

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do Ministro Dias Toffoli.

A questão constitucional trazida para a Suprema Corte, à luz dos artigos 201, V, e 226, §3º, da Constituição da República, diz com a possibilidade, ou não, de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários.

O presente recurso extraordinário foi interposto pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que julgou cabível a divisão do total da pensão em 50% (cinquenta por cento) entre a viúva e a companheira do segurado falecido, assim entendida:

Militar. Pensão militar. Companheira. Concorrência com a viúva. Comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a companheira à quota-parte de pensão deixada por ex-combatente à quota-parte de pensão deixada por ex-combatente, com concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa.

A Constituição da República conferiu proteção à entidade familiar, nos termos dos artigos 226 a 230. A união estável, especificamente, foi objeto do § 3º do art. 226:

“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”

O Código Civil de 2002, em respeito ao estatuto constitucional das famílias, definiu, no art. 1.723, a união estável:

“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.”

O cônjuge, o companheiro e a companheira são definidos como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, nos termos do art. 16, I, da Lei nº. 8.213/1991.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem rejeitado a concessão de efeitos previdenciários às uniões concomitantes. São teses do Superior Tribunal de Justiça:

“Não é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas”.

Precedentes: AgRg no AREsp 609856/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015; AgRg no AREsp 395983/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 07/11/2014; REsp 1348458/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 25/06/2014; REsp 912926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 07/06/2011; AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010.

“A existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados.”

Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 710780/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015; AgRg no AREsp 494273/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014; AgRg no REsp 1147046/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp

1235648/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 14/02/2014; AgRg no AREsp 356223/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013; REsp 1096539/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 25/04/2012; AgRg no REsp 968572/RN, Rel.

Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012.

“É inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência daria ao concubinato maior proteção do que aquela conferida ao casamento e à união estável.”

Precedentes: AgRg no AREsp 770596/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23 /11/2015; AgRg no AREsp 249761/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06 /2013; REsp 874443/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 872659/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010.

Na hipótese dos autos, foi reconhecido pelo Tribunal *a quo* a existência de união estável paralela ao casamento. Ou seja, afirmou-se estar comprovada a convivência e a dependência econômica da companheira, simultaneamente ao casamento, reconhecendo-se, por isso, direitos previdenciários decorrentes.

Em circunstâncias peculiaríssimas, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu direitos – no caso de prestação de alimentos – à companheira de uma união paralela ao casamento, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e boa fé. Assim está redigida a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. 1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo. 2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais

de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer riso de desestruturação familiar para o prestador de alimentos. 3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas - ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova inconteste da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas. 5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ - REsp: 1185337 RS 2010/0048151-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 17/03/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2015 RIOBDF vol. 93 p. 130 RSDF vol. 93 p. 130 RSTP vol. 93 p. 130)

Trata-se, portanto, de saber se essa simultaneidade familiar está albergada pelos efeitos jurídicos previdenciários, de modo a determinar a divisão do benefício de pensão por morte entre a viúva e a companheira. Pondera-se, portanto, a respeito da possibilidade de atribuir efeitos jurídicos póstumos às famílias simultâneas na presença de boa-fé.

Circunscrevo o voto em torno do estreito campo previdenciário. Por isso assento desde logo que é possível o reconhecimento de efeitos *post mortem* previdenciários a casamento e união estável concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva.

É certo que, em termos dilatados, o tema acolhido para o desate nesta Suprema Corte tem conexões diversas à luz da hermenêutica constitucional adequada sobre famílias, direitos, deveres, sob os limites e as possibilidades da Constituição da República.

Nada obstante, a nervura temática no cerne do caso se cinge a três pilares: a) benefício previdenciário; b) dependência; c) eficácia póstuma de relações pessoais cujo âmbito se almeja inclusão sob o agasalho da união estável de boa fé.

O fio condutor para o desate do tema, limitado ao campo previdenciário, jaz na boa-fé. A questão central, pois, reside na boa-fé. Aliás, esta é a condição até mesmo para os efeitos do casamento nulo ou anulável, nos termos do Código Civil:

“Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória”.

Como se vê, o casamento anulável ou mesmo nulo produz todos os efeitos até o dia da sentença que o invalida. Na situação dos autos, por causa da morte, cessaram as relações jurídicas, mas os efeitos, de boa-fé, devem ser preservados.

Ademais, a boa-fé se presume, inexistente demonstração em sentido contrário, prevalece a presunção, especialmente porque não se cogita de boa-fé subjetiva e, sim, de boa-fé objetiva.

Desse modo, uma vez não comprovado que esposa e companheira concomitantes do segurado instituidor, na hipótese dos autos, estavam de má-fé, deve ser reconhecida a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes.

Ante o exposto, homenageando, respeitosamente, conclusão diversa, nego provimento ao recurso extraordinário, considerando a possibilidade de efeitos previdenciários ao casamento e união estável concomitantes.

Proposta de tese: *É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos à viúva e companheira concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva.*

É como voto.