a Previdência Social.

Muito embora em eras pretéritas o trabalho tenha sido relegado a um segundo plano, como ocorria na Antiguidade Clássica, onde a escravidão e o servilismo eram as formas predominantes de exercício laboral, com a eclosão da Revolução Industrial tal panorama foi reescrito, passando o trabalho a figurar como ensejador de retribuição pecuniária (paga pelo empregador) a quem o prestava (operário), ou seja, um meio de vida, ainda que não nas ideais condições.

Justamente por isso e, albergando-se nos ideais difundidos pela Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), a classe trabalhadora, durante todo o século XIX, promoveu inúmeras manifestações por melhores condições de serviço e de subsistência, já que não havia até então qualquer preocupação da máquina estatal com a exploração à qual estavam sendo submetidos os obreiros por parte de seus respectivos empregadores.

Neste contexto, o Estado, ao tomar ciência dos anseios sociais de uma classe hipossuficiente, subordinada ao livre alvitre de seus patrões, viu-se obrigado a agir, deixando de ser um coadjuvante inerte para assumir relevantíssimo protagonismo dentro da sociedade, tendo como papel promover uma mudança paradigmática

contundente. Surge então o Estado Social, também chamado de Estado de Bem-Estar, com o nítido almejo de amenizar e, conquanto possível, erradicar as dificuldades que grande parte do corpo social enfrentava para sobreviver.

A partir daí, passa a ter lugar a proteção social, que, nos termos de Castro e Lazzari, “é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade.”¹

Aos poucos, o Estado passa a abrir mão de uma política exclusivamente assistencialista, assim entendida como aquela que ofertava pensões pecuniárias e moradia tão somente aos economicamente carentes, adotando então uma concepção de que a solidariedade social em seu todo deve ser praticada, afinal de contas

*O ser humano nasce integrando uma coletividade, vive sempre em sociedade e assim considerado só pode viver em sociedade. Nesse sentido, o ponto de partida de qualquer doutrina relativa ao fundamento do direito deve basear-se, sem dúvida, no homem natural; não aquele ser isolado e livre que pretendiam os filósofos do século XVII, mas o indivíduo comprometido com os vínculos da solidariedade social. Não é razoável afirmar que os homens nascem livres e iguais em direito, mas sim que nascem partícipes de uma coletividade e sujeitos, assim, a todas as obrigações que subentendem a manutenção e desenvolvimento da vida coletiva.*²

Na Europa, muitos foram os embates encabeçados pelos obreiros em prol da redução das desigualdades sociais, de um trabalho que fosse melhor remunerado e do fim da exploração exercida pelos detentores dos meios de produção, panorama que levou os Estados a promoverem políticas de proteção aos indivíduos oprimidos, como bem relata a doutrina:

Os Estados da Europa, precursores da ideia de proteção estatal ao indivíduo vítima de infortúnios, estabeleceram, de maneira gradativa, da segunda metade do século XIX até o início do século XX, um sistema jurídico que garantiria aos trabalhadores normas de proteção em relação aos seus empregadores nas suas relações contratuais, e um seguro – mediante contribuição destes – que consistia no direito a uma renda em caso de perda da capacidade de trabalho, por velhice, doença ou invalidez, ou a pensão por morte, devida aos dependentes. Assim se define uma nova política social, não mais meramente *assistencialista* – está lançada a pedra fundamental da Previdência Social.³

¹ LEITE, Celso Barroso *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 39.

² *Ibidem*. DUGUIT, Léon *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, p. 41.

³ *Ibidem*.

Assim, o intervencionismo estatal no âmbito previdenciário, muito embora o liberalismo pudesse apontar em sentido contrário, não arrefeceu, ao contrário, perdurou até pouco depois do término da Segunda Guerra Mundial sob o sistema *bismarckiano*, assim denominado em homenagem ao estadista alemão, Chanceler Otto Von Bismarck, editor da Lei do Seguro Social em 1883, na Alemanha⁴, sistema este em que apenas os empregadores e os próprios empregados contribuíam compulsoriamente para que, em havendo qualquer sinistro, pudessem estar segurados contra suas consequências.

Porém, posteriormente, tal sistema acabou por ser suplantado pelo proposto por Lorde William Henry Beveridge, no qual se consolidou a ideia de um regime de previdência universal, ou seja, com a participação compulsória de toda a coletividade. Nesta senda, o regime *beveridgeano*, como ficou consagrado, encampou uma perspectiva totalmente inovadora: a de que toda a sociedade contribui para a implementação de um somatório de reserva previdenciária, para que, em sobrevindo eventos danosos estipulados pelas legislações correlatas, possam ser retiradas parcelas integrantes do fundo previdenciário por quaisquer indivíduos afetados.

Assim, como bem esclarecem Castro e Lazzari, em lição de Borges:

Em seu trabalho, Beveridge, usando as teorias de Keynes e revendo conjunto das poor laws, propôs um amplo sistema de proteção ao cidadão, chamado “Sistema Universal da Luta contra a Pobreza”. Este sistema propiciou a universalização da previdência social na Grã-Bretanha, já que a proteção social se estendia a toda a população, não apenas aos trabalhadores, e propiciava um amplo atendimento à saúde e um sistema de proteção ao desemprego.⁵

Nota-se, neste íterim, que a diferença vislumbrada entre o sistema *bismarckiano* e o *beveridgeano* diz respeito ao número de indivíduos que se apresenta como destinatário, assim como, por conseguinte, o campo de atuação estatal no fornecimento da proteção social.

Neste âmbito, vários países, ao perceberem os meandros em que se colocava o sistema de Beveridge, bem como por verificarem a configuração de novos rumos políticos e sociais no mundo, resolveram remodelar seus diplomas normativos, procurando adaptá-los a um latente paradigma: a universalização dos direitos sociais.

Tal foi o impacto causado por estas ideias que os direitos sociais foram

⁴ ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 03. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2007, p. 31.

⁵ BORGES, Mauro Ribeiro *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 46.

elevados à categoria de direitos fundamentais, circunstância facilmente observada pela leitura do artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.⁶ Ademais, insta salientar que o germe do *Welfare State* (Estado Social) foi exatamente a doutrina de *Beveridge*.

E é lastreado nos contornos acima traçados que advém a preocupação do ordenamento jurídico pátrio, pelo Estado brasileiro, com o risco social degringolado pela morte de trabalhadores, remontando à longa data, sendo que sua mais pretérita previsão normativa consubstanciou-se com o advento da Constituição Federal de 1946, muito embora não fosse revestida com os contornos atuais, posto que a aludida Carta Magna restringiu-se a categorizar genericamente a previdência contra as consequências do óbito como preceito fundamental.⁷

Posteriormente, já com a terminologia de “pensão”, tal preocupação veio a ganhar a roupagem de benefício previdenciário com a Lei nº 3.807/60, a qual estatua o seguinte em seus artigos 36 e 37, respectivamente:

Art 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37.

Art 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).⁸

Em momento subsequente, conforme preleciona Martins, a Constituição Federal de 1967, bem como a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, suprimiram o termo “pensão”, preferindo o uso das expressões “previdência social nos casos de morte” e “previdência social em casos de morte”, respectivamente, arraigando, neste

⁶ Artigo XXV. “1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Paris, França. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 25 nov. 2012.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 22. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005, p. 389.

⁸ BRASIL. **Lei nº 3.807**, de 26 de agosto de 1960. Brasília, DF. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

ínterim, teor muito semelhante ao extraído do texto constitucional de 1946⁹.

Por sua vez, com o advento da Constituição Federal de 1988, restou expressamente consagrada a expressão “pensão por morte”, especificamente em seu art. 201, V¹⁰. Tal nomenclatura encontrou respaldo, posteriormente, na Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, no que, como observa Martins, foi muito feliz o legislador, já “que o vocábulo ‘pensão’ é muito amplo, ou seja, é gênero do qual são espécies a pensão alimentícia do Direito Civil e a pensão por morte do Direito Previdenciário”¹¹.

Assim, malgrado o Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social) ainda engendrasses o termo genérico “pensão”¹², como visto, a expressão “pensão por morte”, notadamente por discriminar corretamente e individualizar a benesse previdenciária ora tratada, suprimiu as lacunas conceituais anteriores, o que foi digno de elogios pela doutrina.

A par do breve relato histórico, da conjugação do preconizado pela Carta Magna de 1988 e da denominada Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91¹³), emanou o atual conceito de pensão por morte. Neste ínterim, tal benefício atualmente consiste na prestação previdenciária de caráter eminentemente alimentar destinada aos que guardam relação de dependência econômica com o *de cujus* na data de seu falecimento, desde que este ostente, à época, qualidade de segurado ou tenha condições de implementar os requisitos para concessão de aposentadoria.

⁹ Art. 157 “A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;”. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012.

¹⁰ Art. 201 “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.” BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.*

¹² Art. 47. “A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais.” BRASIL. **Decreto nº 89.312**, de 23 de janeiro de 1984. Brasília. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1984/89312.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

¹³ Art. 74. “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.” BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012.

Neste sentido, Castro e Lazzari inferem que

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74 da Lei do RGPS. Trata-se de prestação de tratamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido. Em face disso, considera-se direito irrenunciável dos beneficiários que fazem jus a ela.¹⁴

Note-se que até o implemento da Lei nº 8.213/91, por uma tradição essencialmente patriarcal, o ex-cônjuge do sexo masculino não tinha direito ao gozo do benefício de pensão por morte, motivo pelo qual os autores retromencionados houveram por bem gizar que tanto homem quanto mulher poderiam pleitear a benesse. Tal questão, em verdade, já havia sido pacificada com a entrada em vigor do texto constitucional de 1988, o qual estabeleceu a igualdade entre todos os indivíduos perante a lei¹⁵.

Outro aspecto de relevância diz respeito à continuidade da qual é dotada a prestação pecuniária, posto que esta se estende até que cesse a dependência econômica dos que necessitavam dos auferimentos financeiros do ex-segurado para sobreviver, nos moldes do art. 77 da Lei nº 8.213/91¹⁶.

De maneira mais sucinta, mas não menos objetiva, Martins assevera que “conceitua-se a pensão por morte como o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado”¹⁷, onde fica claro que o fator morte é o responsável direto pela deflagração da benesse, posto que promove a direta ruptura do *status quo ante* (provimento das necessidades pelo contribuinte previdenciário).

De outra banda, Alencar disserta que pensão por morte é

[...] o benefício a que têm direito os dependentes do segurado que faleceu. Para conceder esse benefício não se exige carência (tempo mínimo de contribuição), mas é preciso que a morte tenha ocorrido enquanto presente a qualidade de segurado, exceto no caso de o falecido ter em vida adquirido, porém não exercido, o direito a uma das aposentadorias da Previdência

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 679.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.*, p. 390.

¹⁶ Art. 77. “A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes 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 ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.” *op.cit.*

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *loc.cit.*

Social.¹⁸

Como se percebe, ao contrário do que exigia a legislação precedente (Lei nº 3.807/60 e Decreto nº 89.312/84), não mais se faz necessário um total mínimo de contribuições vertidas ao Regime Geral da Previdência Social para obtenção do benefício previdenciário. Da mesma forma, mesmo quando não presente a qualidade de segurado, mas satisfeitos os requisitos para o deferimento de qualquer espécie de aposentadoria (vale dizer, especial, por tempo de contribuição, por invalidez ou por idade), haverá instituição de pensão, em clara evolução legislativa em prol da substituição da verba ganha outrora pelo trabalhador e repassada a seus dependentes.

Por derradeiro, dentro dos aspectos conceituais apontados pela doutrina previdenciária, cumpre referir que Duarte traz mais um ponto lapidar sobre a aludida benesse previdenciária, qual seja, o de que “se por meio de parecer médico pericial ficasse reconhecida a existência de incapacidade permanente do falecido dentro do ‘período de graça’”¹⁹, ainda assim o mesmo poderia instituir pensão previdenciária.

Consoante daí se depura, abre-se mais uma possibilidade para o preenchimento do requisito indispensável à percepção da pensão por morte, que se consubstancia na análise conjugada dos artigos 102 e 15, I, ambos da Lei 8.213/91, os quais serviram de fonte normativa para a edição do Enunciado nº 26 da Advocacia Geral da União, nos seguintes termos: “para a concessão de benefício por incapacidade, não será considerada a perda da qualidade de segurado decorrente da própria moléstia incapacitante”, como bem aponta Duarte.²⁰

Sedimentado o conceito de pensão por morte, faz-se mister esmiuçar seus três principais requisitos, quais sejam: o óbito do instituidor, o preenchimento de sua qualidade de segurado e a dependência econômica.

1.2 Requisitos para concessão

¹⁸ ALENCAR, Hermes Arrais. *op. cit.*, p. 479.

¹⁹ DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. 07. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 334.

²⁰ *Ibidem*.

No que se refere ao óbito do segurado, não pairam muitas dúvidas. Com efeito, via de regra, a data de início do benefício é determinada pela data do falecimento do instituidor da pensão, a não ser que a data do requerimento do benefício diste mais de trinta dias do sinistro ou a morte seja presumida. É o que se verifica da leitura dos incisos I, II e III do art. 74 da Lei de Benefícios.

Alencar faz ainda a ressalva de que

a pensão devida aos dependentes menores de 18 anos ou incapazes começa a ser contada, para efeitos financeiros, a partir da morte do segurado, independentemente da data do requerimento do benefício.²¹

Na mesma toada, esclarece Martins que “não corre prazo de prescrição para o pensionista menor, incapaz ou ausente, quanto à pensão por morte”.²²

Outrossim, de grande importância para se determinar as regras aplicáveis à pensão por morte o princípio do “*tempus regit actum*”, segundo o qual, na órbita do Direito Previdenciário, “a concessão da pensão é regida pela lei vigente na data do óbito”.²³

Ademais, no que concerne à morte presumida, cabe salientar que a pensão, neste caso, será concedida em caráter provisório, haja vista que tal presunção pode vir futuramente a ser elidida. De acordo com o art. 78 da Lei nº 8.213/91²⁴, é exigido um prazo de seis meses de ausência para a configuração da pensão provisória, a qual poderá vir a se transformar em definitiva “com a declaração de ausência nos prazos estabelecidos pelo Código Civil”.²⁵ Nesse caso, a data de início do benefício deve ser fixada na data da decisão judicial que declara a ausência.

Por óbvio, caso o segurado reapareça, a pensão será imediatamente cessada, não necessitando os dependentes restituir qualquer valor percebido, a não ser que se constate conduta de má-fé.

Outra hipótese de concessão é a que se dá com o desaparecimento do segurado em decorrência de catástrofe, acidente ou desastre, sendo devida a

²¹ ALENCAR, Hermes Arrais. *op.cit.*, p. 490.

²² MARTINS, Sérgio Pinto. *op cit.*, p. 393.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Art. 78. “Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção. § 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo. § 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.”, *op. cit.*

²⁵ DUARTE, Marina Vasques. *op.cit.*, p. 336.

pensão “da data da ocorrência, mediante prova hábil”²⁶ e sem necessidade da decisão judicial (declaração de ausência).²⁷ Neste diapasão, segundo Castro e Lazzari, são aceitos como prova do desaparecimento:

[...] boletim de ocorrência policial, documento confirmando a presença do segurado no local do desastre, noticiários dos meios de comunicação e outros. Nesses casos, quem recebe a pensão por morte terá de apresentar, de seis em seis meses, documento sobre o andamento do processo de desaparecimento até que seja emitida a certidão de óbito.²⁸

Já no que diz respeito ao segundo requisito (qualidade de segurado), como sinalado *supra*, admite mitigação. Antes disso, porém, necessário definir a aludida exigência, a qual, segundo Alencar, “como regra [...] é mantida enquanto exista contribuição para a Previdência”.²⁹ Porém, a Lei nº 8.213/91 prevê o chamado “período de graça” como forma de ampliação da cobertura previdenciária.

Conforme leciona o doutrinador *retro*, “no período de graça não há contribuições para a Previdência, mas remanesce a qualidade de segurado, por ficção legal, pelo lapso de tempo previsto pelo artigo 15 da Lei de Benefícios”.³⁰

Assim, se o segurado faleceu durante seu período de graça, restará preenchido o requisito ora analisado. Além disso, os §§ 1º e 2º do aludido art. 15 da Lei de Benefícios³¹ preveem duas situações de prorrogação do período de graça.

Ainda na esteira dos ensinamentos de Alencar, diante do embate travado entre dependentes do falecido e a Previdência Social, ocasionado pela redação

²⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 681.

²⁷ DUARTE, Marina Vasques. *op. cit.*

²⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 682.

²⁹ ALENCAR, Hermes Arrais. *op. cit.*, p. 200.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Art. 15. “Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício; II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso; V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. § 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. § 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social. § 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”, *op. cit.*

original do art. 102 da Lei 8.213/91³², o legislador pátrio houve por bem promover alterações para que não mais pairassem dúvidas a respeito das situações em que, embora restasse concretizada a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, mesmo assim haveria direito à percepção da benesse previdenciária, disciplinando o seguinte a partir da Lei nº 9.528/97, a qual alterou o supracitado dispositivo legal, promovendo o acréscimo dos §§ 1º e 2º, nos seguintes moldes:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.³³

Portanto, se o falecido perdeu essa qualidade de segurado quando ainda em vida, mas implementou os requisitos para a aposentadoria, haverá direito ao deferimento da pensão por morte.³⁴

Como daí se depreende, trata-se de caso específico de percepção do benefício mesmo sem a exigência de comprovação da qualidade de segurado, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.³⁵

Por fim, consoante ressaltam Castro e Lazzari

³² Art. 102. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.", *op. cit.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.**

É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 524.006. Embargante: Maria Marta Santos de Souza. Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. 08 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118977/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-524006-mg-2004-0093753-3-stj>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 416: **É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0416.htm>. Acesso em: 24 nov. 2012.

Não é devida pensão por morte quando na data do óbito tenha ocorrido perda da qualidade de segurado, salvo se [...] por meio de parecer médico-pericial ficar reconhecida a existência de incapacidade permanente do falecido, dentro do período de graça³⁶.

De outra monta, no que toca ao requisito da dependência econômica, mister tecer algumas ponderações, frente à complexidade gerada pelo assunto.

Pois bem. De acordo com o art. 16 da Lei de Benefícios, são considerados dependentes dos segurado:

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

II – os pais;

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menos de 21 anos, ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

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

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

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

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.³⁷

Nestes termos, defende Alencar que a única presunção absoluta que a norma comporta é a do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, devendo os demais dependentes listados no inciso I comprovar sua respectiva dependência (presunção relativa).³⁸ Deste posicionamento discordam Castro e Lazzari, aduzindo que todos os indivíduos elencados no inciso I gozam de presunção absoluta.³⁹

Ponto nevrálgico que encorpa a discussão do tema proposto no presente trabalho encontra-se previsto no art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91.⁴⁰ Através de sua

³⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 680.

³⁷ *Op. cit.*

³⁸ ALENCAR, Hermes Arrais. *op.cit.*, p. 485.

³⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*

⁴⁰ Art. 76. “A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

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

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

leitura, verifica-se que é *conditio sine qua non* para a presunção de dependência econômica do cônjuge divorciado ou separado judicialmente, ou de fato, o recebimento de pensão alimentícia do *de cujus*.⁴¹

Nesta senda, lembra Alencar ainda que “a sentença que julgou a separação judicial, tanto litigiosa, como consensual, produz efeitos à data de seu trânsito em julgado [...] e não da averbação do registro de casamento”.⁴²

Porém, na contramão da literalidade normativa, vale dizer que o Superior Tribunal de Justiça, respaldando o teor da súmula nº 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos⁴³, também firmou entendimento, nos termos da súmula nº 336⁴⁴, no sentido de que a ex-esposa, separada ou divorciada, mesmo que tenha renunciado aos alimentos, pode sim fazer jus à pensão por morte instituída por seu ex-cônjuge, desde que comprovada a necessidade econômica, superveniente à data da dissolução conjugal, mas contemporânea à data do sinistro. É o que se depura da análise jurisprudencial.⁴⁵

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – PENSÃO POR MORTE – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – LEI 8.213/91, art. 76, §§ 1º E 2º - AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido. Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas. Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e consequentemente a improcedência do pedido. Recurso conhecido e provido. Recurso Especial nº 602978. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrida: Maria da Dores Lino. Relator(a): Ministro Jorge Scartezini. 1º de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19497125/recurso-especial-resp-602978-al-2003-0197966-7-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

⁴² ALENCAR, Hermes Arrais. *op.cit.*, p. 486.

⁴³ BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Súmula nº 64: **A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito a pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr__064.htm>. Acesso em: 17 ago. 2012.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 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.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0336.htm>. Acesso em: 17 ago. 2012.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CÔNJUGE. PERCEPÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE ALIMENTOS POR OCASIÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA.**

Comprovada a dependência econômica em relação ao *de cujus*, o cônjuge separado judicialmente faz jus ao benefício de pensão pós-morte do ex-cônjuge, sendo irrelevante o não recebimento de pensão alimentícia anterior. Precedentes.

De outra banda, a chamada dependência econômica superveniente ao óbito costuma ser rechaçada, sendo importante, neste íterim, a lição transcrita *infra*:

“Em resumo, a pensão previdenciária devida ao cônjuge separado visa a dar continuidade ao amparo que já vinha sendo outorgado anteriormente à morte. Ao revés, é incompatível ao sistema que, decorrido longo período de ruptura da vida em comum, sem qualquer auxílio material, venha o cônjuge a pleitear a condição de dependente, a partir de um estado de miserabilidade ostentado após a morte do segurado, arrostando igualdade de condições com companheira e/ou filhos do *de cujus* presentes no seu passamento. Não seria demasiado dizer que, a valer tal entendimento, estar-se-ia a criar novo objetivo ao matrimônio: o da cobertura previdenciária incondicionada! Ora, gravitando o contrato de casamento em torno do conceito de *affectio maritalis*, a partir da ruptura da vida em comum, com o esfacelamento de tal núcleo afetivo, a persistência da geração de efeitos jurídicos patrimoniais daí advindos não resiste à interpretação literal, racional, sistemática e teleológica e ao próprio ideal de justiça, chocando-se os interesses legítimos dos reais dependentes do segurado no momento da morte”.⁴⁶

Como é perceptível, tal posicionamento encontra-se assente com o princípio do “*tempus regit actum*”, bem como com o ideal de contemplação daqueles efetivos dependentes econômicos, ou seja, os que realmente mantiveram uma relação afetiva com o ex-segurado até seu momento derradeiro.

Sob outro prisma, em que pese pare dissonância doutrinária quanto à natureza da presunção da dependência econômica quanto à companheira e ao companheiro, Alencar aduz que o Decreto nº 3.048/99 exige, para comprovação de união estável e, por conseguinte, da dependência econômica, a apresentação de pelo menos três documentos ali listados⁴⁷, posto que é exigida prova material e não reconhecida a meramente testemunhal perante a Previdência Social.

Neste diapasão, salientando-se a não taxatividade do rol, a atual redação do referido Decreto é a seguinte:

Art. 22. [...] § 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;
- II - certidão de casamento religioso;
- III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
- IV - disposições testamentárias;

Agravo regimental improvido. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.295.320. Agravante: União. Agravada: Lucia Maria Brilhante Maia. Relator(a): Ministro César Asfor Rocha. 19 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22267615/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1295320-rn-2011-0287716-0-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

⁴⁶ AURVALLE, Luís Alberto d’Azevedo *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João. *op. cit.*, p. 685.

⁴⁷ ALENCAR, Hermes Arrais. *op.cit.*, p. 487 e 488.

- V- (revogado);
- VI - declaração especial feita perante tabelião;
- VII - prova de mesmo domicílio;
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- X - conta bancária conjunta;
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- XIII- apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
- XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.⁴⁸

Asseveram Castro e Lazzari que, caso a companheira venha a pleitear judicialmente pensão por morte já percebida pela ex-esposa e filhos do ex-segurado, “indispensável é o chamamento ao processo, nos exatos termos do art, 47 do Código de Processo Civil, como litisconsortes passivos necessários”⁴⁹, até mesmo para contemplar da melhor maneira possível o princípio do contraditório. Tal situação também se faz pertinente na hipótese de ação interposta pelo cônjuge, devendo haver citação da concubina, muito embora a legitimidade desta seja discutível tanto na seara jurisprudencial quanto doutrinária, como se demonstrará no capítulo seguinte.

Insta salientar que a viúva que contrai novas núpcias, fruidora do benefício de pensão por morte, oriunda da dependência econômica frente ao *de cujus*, não perde esse direito por ocasião de novo relacionamento marital, conforme se depreende da jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, a não ser que fique evidenciado que daí decorreu melhoria na situação econômica da mulher.⁵⁰

⁴⁸ BRASIL. **Decreto nº 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

⁴⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO VIÚVA. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO. SÚMULA 170 – TFR.** O direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170 – TFR. Recurso conhecido, mas desprovido. Recurso Especial nº 223809. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrida: Osmarina Silveira de Souza. Relator(a): Ministro Gilson Dipp.

Por fim, necessário aferir-se o conceito de “família previdenciária”. Neste contexto, o Direito Previdenciário, como gizado até aqui, deve preocupar-se sobremaneira mais com a manutenção econômica da família (dependentes), quando esta for afetada pelo óbito do segurado, do que com a formação desta, situação que fica a cargo, em especial, do Direito de Família.

Todavia,

É relevante não perder de vista que o Direito previdenciário, apesar de ostentar autonomia, possuindo princípios e institutos específicos, constantemente dialoga com os demais ramos do direito. Especificamente, quando estudamos quem são os dependentes da previdência, além da legislação específica, tem sido importante considerar os conceitos da Constituição e do Direito Civil, particularmente, do Direito de Família, devidamente lapidados pelos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro.

Por isso, o conjunto dos dependentes do segurado, ou como preferem alguns, “a família previdenciária”, prevista no art. 16, não será exatamente igual à família do Direito Civil, ou ao conjunto dos sucessores do segurado, ou aos familiares reconhecidos como dependentes que permitem abatimentos do imposto de renda.⁵¹

Trata-se, assim, ilustrativamente, de discernir o dependente, integrante da “família previdenciária”, do sucessor, membro, por sua vez, da família para fins civis, ou, em outros termos, de dizer que os valores auferidos a título de pensão por morte pelo dependente não poderão ser repassados aos, por seu turno, seus dependentes, quando de seu óbito (vínculo personalíssimo), ao passo que a herança adquirida pelo sucessor em vida pode ser transmitida, sem qualquer óbice, aos seus sucessores, quando de sua morte.

Ressaltam ainda as doutrinadoras que “nem sempre o reconhecimento do vínculo civil será suficiente para habilitar os parentes próximos do segurado para a percepção de prestações previdenciárias”⁵², mormente porque a dependência econômica daqueles para com este pode muito bem não se verificar na prática.

1.3 Aspectos Complementares

28 de fevereiro de 2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/318284/recurso-especial-resp-223809-sc-1999-0064854-4-stj>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

⁵¹ FOLLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade. **Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 89 e 90.

⁵² *Ibidem*.

Já no que diz respeito ao valor da pensão por morte concedida, como bem assinala Duarte, até a edição da Lei de Benefícios (1991), “era de 50% do salário de benefício, mais 10% por dependente, até o máximo de cinco (art. 48, CLPS/84).⁵³

Posteriormente a esse diploma normativo, a fonte de custeio passou a ser o valor da aposentadoria que o segurado, percebia ou que pelo menos teria direito se estivesse aposentado à época do falecimento, num valor de 80% para seu clã, mais tantas parcelas de 10% sobre a aposentadoria tantos quantos fossem os dependentes, até o máximo de dois.⁵⁴

Ademais, “caso o falecimento fosse consequência de acidente de trabalho, o valor era de 100% do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso”⁵⁵ aos dependentes do *de cuius*. Porém, com o advento da Lei nº 9.032/95, o valor da renda mensal do benefício, seja qual fosse sua proveniência (acidentária ou não), passou a corresponder a 100% do salário de benefício, qualquer que fosse a quantidade de dependentes habilitados.

Ato contínuo, a renda mensal inicial, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91⁵⁶, assumiu o *quantum* de 100% da aposentadoria que o segurado auferia ou sobre aquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, por ocasião de seu óbito.⁵⁷

Como é cediço, tantas mudanças legislativas quanto ao valor devido e sua fórmula de cálculo acabaram por ser alvo de inúmeras ações judiciais, as quais tinham o escopo de ver os dependentes de ex-segurados contemplados com os valores mais vantajosos, independentemente das datas das mortes destes. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, consoante aduzem Castro e Lazzari:

[...] decidiu que a Lei nº 9.032/95 não atinge os benefícios cuja data de início é anterior à edição da norma. Prevaleceu o entendimento da ausência da fonte de custeio adequada para a pretendida revisão, como exige o parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que diz que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.⁵⁸

Tal entendimento é o adotado atualmente, registre-se.

⁵³ DUARTE, Marina Vasques. *op.cit.*, p. 338.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 688.

⁵⁶ Art. 75. “O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.”, *op. cit.*

⁵⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *loc. cit.*

⁵⁸ *Ibidem*.

Outrossim, conforme preceitua o art. 77, *caput*, da Lei de Benefícios, em havendo concorrência entre pensionistas, o benefício será rateado entre todos em partes iguais, sendo admitida a possibilidade de ganhos inferiores à monta atinente a um salário mínimo. Como tal dispositivo é o foco do presente trabalho, será tratado com todos os seus detalhes e divergências que sobre si recaem doravante.

Compete aqui, em verdade, sinalar situação que não raramente tem lugar: a habilitação posterior de dependente na seara administrativa a fim de também vir a perceber pensão por morte. Na lição de Martins, “qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirão efeito a contar da data de inscrição ou habilitação”.⁵⁹ É o que determina o art. 76 da Lei nº 8.213/91.

A razão para que a chamada “habilitação tardia” não gere efeitos retroativos à data do óbito em prol deste último dependente, segundo Alencar, encontra-se

[...] no fato de que a Previdência paga, na integralidade, o valor devido a título de pensão ao(s) herdeiro(s) habilitado(s) à pensão. O beneficiário que se habilita supervenientemente somente faz jus às prestações posteriores à sua habilitação, porque as anteriores foram satisfeitas em prol dos que antes se habilitaram. Não existe por parte da Previdência nenhum ganho ou enriquecimento sem causa.⁶⁰

Desta forma, o arcabouço normativo previdenciário, como exposto, procura resguardar a habilitação prévia em detrimento do dependente tardio, seja ele menor ou não, uma vez que, muito embora se argumente que a prescrição não corre contra os menores e incapazes e que por isso haveria legitimidade destes indivíduos em postularem as prestações devidas desde a data do óbito,

[...] Somente há que se falar em prescrição quando existirem prestações VENCIDAS ou quaisquer restituições ou diferenças DEVIDAS pela Previdência Social. Na habilitação tardia, todas as prestações foram satisfeitas oportunamente ao herdeiro regularmente habilitado à pensão.⁶¹

Muito embora tal benesse previdenciária seja de caráter continuado, sua cessação em algum momento ocorrerá. Com efeito, preceitua Duarte que o termo final da pensão por morte pode ocorrer: pela morte do pensionista, pela emancipação ou completude dos 21 anos de idade por parte do pensionista menor ou pelo término da invalidez (pensionista inválido).⁶²

⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *op cit.*, p. 391.

⁶⁰ ALENCAR, Hermes Arrais. *op.cit.*, p. 491.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² DUARTE, Marina Vasques. *op.cit.*, p. 336.

Resume Alencar ainda que “pela extinção da cota do último pensionista”⁶³ há cessação do benefício. Outrossim, acrescentam Castro e Lazzari que também sucede o término da benesse “para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição”.⁶⁴

Quanto ao dependente menor de 21 anos e não emancipado, necessário fazer algumas ponderações. Neste ínterim, quando do óbito, mesmo que o dependente já tenha completado 21 anos ou tenha sido emancipado, mas tendo comprovado acometimento por invalidez anterior à feitura da aludida idade, fará jus à pensão por morte, o que não ocorreria se a incapacidade fosse superveniente, haja vista que, sob o ponto de vista legal (art. 72, § 2º, I, Lei nº 8.213/91), perderia sua qualidade de dependente.⁶⁵

Todavia, há corrente doutrinária com entendimento contrário, sustentando que tal restrição não encontra eco no arcabouço normativo previdenciário, assim como deixa de atender aos interesses de hipossuficientes, na medida em que lhes retira a condição de dependentes única e exclusivamente por uma questão temporal, arredando um direito premente frente às suas necessidades.

Neste sentido, aduzem Castro e Lazzari que a regra de concessão de pensão por morte apenas àqueles indivíduos que ficaram inválidos antes dos 21 anos de idade ou da emancipação não merece ser recepcionada,

[...] pois cria restrição não prevista na Lei de Benefícios e afasta a concessão da prestação previdenciária justamente nos casos de flagrante vulnerabilidade social enfrentadas pelos dependentes inválidos. Ou seja, comprovada a invalidez antes do óbito, o benefício deve ser concedido, mesmo que a invalidez tenha surgido após a hipótese de cessação da dependência.⁶⁶

Sem embargo dessa discussão, a jurisprudência pátria vinha entendendo que a pensão por morte poderia ser prorrogada até os 24 anos, caso o beneficiário estivesse cursando o ensino superior, não se mostrando cabível retirar abruptamente os recursos que lhe serviam de suporte nos estudos.⁶⁷

Desafortunadamente, tal entendimento restou rechaçado pela súmula nº 74

⁶³ ALENCAR, Hermes Arrais. *op.cit.*, p. 498.

⁶⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 690.

⁶⁵ DUARTE, Marina Vasques. *op.cit.*, p. 341.

⁶⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 690 e 691.

⁶⁷ DUARTE, Marina Vasques. *op.cit.*

do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁶⁸, sendo que o mesmo teor tomou a súmula nº 37 dos Juizados Especiais Federais pela Turma Nacional de Uniformização.⁶⁹

Por derradeiro, pertinente enaltecer a finalidade para a qual foi instituída a benesse de pensão por morte. Nos dizeres de Duarte, “o direito a uma previdência social implica a possibilidade de dispor do necessário para enfrentar as contingências que podem ocorrer na vida dos indivíduos”⁷⁰, não podendo o Estado deixar os contribuintes à mercê dos infortúnios sociais, desprovidos do auxílio correlato.

Sob este enfoque,

[...] a previdência social não se ocupa de amparar apenas o trabalhador, mas de igual maneira toda a sua família. Afinal, na impossibilidade de o segurado exercer atividade lucrativa, não é apenas ele que fica desamparado, mas todo o grupo familiar que dele depende financeiramente. Razão por que são considerados beneficiários de prestações previdenciárias também os dependentes daquele que está vinculado ao sistema que arcará com o risco social de eventual incapacidade laborativa ou até de sua morte.⁷¹

Logo, dependentes como o(a) companheiro(a) e o(a) ex-cônjuge titular de alimentos, vendo-se premidos do amparo financeiro anteriormente prestado pelo ex-segurado, ao se valerem do requerimento da pensão por morte (substitutiva da renda angariada pelo mesmo), precisam ser amparados pelo Estado concorrencialmente, sob pena de terem definitivamente ceifada sua subsistência. Tal é a finalidade para a qual se presta a pensão previdenciária no caso em voga.

A par disso e dissecadas as questões relevantes que advêm da essência da pensão por morte, passa-se a analisar os institutos concernentes ao Direito de Família, em seu peculiar dinamismo, a fim de promover a correta delimitação dos mesmos para fins de concessão daquela benesse previdenciária.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Súmula nº 74: **Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior.** Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas.php>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

⁶⁹ BRASIL. Juizados Especiais Federais. Súmula nº 37: **A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.** Disponível em: <http://www.soleis.com.br/sumulas_JEFs.htm>. Acesso em: 20 ago. 2012.

⁷⁰ DUARTE, Marina Vasques. *op.cit.*, p. 339.

⁷¹ *Ibidem*, p. 340.

2 OS NÚCLEOS SOCIOAFETIVOS E SUAS IMPLICAÇÕES SOB O PRISMA DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

O Direito de Família, conforme orientações e entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos, evoluiu muito com o decorrer dos anos, mormente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002. Neste sentido, Diniz preleciona que o Direito de Família deve ser entendido como

[...] o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares de tutela e curatela.⁷²

Neste bojo, necessário referir que a família, célula máter da sociedade, deixou de ser meramente, como ocorria em priscas eras, um grupo biologicamente unido, passando a ocupar um conceito cultural, moldado pelas transformações operadas nos campos valorativo e histórico, alicerçado na possibilidade de convivência afetiva. Assim, contata-se que a configuração dos grupos familiares está atualmente enraizada no afeto, e não mais estritamente no fator biológico.

Sensíveis a esta mudança de paradigma, o Código Civil de 2002, bem como a Constituição Federal de 1988, promoveram uma cisão conceitual com relação ao diploma civilista de 1916. Neste ínterim, de uma sociedade matrimonializada, vale dizer, onde a proteção dada pelo Direito de Família ficava adstrita ao casamento, e essencialmente patriarcal e hierarquizada (o homem era o chefe do clã), passou-se a uma perspectiva pluralista de família, com o devido reconhecimento de uniões estáveis e famílias monoparentais, aliado a um caráter democrático, livre de preconceções.

Ademais, a família deixou de ser aferida pelo viés meramente institucional, como se vislumbrava outrora, exemplificativamente, com regras sociais como a indissolubilidade do casamento, assumindo um caráter instrumental. Significa dizer, os membros do grupo familiar é que passaram a ser protegidos pelo direito e não mais a instituição em si, a fim de que as realizações e interesses pessoais de cada

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 07.

um pudessem ser atendidos e seus direitos, melhor resguardados, em prol de sua felicidade.

A corroborar o cunho interdisciplinar do qual é dotada a família contemporaneamente, confira-se a lição de Farias e Rosenvald acerca do assunto:

Funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no *afeto*, na *ética*, na *solidariedade recíproca entre os seus membros* e na preservação da *dignidade deles*. Estes são os referenciais da família contemporânea.

Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor, afeto. A família, enfim, não traz consigo a pretensão da inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico.⁷³

Logo, uma vez estando instituída pelos elementos supracitados, a família passa a arraigar um semblante eudemonista, isto é, voltado para a satisfação subjetiva dos anseios de cada um de seus componentes, o que a desatrela da vetusta imagem de que a configuração de uma entidade familiar deva remontar necessariamente a uma ótica patrimonialista, na qual o Estado assume o papel de máximo interventor em detrimento da autonomia privada.

Neste contexto, tendo em vista essencialmente o âmago socioafetivo que norteia o Direito de Família, alguns institutos mencionados alhures, por guardarem ligação intrínseca com o tema ora analisado, merecem um esclarecimento particular, notadamente a união estável (e sua distinção de concubinato), as formas de dissolução do vínculo marital e o direito a alimentos daí decorrente.

2.1 Da união estável e do concubinato

No que versa sobre os relacionamentos não conjugais *more uxório*, os quais já foram vistos com grande menosprezo e repúdio pela sociedade, quadro que persiste atualmente, quiçá em menor escala, vale referir que também gozam do *status* de família. Nesta senda, aduz Diniz que se deve “vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 04 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 41.

no casamento, mas também no companheirismo”.⁷⁴

No mesmo diapasão, sinala Coelho que “as famílias constitucionais (fundadas no casamento, união estável e monoparental) têm assegurados iguais direitos, sendo inconstitucional qualquer preceito de lei ordinária que as discrimine”⁷⁵, o que efetivamente encontra-se albergado na legislação pátria, notoriamente no art. 226, § 3º, da Carta Magna de 1988⁷⁶, bem como no art. 1723 do Código Civil de 2002⁷⁷.

Em que pese a existência de entendimento no sentido de que à união estável deve ser dispensado um tratamento inferior ao dado ao casamento, haja vista a redação do retromencionado dispositivo da Carta Maior fazer alusão à facilitação da conversão daquela neste, não se vislumbra uma ordem de hierarquia entre os institutos, muito embora se tratem de institutos distintos, pelo simples motivo de que, como já vergastado, o bem maior preconizado, quer pelo Direito de Família, quer pela Carta Magna, é a entidade familiar, independentemente das formalidades ínsitas à sua existência ou não. Neste diapasão,

Ao estabelecer a facilitação da conversão da união estável em casamento, o constituinte almejou, tão somente, tornar menos solene e complexo o matrimônio daquelas pessoas que, anteriormente, já conviviam maritalmente, como se casados fossem. Só isso. Não há, de nenhum modo, na referida disposição um intuito hierárquico, estabelecendo graus de proteção da família.⁷⁸

Na mesma toada, os aludidos doutrinadores, albergando-se em lição trazida por Dias, esclarecem que

*[...] inexistente hierarquia entre os dois institutos (união estável e casamento). O texto constitucional lhes confere a especial proteção do Estado, sendo ambos fontes geradoras de família de mesmo valor jurídico, que qualquer adjetivação discriminatória.*⁷⁹

Entretanto, um longo caminho precisou ser percorrido pelo Poder Judiciário e

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.*, p. 13.

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões, Volume 5**. 04. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 139.

⁷⁶ Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”, *op. cit.*

⁷⁷ 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.” BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 ago. 2012.

⁷⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 496.

⁷⁹ *Ibidem*. DIAS, Maria Berenice *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson.

pelos legisladores até que a união estável atingisse tal patamar. Com efeito, o Código Civil de 1916, ao contemplar como entidade familiar somente a figura do matrimônio, acabou disseminando a expressão “família ilegítima”, que era aquela contraída fora do casamento, muito embora provida de relação afetiva.

Com a previsão legal de indissolubilidade do casamento, muitas pessoas passaram a constituir relacionamentos extramatrimoniais, quer por não poderem, quer por não pretenderem casar, o que veio a ser denominado “concubinato”. A partir disso, eclodiram várias demandas judiciais, as quais tinham por escopo o reconhecimento de relações jurídicas daí advindas.

Mais atento aos reclames sociais, o Poder Judiciário aos poucos foi reconhecendo alguns direitos aos concubinos, tais como o direito à partilha dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal⁸⁰, a não necessidade de vida em comum sob o mesmo teto para fins de reconhecimento da relação concubinária⁸¹, indenização por serviços domésticos e sexuais fornecidos e a inventariança, decisões estas que, embora estivessem sendo proferidas em favor dessas pessoas, não foram suficientes para deslocar a competência para processar e julgar as demandas concernentes ao concubinato da vara cível para a de família, posto que o referido instituto ainda não era reconhecido como entidade familiar.

Na esteira da jurisprudência pátria, como bem assinalam Farias e Rosenvald, o Poder Legislativo também alçou voos, ainda que embrionários, na direção do reconhecimento de direitos aos concubinos, como se vislumbra *infra*:

A firme posição dos Tribunais chegou mesmo a influenciar o legislador, fazendo com que fossem editadas normas legais reconhecendo o concubinato. Nesse sentido, é possível lembrar a Lei 6.367/75, bem como o Decreto-lei nº 7.036/44, que reconheciam ao concubino o direito ao recebimento de indenização por acidente de trabalho com o seu convivente. [...] Por igual, não é demais lembrar que o art. 57, § 2º a 6º, da Lei nº 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, na mesma trilha, reconheceu o direito ao uso do sobrenome (nome patronímico) pela concubina.⁸²

A partir disso, é necessário, todavia, definir o que se conceitua como união

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380: **Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0380.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382: **A vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxorio’, não é indispensável à caracterização do concubinato.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0382.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 503 e 504.

estável modernamente, mormente porque, durante muito tempo, como sinalado, a união duradoura entre homem e mulher, sem contrair casamento, foi denominada genericamente de “concubinato”.⁸³

Ocorre, porém, que mesmo antes da regulamentação da união estável pelo diploma civilista de 2002, as leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, referindo-se, respectivamente, aos termos “companheiros” e “conviventes”, contemplaram como sinônimo de companheirismo a expressão “concubinato puro”, ou seja, aquela relação marital que não admite a simultaneidade com o casamento, ou mesmo com outro relacionamento extramatrimonial.⁸⁴

Referido entendimento veio a encontrar respaldo no Código Civil de 2002, nos moldes do retromencionado art. 1723, de modo que pode vir a ser considerado união estável inclusive o relacionamento marital existente entre pessoas que permanecem com o estado civil de casadas, desde que, todavia, estejam separadas de fato de seus respectivos cônjuges. Ademais, em razão da equiparação proposta entre o instituto e o casamento, insta salientar que, em caso de dissolução do vínculo *more uxorio*, haverá direito à prestação de alimentos nos mesmos moldes matrimoniais⁸⁵, como se verá detidamente adiante.

Neste passo, para Coelho são seis os requisitos para configuração de união estável: *affectio maritalis* ou objetivo de constituir família (aferido por indícios ou declarações firmadas, oral ou escrituralmente, pelos conviventes), convivência duradoura (não há um prazo fixo, ficando este ao alvitre do juiz), contínua (a interrupção do relacionamento não pode ser longa), pública (demonstrada perante terceiros, não clandestina), com diversidade de sexos (porém, tal proibição não se justifica, devendo também haver aplicação do regime jurídico das uniões estáveis às mantidas entre pessoas do mesmo sexo) e, por derradeiro, o desimpedimento, nos termos do art. 1521 do Código Civil de 2002⁸⁶, ressalvada a hipótese de separação de fato.

Vale dizer, a união estável traduz-se em verdadeiro casamento de fato,

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume VI: Direito de Família**. 05. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 539.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 543 e 544.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 546.

⁸⁶ Art. 1.521. “Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.”, *op cit.*

distinguindo-se da relação matrimonial apenas “na forma de constituição e na prova de sua existência, mas jamais quanto aos efeitos protetivos em relação aos seus componentes”.⁸⁷

Percebe-se assim que, por se tratar de uma realidade ululante dentro da sociedade brasileira, a união estável foi erigida a um novo patamar pela legislação pátria, notoriamente após a promulgação da Carta Constitucional Republicana de 1988, desgarrando-se de uma roupagem impregnada pelo patrimonialismo e pela rígida religiosidade, e passando, *a contrario sensu*, a deter o *status* de entidade familiar, portanto, protegida pelo Direito de Família.

Assim, enquanto que a união estável, também denominada como companheirismo ou concubinato puro, foi sufragada pelo texto constitucional, o mesmo não se pode dizer, para a maioria da doutrina civilista, do concubinato ou concubinato impuro, entendido como aquele que, conforme leciona Diniz, ocorre

[...] nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (Código Civil, art. 1727⁸⁸), visto não poder ser convertido em casamento.⁸⁹

Do latim “*concupinatus*” (comunhão de leito), tem-se que tal figura passou a abranger tão somente os relacionamentos contraídos entre pessoas impedidas de se casar, ou seja, o antigo concubinato impuro. Justamente por haver este impedimento, insta salientar que o concubinato não é abarcado pelo Direito de Família, sendo qualquer relação jurídica daí decorrente tratada no plano do Direito Obrigacional, posto que alçado à qualidade de mera sociedade de fato.

A respaldar tal entendimento, concluem Farias e Rosenvald que

Assim, o concubinato é tratado pelo ordenamento (especificamente pelo art. 1727 do Código Civil) como uma relação meramente obrigacional (sociedade de fato), entre pessoas que estão impedidas de casar (vide, a respeito, o art. 1521 da Codificação. [...]) É, portanto, concubinária a eventual relação de convivência existente entre irmãos ou entre a sogra e o genro (mesmo depois da dissolução do casamento deste com a filha daquela) ou ainda entre uma pessoa e outra que, sendo casada, ainda esteja convivendo maritalmente.⁹⁰

Nesta seara, frente ao prestígio do qual desfruta o princípio da monogamia e

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p.497.

⁸⁸ Art. 1.727. “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”, *op. cit.*

⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.*, p. 369.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 509.

da cultura vigente na sociedade brasileira, voltada para o respeito e fidelidade nos relacionamentos dotados de *affectio maritalis*, várias são as restrições e vedações que sofre o concubinato no ordenamento jurídico nacional, o qual representaria verdadeira mácula às reais entidades familiares. A título ilustrativo, destaca-se o julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 397.762⁹¹, onde se decidiu que a concubina não tem o direito a dividir a pensão com a viúva, em face de a Constituição proteger somente o núcleo familiar passível de se converter em casamento”, muito embora haja quem defenda entendimento contrário (reconhecimento de direitos previdenciários decorrentes do concubinato), desde que o(a) concubino(a) demonstre efetivamente que dependia economicamente do(a) falecido(a).⁹²

Outrossim, dentro da órbita cível, cumpre referir que a(o) amásia(o) ou concubina(o) não goza do direito a alimentos, à herança, à habitação, dentre outros, o que somente vem a reiterar o alto grau de reprovabilidade que o ordenamento jurídico lhe empresta, bem como acentuar sua diferenciação em relação à união estável.

Feita a necessária distinção entre união estável e concubinato, para fins não só civis, mas também previdenciários, considerar-se-á companheiro(a) a pessoa que, sem possuir qualquer óbice para contrair matrimônio e, por conseguinte, constituir

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **EMENTA COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO.** Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. Recurso Extraordinário nº 397762. Recorrente: Estado da Bahia. Recorrida: Joana da Paixão Luz. Relator(a): Ministro Marco Aurélio. 03 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2918741/recurso-extraordinario-re-397762-ba-stf>>. Acesso em: 22 ago. 2012.

⁹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCUBINA COM FILHOS - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - CONCORRÊNCIA COM A ESPOSA -POSSIBILIDADE.**

1. Faz jus à pensão por morte a concubina à qual comprovou constar como designada desde o óbito do "de cujus", sendo a sua dependência econômica presumida.
2. Comprovado o relacionamento afetivo e marital, definido como uma convivência familiar e estável do qual resultaram 08 (oito) filhos registrados pelo falecido, há que se reconhecer o direito à pensão em concorrência com a esposa.
3. Os juros de mora deverão ser fixados em 1% (um por cento) ao mês a partir da citação por se tratar de matéria previdenciária.
4. Apelações e remessa oficial improvidas. Apelação Cível nº 401.982. Apelantes: Laura Felizardo dos Santos e Instituto Nacional do Seguro Social. Apelada: Juvandete Nobre dos Santos. Relator(a): Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. 14 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255854/apelacao-civel-ac-401982-al-20038000010823-1-trf5/inteiro-teor>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

união estável, mantém com outrem, também desimpedido, convivência pública, contínua e duradoura com ânimo de erigir família.

Esclarecido quem é a figura da companheira, passa-se à análise do outro lado do conflito jurídico estabelecido por conta da concorrência pelo benefício de pensão por morte, qual seja: o da ex-cônjuge detentora de alimentos.

2.2 Da dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial

Convém inicialmente, delinear o que se entende por casamento e as formas de dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial para, após, contextualizar o direito à percepção de alimentos decorrente da extinção do casamento.

O casamento, instituto histórico, presente, com diferentes nuances, na cultura de diversas civilizações, pode ser conceituado no direito brasileiro como uma *“entidade familiar, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, entre pessoas humanas, estabelecendo uma comunhão de afetos (comunhão de vida)”*⁹³. Tal definição também pode ser extraída sem dificuldades da leitura do Código Civil de 2002.⁹⁴

Nesta senda, trata-se de relação marital cuja finalidade é estabelecer uma comunhão de afetos, fundada essencialmente na vontade das partes contraentes, as quais inclusive também podem ser chamadas, sem exagero, contratantes, já que sua natureza jurídica é essencialmente negocial, fundada nas seguintes características, conforme destacam Farias e Rosenvald:

- i) Caráter personalíssimo e livre escolha dos nubentes;
- ii) Solenidade da celebração;
- iii) Inexigência de diversidade de sexos (possibilidade do casamento homoafetivo);
- iv) Inadmissibilidade de submissão a termo ou condição;
- v) Estabelecimento de uma comunhão de vida;
- vi) Natureza cogente das normas que o regulamentam;
- vii) Estrutura monogâmica;
- viii) Dissolubilidade, de acordo com a vontade das partes.⁹⁵

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 187.

⁹⁴ Art. 1.511. “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”, *op cit.*

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 192 e 193.

Diante disso, em que pese o casamento venha a ser firmado, em princípio, com os nobres escopos de convivência duradoura e assistência recíproca, mas não esquecendo que, ao mesmo tempo, tal instituto constitui verdadeiro negócio jurídico bilateral, já que é ato sujeito à volição das partes, nada impede que, pelas mais variadas intempéries e contingências proporcionadas pela vida, em determinado momento de sua vigência, venha o mesmo a ser dissolvido, o que pode muitas vezes gerar a necessidade de pagamento de pensão alimentícia por parte de um dos ex-cônjuges ao outro.

Neste momento, contudo, faz-se mister tratar das formas pelas quais a sociedade conjugal e o matrimônio podem ser dissolvidos.

Sem embargo da promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, a qual, segundo Coelho, erradicou a separação judicial como prévia condição para obtenção do divórcio⁹⁶, mas levando-se em conta a constatação de Diniz no sentido de que a separação judicial dissolve a sociedade marital⁹⁷, deve-se, *concessa venia*, considerá-la, senão como instituto ensejador da extinção do casamento, ao menos como apta a ser praticada, assim como a propiciar o direitos a alimentos.

Com efeito, isso se deve ao fato de que a doutrina não é unânime quanto à ocorrência de revogação expressa dos dispositivos do Código Civil de 2002 que tratam sobre o assunto, muito em razão da não pacificação jurisprudencial acerca do tema ou mesmo em função de crenças religiosas⁹⁸, bem como, a par dessa resistência à inconstitucionalidade superveniente dos dispositivos da Carta civilista, constar em seu art. 1571, III⁹⁹, a separação judicial como causa geradora do término do vínculo marital.

Gize-se que a jurisprudência, ao menos até o presente momento, também não é uníssona em admitir o término da separação judicial.¹⁰⁰

⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 125.

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.*, p. 247.

⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 126.

⁹⁹ Art. 1.571. "A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.", *op. cit.*

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - DIVÓRCIO DIRETO - NÃO COMPROVAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE FATO POR MAIS DE 2 (DOIS) ANOS - CF, ART. 226, § 6º, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 66/2010 - REVOGAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - INOCORRÊNCIA - NORMAS LEGAIS**

Frente a tais ponderações, cumpre referir que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, a separação judicial, antigamente denominada como “desquite”, funcionava como um meio para a futura conversão em divórcio¹⁰¹. Para tanto, o transcorrer de um prazo de um ano após sua decretação (regra inicialmente estipulada pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei nº 7.841/89, posteriormente reproduzida pelo diploma civilista de 2002 em seu art. 1580, § 1º), seria o suficiente para configuração do divórcio, nada obstando, neste interregno ou cumulativamente ao pedido de separação judicial, fosse interposta ação de alimentos.

Embora muito criticado por “ser de todo inútil, desgastante e oneroso [...] impor uma duplicidade de procedimentos para simplesmente manter no âmbito jurídico – durante o breve período de um ano – uma união que não mais existe”¹⁰², o instituto da separação judicial, na medida em que punha (ou põe, para a corrente minoritária que acredita que o mesmo não foi abolido de nosso sistema normativo) termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, assim como ao regime de bens (art. 1576, Código Civil de 2002), ainda guarda relevância prática no que tange à possibilidade de discussão da culpa na cisão conjugal, a qual, como se verá a seguir, pode influir diretamente no valor dos alimentos.¹⁰³

Já no que diz respeito ao divórcio, meio extintivo do matrimônio por excelência e corolário da máxima de que “*a liberdade de casar convive com o espelho invertido da mesma liberdade, a de não permanecer casado*”¹⁰⁴, cabe dizer que, após inúmeras recalcitrâncias da legislação brasileira (exemplificativamente: necessidade do cumprimento de cinco anos de separação de fato – exigência da Emenda Constitucional nº 9/1977 e da Lei do Divórcio – para concessão direta;

ORDINÁRIAS COMPATÍVEIS COM A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O § 6º do art. 226 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda nº 66/2010, ao dispensar o requisito de “prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos” para a obtenção do divórcio, não revogou a legislação civil.

Regramento ordinário preservado pela nova ordem constitucional, porquanto se mantém perfeitamente compatível com a modificação feita pela Emenda nº 66.

Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inicial

Apelação Cível nº 1.0028.10.002714-4/001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelados: I.A.S., G.S.O. Relator(a): Desembargadora Áurea Brasil. 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/3084587/jurisprudencia-mineira-apelacao-civel-direito-de-familia-divorcio-direto-nao-comprovacao-da-separacao-de-fato-por-mais-de-dois-anos>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 192.

¹⁰² *Ibidem*. DIAS, Maria Berenice *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto, p. 192 e 193.

¹⁰³ *Ibidem*. CAHALI, Yussef *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto, p. 192.

¹⁰⁴ FACHIN, Luiz Edson *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, p. 402

assim como de um ano sob a égide da Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002 para conversão da separação judicial, e de dois anos de separação de fato para concessão direta¹⁰⁵), finalmente, após o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, o casamento passou a poder ser desconstituído independentemente de qualquer condição, em inegável contemplação à primazia da autonomia privada.

Vale inferir, sem o preenchimento de qualquer lapso temporal e por livre vontade de quaisquer dos cônjuges, pode-se operar o divórcio, hoje.¹⁰⁶ Entretanto, como ventilado *supra*, o caminho percorrido até que fossem concebidas tais prerrogativas aos cônjuges foi árduo, esculpido gradativamente.

Com efeito, pelo diploma civilista de 1916 a regra era totalmente oposta à liberdade atualmente consagrada, posto que o casamento era indissolúvel, circunstância que inclusive foi elevada à órbita constitucional. Neste âmbito, o divórcio só passou a ser possível nacionalmente quando a Emenda Constitucional nº 9/1977, ao promover a reforma da Constituição Federal de 1967, aprovou a chamada Lei do Divórcio (Lei 6.515/67).

Daí em diante, o divórcio passou a ser permitido, ou mediante a comprovação de uma separação judicial prévia há mais de três anos (divórcio indireto), ou por meio da configuração de uma separação de fato com início precedente a 28 de junho de 1977 (data da promulgação da Emenda Constitucional nº 09/1977) por pelo menos cinco anos, além da denotação do motivo que ensejou a aludida cisão. É o que se deflui da redação original dos dispositivos da Lei do Divórcio, senão vejamos:

Art 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.

§ 1º - A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de 5 (cinco) anos consecutivos, e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º - O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 (cinco) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável. [...]

Art 25 - A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou. [...]

Art 26 - No caso de divórcio resultante da separação prevista nos §§ 1º e 2º do art. 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 192.

¹⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 110.

dever de assistência ao outro. (Código Civil - art. 231, nº III).¹⁰⁷

Com a promulgação da Carta Maior de 1988, duas novas formas de divórcio foram então respaldadas, quais sejam: divórcio indireto, com a comprovação de prévia separação judicial de um ano, e o divórcio direto, configurado, por sua vez, pela existência de separação de fato por mais de dois anos.

Todavia, a inconveniência gerada pela exigência do cumprimento de lapsos temporais para a deflagração do divórcio ainda não se coadunava com o princípio da intervenção mínima do Direito de Família na vida íntima e emocional dos consortes, de modo que, se já não o era, tornou-se medida premente a desburocratização da dissolução matrimonial no direito brasileiro.

Atendendo a tais anseios, a supramencionada Emenda Constitucional nº 66/2010, entabulada pela Proposta nº 33/2007, alterou substancialmente o artigo 226, § 6º, da Carta Magna, deixando de fazer anuência à separação judicial e ao cumprimento de prazos para a obtenção do divórcio, mas num primeiro momento ainda fez alusão à legislação ordinária, de maneira que o texto constitucional deu margem, segundo entendimento da doutrina abolicionista da separação judicial, à possibilidade de participação legislativa e manutenção das regras referentes ao instituto dissolutório da sociedade conjugal.

Logo, com receio de que tal redação normativa viesse a ser tida como dúbia, retirou-se, em um segundo momento, a expressão “na forma da lei” do artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, de modo que, para Farias e Rosenvald, restou extirpada a figura da separação judicial de nosso ordenamento normativo. Nas palavras dos referidos autores:

Durante a sua tramitação, os parlamentares, em louvável iniciativa, perceberam a necessidade de aperfeiçoar a redação da Proposta. Originariamente, a PEC 33/07 estabelecia:

Art. 226, § 6º, Constituição Federal:

“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”.

Quando da aprovação do Projeto no Congresso Nacional, foi suprimida a expressão “na forma da lei”, constante da parte final do dispositivo proposto. Com isso, a redação efetivamente aprovada se mostrou mais objetiva e direta:

Art. 226, § 6º, Constituição Federal:

“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”

Em uma leitura perfunctoria, a alteração no texto da Proposta pode não

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, DF. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

merecer maior atenção. Todavia, a supressão da expressão “na forma da lei” está revestida de relevante significado jurídico. É que, mantida a redação originária, seria possível objetar o argumento de necessidade de edição de uma norma infraconstitucional, de uma lei, para que o novo sistema pudesse produzir efeitos.

Suprimida a expressão “na forma da lei”, infere-se, com tranquilidade, que a Emenda Constitucional 66/10 tem *eficácia imediata e direta*, não reclamando a edição de qualquer norma infraconstitucional. É dizer: a Emenda Constitucional 66/10 entrou imediatamente em vigor, produzindo efeitos e vinculando todo o tecido normativo infraconstitucional que passou a ser interpretado conforme os seus preceitos e opções legislativas. *Por isso, estão revogadas todas as disposições contidas em normas infraconstitucionais alusivas à separação (judicial ou em cartório) e às causas de separação*, como, por exemplo, os arts. 1572 e 1573 do Código Civil.¹⁰⁸

Como é perceptível, a partir da referida Emenda Constitucional, grande parte da doutrina concluiu que houve efetivamente a extinção da figura da separação judicial e supressão dos períodos outrora exigidos para a concessão do divórcio, o qual se constitui como mero direito potestativo a ser exercido pelas partes. No tocante à desnecessidade dos prazos, vale dizer que tal entendimento foi acolhido unanimemente pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁰⁹.

Reflexos dessa inovação não faltam na prática. Exemplificativamente, como lembra Coelho, em não havendo filhos menores ou incapazes, por simples escritura pública no cartório competente pode proceder-se o divórcio, de plano.¹¹⁰

Destarte, esclareça-se que a grande diferença do instituto do divórcio para o da separação judicial diz respeito exatamente à possibilidade de haver, naquele, a recuperação do direito do ex-cônjuge em poder contrair novo matrimônio, ficando apenas a escolha do novo regime de bens condicionada à feitura da partilha dos bens objetos do respectivo divórcio. Entretanto, em ambos vislumbra-se ou, para considerável parcela da doutrina, repise-se, vislumbra-se, a possibilidade de

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 408 e 409.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO DIRETO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 226, § 6º, DA CF/88 QUE ELIMINA OS REQUISITOS À SUA DECRETAÇÃO ANTERIORMENTE PREVISTOS. COMPOSIÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA.**

Com o advento da EC nº 66/2010 não mais subsistem os pressupostos da separação de fato por mais de dois anos ou da separação judicial por mais de um ano para a decretação do divórcio. Entendimento pacificado no 4º Grupo Cível.

APELAÇÃO PROVIDA, EM MONOCRÁTICA. Apelação Cível nº 70048211262. Apelante: Renata Q. S. Apelado: A.J. Interessado: Maurício G. K. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. 15 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21795292/apelacao-civel-ac-70048211262-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

¹¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 111.

prestação de pensão alimentícia.

Por derradeiro, vale lembrar que, em que pese o diploma civil tenha deixado de dar uma regulamentação para a separação de fato, que nada mais é do que o término do enlace conjugal na prática, nem por isso se pode dizer que tal quadro não denota a extinção da vida conjugal. Em outras palavras: da separação de fato também decorrem efeitos jurídicos.

Ato contínuo, todos os potenciais efeitos produzidos pela separação judicial abrangem a separação de fato, tais como a perda do direito à herança, o fim dos deveres de coabitação e fidelidade, regime de bens e, por que não dizer, de pagamento de pensão alimentícia. Neste liame, ao direito não é dado se escusar da análise do caso concreto, qual seja, a cessação da convivência *more uxório*. Nesta toada é o ensinamento de Farias e Rosenvald:

A respeito da dissolução da vida em comum, registramos o nosso entendimento no sentido de que a *separação de fato* é suficiente para promover a sua extinção, cessando os seus efeitos jurídicos, como a comunhão de bens e os deveres recíprocos previstos em lei. (CC, art. 1566), como a fidelidade, a assistência recíproca e a coabitação. Embora o sistema legal brasileiro não tenha sido explícito, como deveria, [...] não parece haver dúvida de que a separação de fato implica extinção da comunhão de vida produzindo importantes efeitos. Bem por isso e alicerçados na jurisprudência superior, [...] entendemos que a separação de fato, *independentemente de prazo*, implica em *extinção automática dos deveres conjugais e do regime de bens do matrimônio*, apesar da imperfeita redação da legislação codificada.¹¹¹

De qualquer sorte, quer se acredite na extirpação da separação judicial, quer não, ficam delimitados os termos em que se insere o ex-cônjuge (significa dizer, separado de fato ou judicialmente, ou divorciado), sendo cediço investigar relevante consequência que pode decorrer da extinção do vínculo conjugal: o direito a alimentos a que faz jus o ex-consorte.

2.3 Do direito à percepção de alimentos pelo(a) ex-cônjuge

Como exposto, a sociedade conjugal pode vir a ser desfeita em determinado momento, quer em função da separação judicial, quer da separação de fato, quer ainda em razão do divórcio, circunstância que não raras vezes promove um *déficit*

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 194

financeiro e social que, com a manutenção do vínculo, estaria suprido. Neste ínterim, exsurge o direito à percepção de pensão alimentícia pelo(a) ex-esposo(a) não somente como mera necessidade de alimentação propriamente dita, mas sim de tudo o que é preciso para se ter uma vida digna (alimentação, saúde, moradia, educação e até mesmo lazer e turismo).

Sufragando a amplitude de abarcamento da pensão alimentícia, pode-se dizer que “alimentos podem ser conceituados como tudo o que se afigurar necessário para a manutenção de uma pessoa humana, compreendidos os mais diferentes valores necessários para uma *vida digna*”.¹¹²

Essa aceção ampla encontra resguardo jurisprudencial em razão do princípio da solidariedade social e familiar que deve reger tais situações de desamparo advindas do rompimento do matrimônio.¹¹³

Note-se, neste mister, que a natureza alimentar engendrada pelo aludido direito é muito semelhante à da pensão por morte, haja vista que ambas têm por escopo a prestação de um auxílio pecuniário continuado em prol do sustento de quem dependia dos ganhos, respectivamente, do ex-cônjuge e do falecido.

Entretanto, há que se trazer à baila substancial distinção de um instituto para outro. Na pensão alimentícia, quem provê os recursos é, em regra, o antigo mantenedor do lar, o qual passa a custear as necessidades do outrora seu nicho.

¹¹² *Ibidem*, p. 760.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO VENCIDO NO CURSO DA AÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA QUE MANTÉM O CARÁTER ALIMENTAR. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE.**

1. Os alimentos decorrem da solidariedade que deve haver entre os membros da família ou parentes, visando garantir a subsistência do alimentando, observadas sua necessidade e a possibilidade do alimentante. Desse modo, a obrigação alimentar tem a finalidade de preservar a vida humana, provendo-a dos meios materiais necessários à sua digna manutenção, ressaíndo nítido o evidente interesse público no seu regular adimplemento.

2. Por um lado, a Súmula 309/STJ, ao orientar que "o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo", deixa límpido que os alimentos vencidos no curso da ação de alimentos ostentam também a natureza de crédito alimentar.

3. Por outro lado, os artigos 16 da Lei 5.478/1968 e 734 do Código de Processo Civil prevêm, preferencialmente, o desconto em folha para satisfação do crédito alimentar. Destarte, não havendo ressalva quanto ao tempo em que perdura o débito para a efetivação da medida, não é razoável restringir-se o alcance dos comandos normativos para conferir proteção ao devedor de alimentos. Precedente do STJ.

4. É possível, portanto, o desconto em folha de pagamento do devedor de alimentos, inclusive quanto a débito pretérito, contanto que o seja em montante razoável e que não impeça sua própria subsistência.

5. Recurso especial parcialmente provido. Recurso Especial nº 997.515. Recorrente: A. da N. E. L. Recorrido: J. A. T. de A. Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão. 18 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21309251/recurso-especial-resp-997515-rj-2007-0243749-3-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

Portanto, tal pensionamento visa a preservar e proteger a família, tendo caráter parental. Em sentido contrário, a pensão por morte, além de ser proveniente do Estado, almeja o resguardo dos economicamente dependentes do falecido, com claro cunho assistencial.

Além disso, a pensão por morte tem como beneficiários presumidos, mesmo que parem controvérsias acerca do grau de presunção (relativa ou absoluta), tanto companheiros(as) quanto cônjuges, ainda que estes últimos estejam separados ou divorciados, mas contanto que afirmem pensão alimentícia quando do óbito do ex-segurado (artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Já “o dever alimentício decorrente do casamento [...] exige que o alimentante (o credor) demonstre, cabalmente, a sua necessidade, não havendo qualquer presunção”.¹¹⁴

Em posse dessa distinção, com previsão legal no art. 1694 do Código Civil de 2002¹¹⁵, os alimentos devidos ao ex-cônjuge devem ser pagos preferencialmente por meio de pensão alimentícia, ou seja, em dinheiro, nos ditames, por seu turno, do art. 1704 do diploma civil¹¹⁶, nada obstando que o magistrado, quando da estipulação dos aludidos alimentos, faça-a *in natura* (prestação dos próprios bens responsáveis pela subsistência), embora isso não seja de todo aconselhável, devido ao eventual surgimento de reivindicações quanto à qualidade dos bens.

Ademais, o direito a alimentos é irrenunciável e personalíssimo, como bem ressalta Coelho:

O direito aos alimentos é irrenunciável. O credor pode deixar de exercê-lo, pelas razões que só a ele dizem respeito, mas vindo a precisar de alimentos, a qualquer tempo, tem direito de reclamá-los. [...] A obrigação alimentar é personalíssima. Por isso, não pode ser transferida pelo alimentado a outrem, por negócio jurídico, ainda que mediante a anuência do alimentante.¹¹⁷

¹¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 784.

¹¹⁵ Art. 1.694. “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.”, *op. cit.*

¹¹⁶ Art. 1.704. “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.”, *ibidem*.

¹¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 212.

Nesta toada, o referido autor entende ser necessário o preenchimento de pelo menos três requisitos para que se desfrute dos alimentos: a condição anterior de casados entre alimentante e alimentado, que o alimentado não disponha de patrimônio ou ganhos suficientes para sobreviver de acordo com sua condição social e que, por sua vez, o alimentante disponha de patrimônio ou renda suficiente para o pagamento dos alimentos sem que para isso haja afetação desarrazoada em seu padrão de vida.¹¹⁸

Sem embargo das ponderações de Coelho, insta ressaltar, no que tange à irrenunciabilidade dos alimentos, que tal característica é passível de relativização, uma vez que, conforme expõem Farias e Rosenvald, a renúncia somente se estende aos alimentandos incapazes e não a cônjuges, companheiros e parceiros homoafetivos, posto que

[...] não é razoável que um cônjuge, companheiro ou parceiro homoafetivo venha a renunciar à prestação alimentícia no acordo de dissolução consensual da conjugalidade, criando no outro uma expectativa, e, posteriormente, de forma surpreendente, venha a pleitear os alimentos, com base em interpretação literal do texto legal. Trata-se de típica hipótese de *nemo venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), caracterizando um ato ilícito objetivo, também chamado de *abuso de direito* (CC, art. 187).¹¹⁹

Em tempo, cumpre sinalar que os alimentos devem engendrar atualidade, uma vez que, por se tratar de uma obrigação de trato sucessivo, ou seja, com execução continuada, postergada no tempo, a prestação alimentar não pode ter seu valor depreciado em função de contingências econômicas, o que geralmente determina a fixação da mesma em porcentagem sobre um parâmetro seguro, qual seja, a renda do alimentante ou mesmo o próprio salário mínimo. Neste diapasão, o próprio Supremo Tribunal Federal não faz óbice à indexação com fulcro no salário mínimo.¹²⁰

Outrossim, os alimentos devem estar revestidos de futuridade, qualidade que pode vir a ser entendida como o ímpeto de garantir a sobrevivência do alimentando no tempo presente e futuro, e não passado, pois neste último, o agora pensionista,

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 213.

¹¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 764.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 490: **A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0490.htm>. Acesso em: 23 nov. 2012.

de certa forma, teve, teoricamente, condições de se manter.

Vale inferir, igualmente, que os alimentos podem ser perquiridos a qualquer tempo por quem a eles entenda ter direito, uma vez que não estão submetidos a prazo prescricional. Entretanto, insta observar que corre a prescrição para fins de execução de pensão alimentícia já fixada judicialmente, como bem determina o Estatuto do Cidadão.¹²¹

Por fim, os alimentos ainda são dotados de intransmissibilidade. Implica dizer: ao devedor de alimentos não é dado transferir tal ônus a outrem, até mesmo pelo cunho personalíssimo que é ínsito a esse tipo de obrigação. Contudo, assim como ocorre com a irrenunciabilidade, este caráter também admite flexibilização, sendo que o próprio diploma civil prevê a possibilidade de transferência dos débitos alimentares do *de cuius* a seus herdeiros.¹²²

Já no que tange à classificação ordinariamente dada pela doutrina, cumpre delimitar que os alimentos ora tratados são os legítimos, ou seja, decorrentes de obrigação prevista em lei (no caso, obrigação familiar) e também chamados de legais ou obrigacionais¹²³, além de serem definitivos, isto é, “os de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, malgrado possam ser revistos (Código Civil, art. 1699)”.¹²⁴

Como bem ressaltado, embora definitivos, os alimentos permitem revisão, em obediência à cláusula *rebus sic standibus*, corolária do Direito Obrigacional, pois as circunstâncias determinantes do direito podem vir a ser alteradas após a concessão da pensão alimentícia. Trata-se de decorrência direta da teoria da imprevisão, célebre instituto do Direito Civil.

Outrossim, os alimentos ainda podem ser divididos, conforme sua natureza, em naturais ou civis. Tal distinção ganha notória relevância, como já ventilado *supra*, na medida em que o valor dos alimentos pode vir a ser alterado pela constatação de ocorrência de culpa do ex-cônjuge (alimentado). Neste passo, para Diniz, os alimentos podem ser:

¹²¹ Art. 206. “Prescreve: [...]”

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.”, *op. cit.*

¹²² Art. 1.700. “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”, *ibidem*.

¹²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 452.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 453,

(a) naturais, se compreendem o estritamente necessário à subsistência do alimentado, ou seja, alimentação, remédios, vestuário, habitação; (b) civis, se concernem a outras necessidades, como as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência, recreação.¹²⁵

Coelho, no entanto, prefere as terminologias, respectivamente, de alimentos “mínimos” (naturais) e “compatíveis com a condição social” (civis), encontrando-se presentes os primeiros, obrigatoriamente, nas hipóteses em que o alimentado é “culpado pela deterioração de sua condição econômica e patrimonial (Código Civil, art. 1694, § 2º) e o cônjuge [...] culpado pelo fim da sociedade conjugal [...] (art. 1704, parágrafo único)”.¹²⁶

Assim, em havendo culpa do alimentado, malgrado a subjetividade e intromissão indevida (até mesmo dolorosa, em certos casos) das quais se reveste tal aferição, o valor dos alimentos necessariamente deverá remontar ao estritamente indispensável à sobrevivência do credor da pensão. Neste ínterim, conclui Coelho que

Quando os alimentos forem devidos, seu valor será diferente de acordo com a culpa do alimentado para o divórcio ou a dissolução da sociedade conjugal.

Se ele não for culpado, os alimentos serão no valor necessário à manutenção do padrão de vida compatível com a condição social do alimentado; se foi, corresponderá ao suficiente para a sua sobrevivência (alimentos mínimos).¹²⁷

No mesmo sentido, anota Gonçalves que

O cônjuge inocente e desprovido de recursos, todavia, terá direito a pensão, a ser paga pelo outro, fixada com obediência aos critérios estabelecidos no aludido art. 1694 e destinada, portanto, a proporcionar-lhe um modo de vida compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, e não apenas para suprir o indispensável à sua sobrevivência (art. 1702).¹²⁸

De outra banda, entendendo não ser possível a discussão acerca de culpa no bojo da ação de divórcio, posto que a Emenda Constitucional nº 66/2010 erradicou tal possibilidade do ordenamento jurídico, Farias e Rosenvald sustentam que

[...] a pensão alimentícia não pode estar vinculada à culpa, sob pena de se condenar alguém a passar fome ou extrema necessidade. Por exemplo, uma mulher que passou trinta anos dedicando-se inteiramente aos filhos e ao marido, e quando o casamento já estava ruim, teve um relacionamento

¹²⁵ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.*, p. 553 e 554.

¹²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 217.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 224.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 495.

extraconjugal eventual, e não tem como se sustentar, não pode deixar de ter o pensionamento se o fato da relação extraconjugal for invocado pelo marido para atribuir a ela a culpa pelo fim do casamento.¹²⁹

Asseveram ainda os supracitados doutrinadores que, mesmo que se tomasse como válido o debate sobre a culpa do ex-cônjuge, em situações em que o alimentante auferisse ínfimos rendimentos, seria de todo inócuo distinguir o que seriam alimentos naturais e o que seriam os civis, apropriando-se das expressões invocadas por Diniz. Isso se explica pelo fato de que “qualquer percentual alimentício descontado sobre um salário mínimo será, sempre, pouco, esvaziando o desiderato do legislador de prestigiar a culpa”.¹³⁰

Sob outro enfoque, nunca é demais lembrar que as vicissitudes do caso concreto é que moldam o *quantum* a ser estabelecido a título de alimentos quando da dissolução do vínculo conjugal. Portanto, fatores socioculturais, efetivo grau de dependência entre os consortes e expectativas criadas devem servir como balizadores para a aferição da pensão alimentícia, sem o que a finalidade da norma civil, qual seja, a de promover o amparo do ex-esposo(a) para o gozo de uma existência digna, restaria totalmente esvaziada.

Logo, deve haver proporcionalidade entre as perdas e ganhos aos quais, inerentemente, cada ex-cônjuge se submeterá, tendo em vista que raramente se averiguará a perpetuação do mesmo patamar econômico e social após a cisão do vínculo *more uxório*.

Atenta a esses nuances, a jurisprudência pátria houve por bem solidificar conceitos como o de alimentos transitórios¹³¹, assim entendidos como aqueles

¹²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 794.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 795.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. IMPUTAÇÃO DE CULPA. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE PERDÃO TÁCITO. ALIMENTOS TRANSITÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A presunção de perdão tácito declarada pelo TJ/MG constitui circunstância fática imutável na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.

2. A boa-fé objetiva deve guiar as relações familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos de cunho preponderantemente ético e coerente.

3. De acordo com os arts. 1.694 e 1.695 do CC/02, a obrigação de prestar alimentos está condicionada à permanência dos seguintes pressupostos: (i) o vínculo de parentesco, ou conjugal ou convivencial; (ii) a necessidade e a incapacidade do alimentando de sustentar a si próprio; (iii) a possibilidade do alimentante de fornecer alimentos.

4. O fosso fático entre a lei e o contexto social impõe ao Juiz detida análise de todas as circunstâncias e peculiaridades passíveis de visualização ou de intelecção no processo, para a imprescindível aferição da capacidade ou não de autossustento daquele que pleiteia alimentos, notadamente em se tratando de obrigação alimentar entre ex-cônjuges ou ex-compaheiros. Disso decorre a existência ou não da presunção da necessidade de alimentos.

destinados a ex-consortes que possuem aptidão laboral, apesar de nunca terem efetivamente enfrentado o mercado de trabalho, estando condicionada sua duração a essa readaptação profissional; bem como o de alimentos compensatórios¹³², os quais, por seu turno, têm o objetivo de amenizar as agruras oriundas de substancial quebra de padrão de vida do(a) ex-esposo(a).

Isto posto, prossegue-se, enfim, com a pormenorização da divergência que envolve companheiro(a) e ex-cônjuge credor(a) de alimentos na pensão por morte.

5. A realidade social vivenciada pelo casal ao longo da união deve ser fator determinante para a fixação dos alimentos. Mesmo que se mitigue a regra inserta no art. 1.694 do CC/02, de que os alimentos devidos, na hipótese, são aqueles compatíveis com a condição social do alimentando, não se pode albergar o descompasso entre o status usufruído na constância do casamento ou da união estável e aquele que será propiciado pela atividade laborativa possível.

6. A obrigação de prestar alimentos transitórios a tempo certo é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante outrora provedor do lar, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente.

7. Nos termos do art. 1.710 do CC/02, a atualização monetária deve constar expressamente da decisão concessiva de alimentos, os quais podem ser fixados em número de salários mínimos. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente provido. Recurso Especial nº 1.025.769. Recorrente: C. M. de A. Recorrido: V. A. P. de A. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. 24 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16088230/recurso-especial-resp-1025769-mg-2008-0017342-0-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E PROVISÓRIOS.**

Verificado o perigo de dano à subsistência da agravante, o pedido vai parcialmente deferido para fixar 01 salário mínimo de alimentos provisórios - em razão do afastamento dela do trabalho na empresa do casal - mais 01 salário mínimo a título de alimentos compensatórios - decorrente do direito de partilha de cotas do agravado e titularidade de cotas da própria recorrente - no quadro social empresa. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. Agravo de Instrumento nº 70048894281. Agravante: Daiana D. P. B. Agravado: Dirceo B. Relator(a): Desembargador Rui Portanova. 09 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22151860/agravo-de-instrumento-ai-70048894281-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

3 A DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA ACERCA DA COTA-PARTE CABÍVEL AO(À) COMPANHEIRO(A) E AO(À) EX-ESPOSO(A) TITULAR DE ALIMENTOS EM SEDE DE PENSÃO POR MORTE

3.1 1ª corrente: rateio em partes iguais

O primeiro posicionamento acerca do *quantum* pertinente ao(à) ex-esposo(a) detentor(a) de alimentos e ao(à) companheiro(a), à data do óbito, quando ambos postulam o benefício previdenciário de pensão por morte, é no sentido de que a cada um deles cabe 50% do valor da benesse, independentemente do montante estabelecido a título de alimentos na vara de família, quer por meio de ação autônoma, quer no bojo de ação de divórcio ou separação.

Tal entendimento encontra alicerce na medida em que a norma previdenciária (no caso, especificamente o *caput* do art. 77 da Lei de Benefícios, retrocitado), o qual trata da divisão da pensão por morte, deve se mostrar preponderante sobre a obrigação alimentar na seara cível, pois o caráter assistencial, intrínseco à Previdência Social, é o que passa a ser protegido a partir da morte do ex-segurado. Nesta toada, a defesa é por uma interpretação gramatical da lei.

A própria doutrina civilista é partidária de que não se pode confundir um instituto intrínseco à órbita previdenciária (pensão por morte), o qual está diretamente ligado à norma de Direito Público, com outro que é conexo ao Direito Privado (pensão alimentícia), sob pena de chegar-se à absurda constatação de que é dado ao ex-consorte, após o óbito de seu outrora cônjuge, requerer alimentos deste.

Neste mister, de profunda relevância a seguinte transcrição de ensinamento de Farias e Rosenvald, tendo como ponto de referência a anteriormente citada Súmula nº 336, de autoria do Superior Tribunal de Justiça:

[...] releva fazer alusão à edição de uma súmula pelos órgãos competentes para julgar matéria de Direito Público na própria Corte Superior. Foi editada, pelos órgãos fracionários com competência de Direito Público da Corte (repita-se à exaustão), a Súmula 336, afirmando:
Súmula 336, Superior Tribunal de Justiça:

“A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”.

É natural que a leitura perfunctória ou mais açodada do verbete da aludida súmula cause um espanto, apresentando uma contradição com o entendimento a respeito da validade e eficácia da renúncia aos alimentos decorrentes de relações conjugais. Todavia, não há qualquer colisão, tensão, entre o entendimento dos órgãos de Direito Privado e dos órgãos de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça. Perceba-se. Promovendo uma interpretação racional e adstrita aos limites de competência do seu órgão prolator, a súmula trata da pensão *previdenciária* (devida pela Previdência Social após a morte do segurado), em nada afetando o entendimento firmado naquele Colegiado a respeito da pensão *alimentícia* decorrente do Direito das Famílias. Assim sendo, a colisão entre os referidos entendimentos é aparente, e não real. Em momento algum, a citada Súmula 336 estabelece que os alimentos são irrenunciáveis. Tão somente possibilita a cobrança da pensão (de natureza previdenciária e, por conseguinte, situada no âmbito do Direito Público) pelo cônjuge que renunciou aos alimentos no instante da separação (quando ainda era possível) ou do divórcio, desde que prove a existência de uma causa superveniente. Não se trata, frise-se à saciedade, de permitir a cobrança de alimentos ao ex-marido (já falecido, por sinal), após a renúncia, mas, sim, de autorizar o recebimento da pensão junto à Previdência Social, mesmo por quem renunciou à pensão alimentícia, quando da dissolução do casamento.¹³³

Ora, na medida em que já há possibilidade de concessão de pensão por morte ao ex-cônjuge renunciante à pensão alimentícia, com mais razão ainda haverá do ex-consorte titular de direito creditício sobre prestação alimentar, inclusive sem adstrição ao valor estipulado nesta última, pois, implicitamente, fica reconhecida a natureza dissonante entre as duas formas de amparo, circunstância que autoriza a fixação da pensão por morte em somas discrepantes da esfera cível.

Não bastasse a diferença existente entre os dois pensionamentos, como dito acima, outro motivo apontado para a não vinculação de um ao outro é o de que ambos inserem-se em âmbitos de abrangência igualmente diversos, os quais, por seu turno, resguardam interesses específicos.

Com efeito, muito embora se possa dizer que o Direito Público imbrica-se constantemente com o Direito Privado e vice-versa, de sorte que muitas vezes sua dissociação se torna tarefa árdua para o intérprete jurista, vale dizer, teleologicamente, que naquele predomina a busca pela defesa dos interesses jurídicos gerais, neste, por seu turno, interesses particulares. Outrossim, no plano subjetivo, o Direito Público distingue-se do Privado por ser um ramo do direito que regula a atuação dos Estados entre si e os indivíduos que estão a ele submetidos, enquanto neste último há disciplina das relações mantidas entre particulares.

Como bem concatenam Gagliano e Pamplona,

¹³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 765 e 766.

Entende-se o direito público como o destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade. (*publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat*). Diz respeito à sociedade política, estruturando-lhe organização, serviços, tutela dos direitos individuais e repressão de delitos.

Nesta esfera, estudam-se, como seus ramos, o Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual (Judiciário), Direito Internacional, Direito Ambiental, entre outros.

Já o direito privado é o conjunto de preceitos reguladores das relações dos indivíduos entre si (*privatum, quod ad singulorum utilitatem*).

Seriam considerados seus ramos o próprio Direito Civil, além do Direito Comercial, Direito do Consumidor e Direito do Trabalho. Vale destacar, inclusive, que estes últimos ramos, embora tenham grande atuação do Estado, não deixam de ser privados, uma vez que envolvem relações entre particulares em geral.¹³⁴

Assim, na medida em que a prestação da pensão por morte se dá pelo Estado em favor do dependente do *de cuius* (tutela de direitos individuais) e a pensão alimentícia, embora possa haver intervenção do Poder Judiciário para sua fixação na seara cível, *a contrario sensu*, ocorre em função do esfacelamento de relação contraída entre particulares, não há que se falar em tutela dos mesmos interesses jurídicos, o que termina por afastar a vinculação do *quantum* angariado numa em relação ao da outra.

Ademais, essa corrente de raciocínio arvora-se no rechaçamento às teses de desrespeito à coisa julgada e à segurança jurídica, haja vista que, como registrado alhures, não há mais vínculo alimentar com o falecimento do devedor de alimentos, mas tão somente previdenciário. Vale dizer: com o óbito do ex-segurado tem fim o direito à pensão alimentícia. Logo, por se tratarem de formas de amparo diversas entre si, não há que se falar em afetação daqueles primados.

Com relação à coisa julgada, tal instituto encontra previsão legal nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil¹³⁵, além de ser assegurada sua proteção pela Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXVI¹³⁶. A aludida prerrogativa processual, “no entendimento do legislador, é uma eficácia da sentença, que

¹³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28.

¹³⁵ Art. 467. “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Art. 468. “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.” BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 24 ago. 2012.

¹³⁶ Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”, *op. cit.*

consiste em torná-la imutável, esgotadas todas as possibilidades de recursos cabíveis”¹³⁷.

Já no que concerne ao princípio da segurança jurídica, o qual está umbilicalmente ligado à coisa julgada, funciona como

[...] o mínimo de previsibilidade que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.¹³⁸

Concatenando os dois conceitos, esclarecem Didier, Braga e Oliveira que:

A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa, em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário.¹³⁹

Neste contexto, em que pese a existência das garantias de recorribilidade e impugnabilidade das decisões judiciais, é cediço que tais instrumentos não podem ter lugar de maneira irrestrita. Logo, levando-se em conta a premente necessidade de dar certeza às relações conflitivas que diuturnamente são declinadas frente ao Poder Judiciário, há que se estancar, em algum momento, a possibilidade de interposição de recursos e medidas afins.

Como não poderia deixar de ser, as decisões judiciais referentes a relações jurídicas continuativas, vale dizer, cujo objeto sejam obrigações de trato sucessivo (como ocorre nas ações de alimentos), por evidente que também estão sujeitas à coisa julgada, não se nega isso.

Porém, como não se vislumbra a identidade nos tipos de pensionamento, cai por terra a sustentação de óbice operado pela coisa julgada formada na vara de família. Explica-se.

Considerando que a pensão por morte apresenta requisitos próprios para concessão por parte do Estado, nos termos da Lei. 8.213/91 (morte do instituidor, sua qualidade de segurado e dependência econômica dos beneficiários), bem como

¹³⁷ MENDES, Anderson M. **Coisa Julgada: estabilidade das relações ou segurança jurídica?** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

¹³⁸ JÚNIOR, Mauro Nicolau *apud* BAHIA, Kleber Moraes. **O princípio da segurança jurídica, a preclusão “pro judicato” e a coisa julgada** frente ao artigo 475-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?idh=536>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

¹³⁹ JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, volume 2.** 04. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p.. 407 e 408.

que tem caráter assistencial e comporta presunções (artigo 16, I, da Lei de Benefícios), não é possível se cogitar que, quando o ex-cônjuge credor de alimentos a pleiteia, aduza-se que o percentual delineado em sede de pensão alimentícia (a qual se dá pelo antigo provedor do grupo familiar, nos termos do Estatuto do Cidadão, de natureza eminentemente parental e que exige, em qualquer caso, a comprovação de hipossuficiência do outrora seu clã) deva ser rigorosamente o mesmo, mormente porque, como exaustivamente exposto, os interesses jurídicos abrangidos não são iguais.

Em suma, processualmente falando, não se tem a mesma causa de pedir nem o mesmo pedido em relação à pensão alimentícia quando do requerimento posterior de pensão por morte, tampouco as mesmas partes, haja vista que, se eventualmente levada ao crivo do Poder Judiciário, a relação jurídica terá um novo componente, qual seja: o(a) companheiro(a) do falecido. Logo, a sentença que fixa alimentos no campo cível, como todas as outras, é apta a produzir coisa julgada, mas isso não significa que ela deva se sobrepor a relações jurídicas de ordem totalmente distinta, como é a hipótese do pensionamento em caso de falecimento de ex-consorte segurado da Previdência.

Neste íterim, de clareza ímpar a lição de Didier, Braga e Oliveira para a ilustração do caso em apreço, os quais tomam como parâmetro circunstância, poderia se dizer, até mais corriqueira que a verificada no caso de requerimento de pensão por morte, qual seja, a ação revisional de alimentos, senão vejamos:

Ao deparar-se com a *ação de revisão*, o juiz estará julgando uma demanda diferente, pautada em nova causa de pedir (composta por fatos/direitos novos) e em novo pedido. Com isso, gerará uma nova decisão e uma nova coisa julgada, sobre esta nova situação, que não desrespeitará, em nada, a coisa julgada formada na situação anterior.

Sentença sobre relação jurídica continuativa faz, sim, coisa julgada material. Para a relação jurídica continuativa, identificada por aqueles quadros fático e jurídico, há uma decisão transitada em julgada, indiscutível.

Agora, modificado o quadro fático e/ou jurídico, necessário que se dê novo tratamento à relação jurídica, o que será feito por nova ação, que culminará em nova decisão transitada em julgado – indiscutível para aquela nova ação.¹⁴⁰

Ora, na medida em que a ação de revisão da pensão alimentícia é hábil a modificar a relação jurídica anterior (fixação dos alimentos, com trânsito em julgado), sem afetar a incolumidade da coisa julgada, o que não dizer de eventual requerimento judicial de pensão por morte promovido pelo(a) ex-consorte já

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 433.

detentor(a) destes alimentos, situação em que, além de haver novo pedido e causa de pedir, ainda sucede, como dito anteriormente, a mudança das partes interessadas, com o acréscimo do(a) companheiro(a) atual, em concorrência para auferimento da benesse previdenciária.

Elidida a possibilidade de transgressão principiológica nos termos *retro*, aduz tal posicionamento que, encontrando-se ambos (companheiro(a) e ex-esposo(a) auferidor(a) de alimentos) elencados na mesma classe de dependentes (art. 16, I, da Lei 8.213/91), não haveria por que respaldar a não igualdade no direito que lhes assiste.

Acerca do princípio da igualdade, assim preconiza Lenza:

O art. 5º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.¹⁴¹

Portanto, estando ambas as figuras listadas no mesmo grau (muito em razão do processo evolutivo que levou a união estável a ser vista, em várias ocasiões, em pé de igualdade com o casamento, conforme exposto no Capítulo precedente), escalonamento este que inclusive tem o poder de afastar os demais dependentes que estiverem elencados em grau inferior, haveria tratamento equânime se a cada uma das duas fosse deferido a metade do valor total da pensão.

Ato contínuo, faz-se mister notar que questões como a já sinalada possibilidade de auferimento de pensão por morte mesmo sem a percepção prévia de alimentos pelo ex-cônjuge, bem como a mudança da base de cálculo da pensão alimentícia para a pensão previdenciária também são utilizadas como argumento de defesa da aludida forma de pensamento, como se verifica abaixo:

Mas além do hialino conteúdo do dispositivo legal, há outros elementos que permitem reforçar tal conclusão. Em primeiro lugar, como adrede analisado, é possível a concessão do benefício à ex-cônjuge que não recebia pensão alimentícia. Então se indaga: se não for realizada uma divisão em partes iguais, qual será o valor da cota do ex-cônjuge?

Por outro lado, qual o sentido em manter a alíquota da pensão alimentícia (que incide sobre a remuneração do segurado), se a base de cálculo do benefício previdenciário é absolutamente diferente (ao menos a de um segurado em atividade)? A manutenção do percentual, alterando-se a base

¹⁴¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 595.

sobre a qual incide é medida desprovida de qualquer justificativa.¹⁴²

Ademais, no que tange a não afetação pela coisa julgada, insta salientar que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia concessora da benesse em voga pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), sequer participa da relação processual instaurada no juízo cível, de modo que não pode ser vinculado àquela decisão.¹⁴³

Partidários dessa corrente de pensamento, assinalam Castro e Lazzari que

O cônjuge divorciado, separado judicialmente, ou apenas separado de fato, que recebia pensão de alimentos terá direito à pensão por morte em igualdade de condições com os demais dependentes, não havendo direito adquirido a perceber pensão previdenciária igual ao percentual da pensão alimentícia concedida judicialmente, ou objeto de homologação pelo Juiz de Família, como ocorria no direito anterior (Decreto n. 83.080/79, arts. 69 e 127).¹⁴⁴

Igualmente fazendo alusão ao tratamento dado anteriormente à Lei nº 8.213/91 para o rateio da pensão por morte, esclarece Martins:

No sistema anterior à Lei 8.213/91, estando o ex-cônjuge divorciado e recebendo prestação de alimentos, sua cota no valor global da pensão por morte do segurado falecido corresponderia sempre à porcentagem arbitrada judicialmente sobre os ganhos do *de cujus* a título de pensão alimentícia (Decreto nº 83.080/79, arts. 69, § 3º, e 127, I). Justificava-se tal procedimento, pois o cônjuge tinha direito a um percentual da pensão que seria o pagamento de sua parte na pensão alimentícia. O restante pertenceria aos demais beneficiários.

Atualmente não se procede da forma anteriormente descrita. Quando houver mais de um pensionista haverá o rateio entre todos, em partes iguais (art. 77 da Lei nº 8.213/91).¹⁴⁵

Esse posicionamento encontra respaldo jurisprudencial, alicerçado, além dos argumentos trazidos, em uma interpretação literal da norma previdenciária.¹⁴⁶

¹⁴² SOUZA, Fábio. **Pensão por morte para ex-cônjuge**. Disponível em: <<http://proffabiosouza.blogspot.com.br/2009/02/pensao-por-morte-para-ex-conjuge.html>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, p. 689.

¹⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.*, p. 391 e 392.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RATEIO ENTRE VIÚVA E EX-CÔNJUGE DIVORCIADA - ART. 76, § 2º DA LEI 8.213/91 - POSSIBILIDADE**. I - O art. 76, § 2º, da Lei 8.213/91 define que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebe pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, do mesmo diploma legal, bem como o art. 77 da referida lei dispõe que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos os dependentes em partes iguais. Sendo assim, não há qualquer ilegalidade no ato da Autarquia Previdenciária em ratear o benefício entre as beneficiárias, posto que apenas cumpriu a legislação que rege a matéria. II - Os dispositivos legais previdenciários não fazem distinção. Assim, não cabe ao intérprete fazê-la. Além disso, o fato gerador da pensão alimentícia foi o acordo celebrado entre as partes logo, manifestação de vontade. Aqui, diversamente, o direito decorre da lei,

Por fim, imperioso ressaltar que outras legislações pátrias também vêm sendo interpretadas nos moldes do entendimento ora aduzido. É o que ocorre com o militar¹⁴⁷, nos moldes da Lei nº 3.765/60¹⁴⁸, e com o servidor público federal¹⁴⁹, por

que é clara a respeito. III - Apelação conhecida, mas improvida. Apelação Cível nº 308613. Apelante: Graciete de Melo Correa Pinto Rodrigues. Apelados: Instituto Nacional do Seguro Social, Agnes Viana de Freitas e outros. Relator(a): Desembargador Federal Arnaldo Lima. 04 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/881287/apelacao-civel-ac-308613-20005101531864-1-trf2>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. EX-ESPOSA E VIÚVA. PERCEBIMENTO ANTERIOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELA EX-ESPOSA. IRRELEVÂNCIA.**

1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida.

2. De acordo com a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão ocorrido em 12/06/2003, o rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas na legislação de regência, bem como pela expressa dicção legal contida no 2.º do art. 7.º da Lei n.º 3.765/60.

3. O recebimento de pensão alimentícia pela ex-esposa em percentual distinto daquele estabelecido para a pensão por morte não tem o condão de impedir o pagamento desse benefício nos percentuais estabelecidos em lei.

3. Embargos de declaração recebidos como regimental, ao qual se nega provimento. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.165.512. Agravante: Cléa da Conceição Boaventura Brito. Agravado: União. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. 02 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21267751/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1165512-rj-2009-0220797-7-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

¹⁴⁸ Art. 7º “A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar; [...]

§ 1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III. § 2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".” BRASIL. **Lei 3.765**, de 04 de maio de 1960. Dispõe sobre as Pensões Militares Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3765.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. ARTS. 217 E 218 DA LEI Nº 8.112/90. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E EX-MULHER. COTAS IGUAIS.**

1. Lide na qual a autora objetivava receber 85% da pensão por morte de servidor civil do Exército Brasileiro, na qualidade de companheira, mantendo-se a cota de 15% para a ex-mulher, como determinado na sentença de separação judicial.

2. A separada judicialmente, titular do direito a alimentos, tem direito à pensão vitalícia deixada por servidor público civil, nos exatos termos da Lei nº 8.112/90 (art. 217). E esta pensão é diversa da pensão alimentícia definida na sentença de separação judicial. O artigo 218 é claro e há previsão expressa, em seu § 1º, quanto ao rateio da pensão vitalícia, em partes iguais, quanto estiverem habilitados vários titulares, incluindo-se a ex-mulher que recebe pensão alimentícia (art. 217).

3. Apelação desprovida. Apelação Cível nº 200951010196974. Apelante: Ana Batista. Apelados: União e Maria das Graças Coelho de Carvalho. Relator(a): Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro. 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21688744/apelacao-civel-ac-200951010196974-rj-20095101019697-4-trf2>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

seu turno, nos termos da Lei nº 8.112/90.¹⁵⁰

3.2 2ª corrente: manutenção do valor fixado a título de alimentos ao(à) ex-cônjuge no âmbito cível

Em sentido contrário ao que aduzem os adeptos da divisão dos valores entre companheiro(a) e ex-cônjuge titular de alimentos do segurado falecido no patamar de 50%, há entendimento apontando que a concorrência entre esses dois sujeitos deve, em primeiro lugar, respeitar a coisa julgada operada no âmbito cível.

Com efeito, na medida em que se consolidou determinado valor em sede de alimentos devidos ao ex-consorte, não pode eventual falecimento do ex-cônjuge vir a desrespeitá-la por ocasião do pleiteio da benesse previdenciária em comento, na hipótese de terem sido estipulados alimentos em porcentagem diversa da de 50% sobre a renda auferida em vida pelo *de cujus*.

Ilustrativamente, no momento em que o ex-cônjuge do instituidor da pensão por morte, titular de alimentos, ingressa com ação judicial almejando o recálculo do benefício no juízo previdenciário, sua pretensão deverá ser negada, uma vez que se faz inviável o rejuízo sobre a quantia já pensionada, assim como há óbice à dispensa de tratamento diverso ao *quantum*, mesmo que ele não constitua o fato que protagoniza a motivação direta da ação.

Além disso, todos os argumentos que poderiam ter sido deduzidos em defesa da majoração da pensão alimentícia no âmbito cível, transmudada agora, nominalmente, para a pensão por morte, não mais caberão como alegação para o

¹⁵⁰ Art. 217. “São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;” [...]

Art. 218. “A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária. § 1º Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados. § 2º Ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade rateada em partes iguais, entre os titulares da pensão temporária. § 3º Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem.” BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

ex-consorte na esfera previdenciária, posto que inservíveis perante a solidez da decisão anterior, a qual delimitou expressamente os alimentos.

Nestes contornos, sustenta-se que todos os efeitos da coisa julgada estão materializados, quais sejam: o positivo, o negativo e o preclusivo, o que impede a reavaliação do pensionamento a título de pensão por morte. Acerca deles, ensina a processualística civil que:

O *efeito negativo* da coisa julgada impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo [...].

O *efeito positivo* da coisa julgada determina que a questão principal já definitivamente decidida e transitada em julgado, uma vez retornando ao Judiciário como questão incidental (não principal, em virtude da vedação imposta pelo efeito negativo), não possa ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior, em que foi questão principal. [...]

Com a formação da coisa julgada, preclui a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos – “alegações e defesas”, na dicção legal – que poderiam ter sido suscitados, mas não foram [...]. A coisa julgada torna preclusa a possibilidade de discutir o *deduzido* e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido (o *dedutível*).¹⁵¹

Quanto a este último elemento (eficácia preclusiva), esta segunda corrente de pensamento parece se filiar à ideia de que ou não podem ser invocados novamente pelo ex-cônjuge quaisquer argumentos e defesas que possam dizer respeito à causa de pedir anterior (necessidade da pensão alimentícia), ou não o podem por se referirem a fatos de mesma essência, que conduzam na direção de uma mesma consequência jurídica (no caso, visando à obtenção de pensionamento).¹⁵²

Tais entendimentos, registre-se, apesar de serem defendidos doutrinariamente, são minoritários dentro do Direito Processual Civil.

Sob outro giro, ainda em favor desta tese, invoca-se o texto legal relacionado à concessão de pensão por morte, presente no Decreto nº 83.080/79, o qual, segundo se defende, não apresenta lacunas que supostamente poderiam vir a ser sanadas pela Lei 8.213/91, na seguinte redação:

Art. 69. A concessão da pensão não deve ser adiada pela possibilidade de existirem outros dependentes.

§ 1º A inscrição ou habilitação posterior que ocasionar a inclusão ou exclusão de dependentes só produzirá efeitos a partir da data em que se realizar.

§ 2º O cônjuge ausente não exclui a companheira designada do direito à pensão, que só é devida àquele a contar da data da sua habilitação, com prova de efetiva dependência econômica.

§ 3º O cônjuge, estando ou não desquitado ou separado judicialmente, ou o

¹⁵¹ JUNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *op. cit.*, p. 425 e 426.

¹⁵² *Ibidem*, p. 428 e 429.

ex-cônjuge divorciado que está recebendo prestação de alimentos tem direito ao valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada, destinando-se o restante da pensão previdenciária aos demais dependentes habilitados. [...]

Art. 127. Quando um dos dependentes é o cônjuge ou ex-cônjuge com direito à prestação de alimentos, o rateio da pensão se faz da forma seguinte:

I - se a prestação alimentícia tiver sido arbitrada em percentagem dos ganhos do segurado, a cota do cônjuge ou ex-cônjuge corresponde sempre à mesma porcentagem do valor global da pensão, destinando-se o restante aos demais dependentes;

II - se a prestação alimentícia tiver sido arbitrada em valor absoluto, a cota do cônjuge ou ex-cônjuge corresponde a esse valor, rateando-se o restante, se for o caso, entre os demais dependentes.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a extinção das parcelas individuais obedece às normas seguintes:

a) se o valor da cota do cônjuge ou ex-cônjuge é igual ou inferior ao da parcela familiar, a extinção das parcelas individuais se faz pelo seu valor efetivo;

b) se o valor da cota do cônjuge ou ex-cônjuge é superior ao da parcela familiar, a extinção das parcelas individuais correspondentes aos demais pensionistas se faz pelo valor que resulta do rateio entre eles, em partes iguais, do restante da pensão.¹⁵³

Com efeito, tal legislação deixa claro que a ex-cônjuge separada ou divorciada, por existir pensão alimentícia arbitrada judicialmente, continuará a receber, com a morte do ex-cônjuge, o mesmo percentual que vinha angariando, agora a título de pensão por morte, ficando o restante para os outros dependentes.

Acolhendo os dizeres do Decreto nº 83.080/79, a Segunda Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região teve a oportunidade de decidir, em sede de apelação, que a ex-cônjuge do falecido, divorciada deste à data do sinistro, mas perceptora de pensão alimentícia, não tem direito a ver majorado ao patamar de 50%, o valor incidente sobre a pensão por morte quando em concorrência com a convivente, o qual, *in casu*, restou consolidado em 25% do valor do benefício previdenciário.¹⁵⁴

¹⁵³ BRASIL. **Decreto nº 83.080**, de 24 de janeiro de 1979. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/23/1979/83080.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIVISÃO ENTRE A EX-CÔNJUGE DIVORCIADA, QUE RECEBE PENSÃO ALIMENTÍCIA ARBITRADA JUDICIALMENTE, E A VIÚVA. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79 (ART. 69 E 127).**

1. "O cônjuge, estando ou não desquitado ou separado judicialmente, ou o ex-cônjuge divorciado que está recebendo prestação de alimentos tem direito ao valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada, destinando-se o restante da pensão previdenciária aos demais dependentes habilitados" (art. 69, § 3º, do Decreto nº 83.080/79).

2. "Se a prestação alimentícia tiver sido arbitrada em percentagem dos ganhos do segurado, a cota do Cônjuge ou ex-cônjuge corresponde sempre à mesma percentagem do valor global da pensão, destinando-se o restante aos demais dependentes" (art. 127, I, do Decreto nº 83.080/79).

Em tempo, cumpre referir que a redação do Decreto 89.312/84 detém ideia muito semelhante àquela propugnada pelo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, mantendo o entendimento pela configuração da coisa julgada no juízo de família.¹⁵⁵

Ademais, os defensores de tal corrente se insurgem contra uma interpretação gramatical dos retromencionados artigos 76, § 2º, e 77, ambos da Lei nº 8.213/91, atendo-se, em verdade, a uma leitura sistêmica do termo “rateio”, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade que rege o ato de deferimento da pensão por morte, eminentemente, na via administrativa. Neste contexto, deveriam ser respaldados os seguintes elementos:

- a) adequação: o ato administrativo deve ser efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos;
- b) necessidade: o ato administrativo utilizado deve ser, de todos os meios existentes, o menos restritivo aos direitos individuais;
- c) proporcionalidade em sentido estrito: deve haver uma proporção adequada entre os meios utilizados e os fins desejados. Proíbe não só o excesso (exagerada utilização de meios em relação ao objetivo almejado), mas também a insuficiência de proteção (os meios utilizados estão aquém do necessário para alcançar a finalidade do ato).¹⁵⁶

Ou seja, apenas contemplando-se os patamares já estabelecidos a título de pensão alimentícia estaria sendo assegurada a proporcionalidade necessária e ínsita ao deferimento do benefício previdenciário perquirido, sem solapar-se a sentença prolatada na vara de família.

Neste íterim, a corrente de pensamento em tela argumenta que não haveria respeito ao princípio da razoabilidade se os valores decorrentes da concessão da

3. In casu, a ex-cônjuge divorciada, que recebe pensão alimentícia arbitrada judicialmente, continuará a receber, com a morte do ex-cônjuge, no mesmo percentual que vinha recebendo, agora a título de pensão por morte, ficando o restante para os outros dependentes. 2. Apelação não provida. Apelação Cível nº 9447. Apelante: Maria Rosa de Assis. Apelados: Marta de Faria Campos e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator(a): Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas. 05 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2258912/apelacao-civel-ac-9447-mg-950109447-2-trf1>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

¹⁵⁵ Art. 49. “A concessão da pensão não é adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produz efeito a contar da data em que é feita.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui a companheira designada do direito à pensão, que só é devida a aquele a contar da data da sua habilitação e mediante prova de efetiva dependência econômica.

§ 2º O cônjuge que, embora desquitado, separado judicialmente ou divorciado, está recebendo alimentos, tem direito ao valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada, destinando-se o restante à companheira ou ao dependente designado.

§ 3º A pensão alimentícia é reajustada na mesma ocasião e nas mesmas bases do reajustamento da pensão.”, *op. cit.*

¹⁵⁶ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/12532448/principio-da-proporcionalidade-ou-da-razoabilidade>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

pensão por morte contrariassem a parcela já instituída em pensão alimentícia na seara judicial concernente.

Apesar de não haver previsão expressa de um conceito para o princípio da razoabilidade, pode-se dizer que

O princípio da razoabilidade significa, no contexto jurídico sistemático da busca do interesse público primário, a exigência de justificada e adequada ponderação administrativa, aberta nos exatos limites constitucionais em que a regra de competência habilitadora autoriza, dos princípios, valores, interesses, bens ou direitos consagrados no ordenamento jurídico, impondo aos agentes administrativos que maximizem a proteção jurídica dispensada para cada qual, segundo o peso, importância ou preponderância que venham a adquirir e ostentar em cada caso objeto de decisão.¹⁵⁷

De outra banda, na medida em que as verbas alimentares nunca foram alvo de insurgência por parte do ex-cônjuge quando ainda era vivo o instituidor da pensão, por presunção, tem-se que o mesmo os aceitou tacitamente, em conformidade com seu grau de dependência econômica, não havendo, desta forma, motivos que justifiquem a mudança do percentual estipulado.

Neste diapasão, considera-se irrelevante a natureza jurídica tanto da pensão por morte quanto da pensão alimentícia, haja vista que o fator que deve nortear a discriminação do *quantum* devido é, tão somente, a dependência econômica. Logo, se esta sempre se restringiu, por parte do ex-cônjuge, aos valores instituídos em sede de alimentos, sem que o mesmo demonstrasse oposição, deve ser mantido o *status quo ante*.

Em outros termos, pouco importa se o percentual de alimentos foi estabelecido sobre a renda auferida em vida pelo ex-segurado, tampouco se a quantia decorrente da pensão por morte é paga pelo Poder Público, posto que não há que se fazer distinção entre a forma de pagamento e sua origem. Impera que o proporcional e o razoável consistem, como dito, no binômio necessidade-dependência.

Outrossim, considerando-se que o valor fixado a título de alimentos não supere o correspondente a 50% em sede de pensão por morte (situação que sói ocorrer), entendem os partidários deste pensamento que se estaria operando o enriquecimento ilícito do(a) ex-esposo(a) credor(a) de alimentos.

Quanto ao enriquecimento ilícito, também chamado de enriquecimento sem

¹⁵⁷ OLIVEIRA, José Roberto *apud* COSTA, Péricles Santos Atahyde. **Princípio da proporcionalidade X Princípio da razoabilidade: meros sinônimos ou institutos distintos?**. Disponível em: <http://www.jurisway.com.br/v2/dhall.asp?id_dh=5164>. Acesso em: 30 ago. 2012.

causa, circunstância não permitida pelo ordenamento próprio, assim discorre Henz:

O princípio do enriquecimento sem causa ou enriquecimento ilícito é expresso na fórmula milenar "*nemo potest lucupletari, jactura aliena*", ninguém pode enriquecer sem causa. Consiste no locupletamento à custa alheia, justificando a ação de *in rem verso*. *lure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem* – é justo, por direito natural, que ninguém enriqueça em dano e prejuízo de outrem. O enriquecimento compreende todo aumento patrimonial e todo prejuízo que se evite. O empobrecimento, toda diminuição efetiva do patrimônio ou a frustração de vantagem legítima. Entre o enriquecimento de uma pessoa e o empobrecimento de outra é necessário que haja um vínculo, ou seja, um nexo causal, fazendo com que o primeiro enriqueça às custas do segundo. Consiste, como geralmente ocorre, na deslocação de um valor de um patrimônio para outro.¹⁵⁸

Neste contexto, muito embora busque, muitas vezes, na órbita administrativa ou judicial, a majoração da pensão por morte por ocasião do falecimento de seu outrora cônjuge, estaria o ex-consorte titular de alimentos (ainda que entendendo ser seu direito) tentando a prática de enriquecimento ilícito na medida em que almeja retirar de seu concorrente (companheiro do *de cujus*) parcela da mencionada benesse, com o escopo de se locupletar financeiramente em detrimento de outrem, situação não resguardada pelo ordenamento jurídico vigente.

Paralelamente, no âmbito da legislação aplicável aos servidores públicos federais, o art. 218, § 1º, da Lei 8.112/90, teria por objetivo, dentro de uma interpretação teleológica e não restritiva da norma, a preservação das condições fáticas precedentes ao óbito do ex-segurado e não a premiação da ex-cônjuge com o falecimento do obreiro.

Tal sustentação, assim como a exarada no subcapítulo precedente, também encontra precedente jurisprudencial no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.¹⁵⁹

¹⁵⁸ HENZ, Cléya Aparecida. **Enriquecimento sem causa**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3416/enriquecimento-sem-causa>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **EMENTA. ADMINISTRATIVO. RATEIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE A VIÚVA E EX-ESPOSA. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA À EX-ESPOSA FIXADA POR SENTENÇA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. RESPEITO À COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DOS ART. § 1º ART 218 DA LEI 8.112/90 E §2º ART. 76 DA LEI 8.213/91.**

1) Recurso de apelação interposto para reformar a sentença que manteve a divisão igualitária de pensão por morte de servidor entre a viúva e a ex-esposa.

2) A interpretação da norma deve ser feita no sentido de adequá-la à coisa julgada, expressa na sentença proferida pelo Juízo de Família, que fixou os alimentos devidos à ex-esposa em observância às necessidades da mesma.

3) Reforma da sentença para que o rateio respeite os alimentos fixados em ação própria, devendo a viúva receber a diferença.

4) Recurso parcialmente provido. Apelação Cível nº 361537. Apelante: Maria Alice de Barros Rocco. Apelados: Myrna Katuna Faria e Universidade Federal do Rio de Janeiro. Relator(a): Desembargadora Federal Maria Alice Paim Lyard. 26 de setembro de 2006. Disponível em:

No mesmo sentido, mas havendo alusão à possibilidade de revisão judicial dos alimentos em razão da cláusula *rebus sic stantibus*, norteadora do Direito Obrigacional Civil, farta é a jurisprudência do aludido tribunal.¹⁶⁰

Em tempo, em sede de Apelação em Reexame Necessário, o Tribunal Regional da 5ª Região já teve a oportunidade de afastar a tese de divisão da pensão por morte em partes rigidamente equânimes à ex-esposa e à companheira, de forma que tal sustentação, encorpada pelos apelantes (no caso, União e Universidade Federal do Ceará) não logrou êxito em sagrar-se vencedora, pois restou mantida a porcentagem estabelecida em sede de alimentos pelo juízo de família, sendo ainda determinado que as pessoas jurídicas em xeque arcassem com os valores vencidos em favor da apelada (companheira).¹⁶¹

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/983032/apelacao-civel-ac-361537-rj-19995101059876-0-trf2>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RATEIO ENTRE VIÚVA E EX-ESPOSA.** 1 A ex-esposa desquitou-se do instituidor da pensão por sentença homologatória de 17 de outubro de 1969, ficando acordado que este pagaria, a título de pensão, o valor equivalente a um salário mínimo. 2 Sobrevindo o óbito do segurado, em 18 de maio de 1997, no estado civil de casado com a ora autora e recorrente, habilitou-se esta à respectiva pensão previdenciária, regularmente concedida. 3 Ocorre, no entanto, que em setembro de 1998, a autarquia-ré passou a ratear o benefício previdenciário na proporção de 50%, para a viúva e para a ex-esposa, forte no art. 77, caput, e § 2º do art. 76, ambos da Lei nº 8.213/91. 4 A legislação previdenciária hodierna, deve ser interpretada de molde a preservar a coisa julgada, que no caso é sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, sendo assim, a referida decisão, passível de revisão judicial, em ação autônoma, de molde a se aquilatar o binômio necessidade-possibilidade, conforme pugnava o Decreto nº 89.312/84, art. 4º, § 2º. 5 A atitude da autarquia-ré ao proceder o respectivo rateio, com desprezo à sentença homologatória, não revisada judicialmente, implicou em ofensa à coisa julgada, fazendo jus a parte autora ao recebimento das diferenças, até a concernente regularização administrativa. 6 Apelação provida. Apelação Cível nº 301627. Apelante: Maria Lucia Pinheiro. Apelados: Instituto Nacional do Seguro Social e Lea Vianna de Vasconcello. Relator(a): Desembargador Federal Poul Erik Dyrlynd. 14 de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894891/apelacao-civel-ac-301627-19995101074936-0-trf2>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR. COMPANHEIRA. RATEIO COM A EX-ESPOSA. DESIGNAÇÃO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO. DATA DA CITAÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE VERBAS. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Com a promulgação da Carta Política de 1988, as distinções existentes entre o cônjuge e a companheira foram abolidas, assegurando-se a esta última os mesmos direitos até então garantidos, tão-somente, ao primeiro (artigos 201, V, e 226, § 3º, da C.F. de 1988).
 2. Apelada que logrou demonstrar a sua condição de companheira, por meio de documentos e depoimentos orais. Prova testemunhal que foi firme no sentido de reconhecer a existência de relação pública e notória mantida em vida, entre aquela e o segurado já falecido.
 3. A pensão instituída pelo segurado falecido deverá ser rateada entre a Apelada e a ex-esposa que já está a perceber a respectiva quota-parte do benefício, no percentual assegurado na separação judicial -30%-, sendo o remanescente pertencente à Autora -70%-, consoante estabelecido na sentença.
 4. O termo inicial do pagamento do benefício será a partir da data da citação, consoante posto na sentença. As parcelas vencidas devem ser suportadas pela União e pela UFC, já que são responsáveis pelo pagamento do benefício, e não pela outra beneficiária da pensão (ex-esposa), que

Como é perceptível, diante de entendimentos tão conflitantes e antagônicos entre si, longe se está de um consenso acerca do modo como devem ser contemplados, quantitativamente, companheiro(a) e ex-cônjuge titular de alimentos do instituidor da pensão por morte, o que torna árdua a tarefa da Administração Pública e do Poder Judiciário no momento da concessão da benesse previdenciária, porém, ao mesmo tempo, por meio dos argumentos trazidos à baila, torna-se possível destrinchar este espinhoso terreno.

passará a perceber apenas a quota-parte do benefício, já que não apelou da sentença, tendo se conformado com o percentual ali fixado.

5. Os valores recebidos pela ex-esposa, em face do recebimento de boa-fé, bem como da natureza jurídica das verbas havidas - alimentar- e decerto já consumidas, são insusceptíveis de restituição.

6. Juros moratórios à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, dado que a lide foi ajuizada após a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24-8-2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, e até a vigência da Lei nº 11.960/09; a partir de então, nos termos que dispõe o dito diploma legal.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitados, contudo, os limites da Súmula 111/STJ. Apelações improvidas. Remessa Necessária provida, em parte, para fazer incidir o disposto na Súmula 111, do STJ, de sorte a que sejam excluídas do cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, as prestações vincendas. Apelação em Reexame Necessário nº 9577. Apelantes: União e Universidade Federal do Ceará. Apelada: Clédia Lima Bastos. Relator(a): Desembargador Federal Geraldo Apoliano. 08 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9170674/apelacao-reexame-necessario-apelreex-9577-ce-0015276-4020034058100-trf5>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

CONCLUSÃO

A pensão por morte, espécie de benefício de teor assistencial pago pela Previdência Social, cujos requisitos para percepção e base de cálculo estão taxativamente previstos na Lei de Benefícios (Lei 8.213/91), englobando ordinariamente o óbito do instituidor da pensão, sua qualidade de segurado à época do falecimento e a dependência econômica das pessoas listadas no artigo 16 do aludido diploma normativo, constitui prestação continuativa no tempo, oriunda do Direito Público.

Já a pensão alimentícia destinada ao ex-cônjuge, direito de cunho parental que assiste àquele que comprovar a necessidade de um amparo pecuniário, para fins de subsistência e manutenção de uma vida digna, pago pelo ex-consorte que, antes da dissolução do vínculo marital, provia o sustento do lar, cujo *quantum* geralmente é apurado pelo juiz da vara de família, incidente sobre a renda do devedor, de acordo com o caso concreto, é instituto que decorre eminentemente do Direito Privado.

Neste diapasão, resta evidenciado que as naturezas jurídicas de ambas as benesses não se confundem. Significa dizer: pleitear uma não é pleitear a outra. Em última análise: não há que se falar em manutenção dos valores estipulados a título de alimentos em favor do ex-cônjuge no âmbito cível quando da concessão de pensão por morte para esse mesmo ex-consorte, em concorrência com o(a) companheiro(a) do falecido, devendo os valores serem divididos igualmente entre esses dois sujeitos, nas mesmas parcelas, sobre a integralidade do benefício. É o que se depura da análise do direito material e processual.

Muito embora haja respeitável entendimento em sentido contrário, como explicitado alhures, alicerçado na ocorrência de coisa julgada, na redação de legislações pretéritas à Lei 8.213/91, no fator comum entre os dois tipos de pensão (dependência econômica), nos princípios gerais de direito e na vedação ao enriquecimento ilícito, não há como respaldá-lo, pois, na medida em que as pensões são essencialmente distintas uma da outra, a decisão proferida na seara cível não faz coisa julgada na órbita previdenciária, já que o pedido, a causa de pedir e as

partes também, nesta e naquela, são diferentes. Dessa loquaz constatação irradiam todos os demais argumentos em favor dessa tese.

Com efeito, a redação do artigo 77 da Lei 8.213/91 é clara no sentido de defender o rateio em partes iguais aos dependentes ora tratados, restando defasados os dispositivos elencados em sede de decretos anteriores à edição da norma *supra*, até mesmo porque não há qualquer pertinência jurídica em se atrelar o valor auferido a título de pensão por morte ao oriundo da pensão alimentícia.

Outrossim, cumpre referir que os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade não são solapados no momento em que se pondera pela divisão rigorosamente equânime, ao contrário, são atendidos, o que encontra guarida na própria Súmula nº 336 do Superior Tribunal de Justiça, onde é legitimado o ato de pleiteio de pensão por morte por parte da ex-esposa que anteriormente renunciou aos alimentos. Ou seja, se já é permitido que mesmo quem não recebia pensão alimentícia possa, comprovando sua dependência superveniente à dissolução do vínculo marital, perquirir quota, desta vez por ocasião da morte do ex-cônjuge e não da cisão matrimonial, não é menos isonômico, razoável e proporcional admitir-se que a ex-cônjuge titular de, gize-se, alimentos, também possa fazê-lo, a qual inclusive já tem, por lei, presunção de dependência.

Já a dependência econômica, por si só, não é suficiente para dispensar tratamento igual às pensões, posto que, exemplificativamente, para a concessão de pensão por morte existem mais dois requisitos a se materializarem, quais sejam: o óbito do instituidor e sua qualidade de segurado à época do sinistro.

Por fim, descabido se falar em enriquecimento ilícito em favor do ex-consorte, uma vez que este não está locupletando sua pensão alimentícia, mas tão somente exercendo o direito que lhe é assegurado por lei de ver-se contemplado como dependente do ex-segurado, por benesse previdenciária que possui base de cálculo (contribuições à Previdência) diversa da estabelecida em sede de alimentos (renda auferida pelo cônjuge).

Pelo exposto, conclui-se que o critério que melhor atende ao espírito da normatização previdenciária é o da divisão das quotas da pensão por morte em partes iguais entre o(a) companheiro(a) e o(a) ex-esposo(a) credor(a) de alimentos que se habilitarem como dependentes do falecido, mormente pela natureza jurídica que permeia cada um dos institutos, circunstância que erradica a possibilidade de configuração de coisa julgada no juízo de família.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 03. ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2007.

BAHIA, Kleber Moraes. **O princípio da segurança jurídica, a preclusão “pro judicato” e a coisa julgada** frente ao artigo 475-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?iddh=536>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 83.080**, de 24 de janeiro de 1979. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/23/1979/83080.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 89.312**, de 23 de janeiro de 1984. Expede nova edição de Consolidação das Leis da Previdência Social. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1984/89312.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

BRASIL. Juizados Especiais Federais. Súmula nº 37: **A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário**. Disponível em: <http://www.soleis.com.br/sumulas_JEFs.htm>. Acesso em: 20 ago. 2012.

BRASIL. **Lei nº 3.807**, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Brasília, DF. Disponível em:

<<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

BRASIL. **Lei 3.765**, de 04 de maio de 1960. Dispõe sobre as Pensões Militares. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3765.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 24 ago. 2012.

BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CÔNJUGE. PERCEPÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE ALIMENTOS POR OCASIÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA.** Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.295.320. Agravante: União. Agravada: Lucia Maria Brilhante Maia. Relator(a): Ministro César Asfor Rocha. 19 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22267615/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1295320-rn-2011-0287716-0-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. EX-ESPOSA E VIÚVA. PERCEBIMENTO ANTERIOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELA EX-ESPOSA. IRRELEVÂNCIA.** Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.165.512. Agravante: Cléa da Conceição Boaventura Brito. Agravado: União. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. 02 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21267751/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1165512-rj-2009-0220797-7-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO VENCIDO NO CURSO DA AÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA QUE MANTÉM O CARÁTER ALIMENTAR. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE.** Recurso Especial nº 997.515. Recorrente: A. da N. E. L. Recorrido: J. A. T. de A. Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão. 18 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21309251/recurso-especial-resp-997515-rj-2007-0243749-3-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.** Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 524.006. Embargante: Maria Marta Santos de Souza. Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. 08 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118977/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-524006-mg-2004-0093753-3-stj>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO VIÚVA. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO. SÚMULA 170 – TFR.** Recurso Especial nº 223809. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrida: Osmarina Silveira de Souza. Relator(a): Ministro Gilson Dipp. 28 de fevereiro de 2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/318284/recurso-especial-resp-223809-sc-1999-0064854-4-stj>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – PENSÃO POR MORTE – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – LEI 8.213/91, art. 76, §§ 1º E 2º - AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** Recurso Especial nº 602978. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrida: Maria da Dores Lino. Relator(a): Ministro Jorge Scartezini. 1º de junho de 2004. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19497125/recurso-especial-resp-602978-al-2003-0197966-7-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMENTA. PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. IMPUTAÇÃO DE CULPA. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE PERDÃO TÁCITO. ALIMENTOS TRANSITÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.** Recurso Especial nº 1.025.769. Recorrente: C. M. de A. Recorrido: V. A. P. de A. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. 24 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16088230/recurso-especial-resp-1025769-mg-2008-0017342-0-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 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.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0336.htm>. Acesso em: 17 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 416: **É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0416.htm>. Acesso em: 24 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380: **Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0380.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382: **A vida em comum sob o mesmo teto, 'more uxorio', não é indispensável à caracterização do concubinato.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0382.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 490: **A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.** Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0490.htm>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **EMENTA COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO**. Recurso Extraordinário nº 397762. Recorrente: Estado da Bahia. Recorrida: Joana da Paixão Luz. Relator(a): Ministro Marco Aurélio. 03 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2918741/recurso-extraordinario-re-397762-ba-stf>>. Acesso em: 22 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - DIVÓRCIO DIRETO - NÃO COMPROVAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE FATO POR MAIS DE 2 (DOIS) ANOS -CF, ART. 226, § 6º, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 66/2010 - REVOGAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - INOCORRÊNCIA - NORMAS LEGAIS ORDINÁRIAS COMPATÍVEIS COM A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO**. Apelação Cível nº 1.0028.10.002714-4/001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelados: I.A.S., G.S.O. Relator(a): Desembargadora Áurea Brasil. 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/3084587/jurisprudencia-mineira-apelacao-civel-direito-de-familia-divorcio-direto-nao-comprovacao-da-separacao-de-fato-por-mais-de-dois-anos>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS E PROVISÓRIOS**. Agravo de Instrumento nº 70048894281. Agravante: Daiana D. P. B. Agravado: Dirceo B. Relator(a): Desembargador Rui Portanova. 09 de agosto de 2012. Apelação Cível nº 70048211262. Apelante: Renata Q. S. Apelado: A.J. Interessado: Maurício G. K. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. 15 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22151860/agravo-de-instrumento-ai-70048894281-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO DIRETO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 226, § 6º, DA CF/88 QUE ELIMINA OS REQUISITOS À SUA DECRETAÇÃO ANTERIORMENTE PREVISTOS. COMPOSIÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA, EM MONOCRÁTICA**. Apelação Cível nº 70048211262. Apelante: Renata Q. S. Apelado: A.J. Interessado: Maurício G. K. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. 15 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21795292/apelacao-civel-ac-70048211262-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Súmula nº 64: **A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito a pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.** Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr__064.htm>. Acesso em: 17 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIVISÃO ENTRE A EX-CÔNJUGE DIVORCIADA, QUE RECEBE PENSÃO ALIMENTÍCIA ARBITRADA JUDICIALMENTE, E A VIÚVA. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79 (ART. 69 E 127).** Apelação Cível nº 9447. Apelante: Maria Rosa de Assis. Apelados: Marta de Faria Campos e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator(a): Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas. 05 de maio de 2004. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2258912/apelacao-civel-ac-9447-mg-950109447-2-trf1>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **EMENTA. ADMINISTRATIVO. RATEIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE A VIÚVA E EX-ESPOSA. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA À EX-ESPOSA FIXADA POR SENTENÇA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. RESPEITO À COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DOS ART. § 1º ART 218 DA LEI 8.112/90 E §2º ART. 76 DA LEI 8.213/91.** Apelação Cível nº 361537.

Apelante: Maria Alice de Barros Rocco. Apelados: Myrna Katuna Faria e Universidade Federal do Rio de Janeiro. Relator(a): Desembargadora Federal Maria Alice Paim Lyard. 26 de setembro de 2006. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/983032/apelacao-civel-ac-361537-rj-19995101059876-0-trf2>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. ARTS. 217 E 218 DA LEI Nº 8.112/90. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E EX-MULHER. COTAS IGUAIS.** Apelação Cível nº 200951010196974. Apelante: Ana Batista. Apelados: União e Maria das Graças Coelho de Carvalho. Relator(a): Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro. 12 de abril de 2012. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21688744/apelacao-civel-ac-200951010196974-rj-20095101019697-4-trf2>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RATEIO ENTRE VIÚVA E EX-CÔNJUGE DIVORCIADA - ART. 76, § 2º DA LEI 8.213/91 - POSSIBILIDADE.** Apelação Cível nº 308613.

Apelante: Graciete de Melo Correa Pinto Rodrigues. Apelados: Instituto Nacional do Seguro Social, Agnes Viana de Freitas e outros. Relator(a): Desembargador Federal Arnaldo Lima. 04 de agosto de 2004. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/881287/apelacao-civel-ac-308613-20005101531864-1-trf2>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RATEIO ENTRE VIÚVA E EX-ESPOSA.** Apelação Cível nº 301627. Apelante: Maria Lucia Pinheiro. Apelados: Instituto Nacional do Seguro Social e Lea Vianna de Vasconcello. Relator(a): Desembargador Federal Poul Erik Dyrland. 14 de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894891/apelacao-civel-ac-301627-19995101074936-0-trf2>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Súmula nº 74: **Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior.** Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas.php>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR. COMPANHEIRA. RATEIO COM A EX-ESPOSA. DESIGNAÇÃO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO. DATA DA CITAÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE VERBAS. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.** Apelação em Reexame Necessário nº 9577. Apelantes: União e Universidade Federal do Ceará. Apelada: Clédia Lima Bastos. Relator(a): Desembargador Federal Geraldo Apoliano. 08 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9170674/apelacao-reexame-necessario-apelreex-9577-ce-0015276-4020034058100-trf5>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **EMENTA. PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE -CONCUBINA COM FILHOS -DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA -CONCORRÊNCIA COM A ESPOSA -POSSIBILIDADE.** Apelação Cível nº 401.982. Apelantes: Laura Felizardo dos Santos e Instituto Nacional do Seguro Social. Apelada: Juvandete Nobre dos Santos. Relator(a): Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. 14 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255854/apelacao-civel-ac-401982-al-20038000010823-1-trf5/inteiro-teor>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões, Volume 5.** 04. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Péricles Santos Atahyde. **Princípio da proporcionalidade X Princípio da razoabilidade: meros sinônimos ou institutos distintos?.** Disponível em: <http://www.jurisway.com.br/v2/dhall.asp?id_dh=5164>. Acesso em: 30 ago. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. 07. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 04 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FOLLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade. **Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume VI: Direito de Família**. 05. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HENZ, Cléya Aparecida. **Enriquecimento sem causa**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3416/enriquecimento-sem-causa>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

JUNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, volume 2**. 04. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

MENDES, Anderson M. **Coisa Julgada: estabilidade das relações ou segurança jurídica?** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade**. Disponível em:

<<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/12532448/principio-da-proporcionalidade-ou-da-razionalidade>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Paris, França. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 25 nov. 2012.

SOUZA, Fábio. **Pensão por morte para ex-cônjuge**. Disponível em: <<http://proffabiosouza.blogspot.com.br/2009/02/pensao-por-morte-para-ex-conjuge.html>>. Acesso em: 28 ago. 2012.