



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 105/2014 - São Paulo, terça-feira, 10 de junho de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

Subsecretaria da 9ª Turma

Decisão 2538/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034904-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034904-
0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
 APELANTE : ALEXANDRA APARECIDA BISCARO DE SOUZA
 ADVOGADO : SP214650 TATIANA VENTURELLI
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MARIA IZABEL VIEIRA DA COSTA PENTEADO e outros
 : CAMILA LEITE PENTEADO incapaz
 : GABRIEL HENRIQUE LEITE PENTEADO incapaz
 : NATALIA ISABELLE LEITE PENTEADO incapaz
 : BRUNO JOSE LEITE PENTEADO incapaz
 ADVOGADO : SP240187 SAMIRA RAQUEL GERMANO GODINHO DA SILVA
 No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

ALEXANDRA APARECIDA BISCARO DE SOUZA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de JOSÉ JESUS LEITE PENTEADO, falecido em 03.01.2009.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o falecido durante nove anos, ou seja, de 2000 até a data do óbito. Informa que o falecido era separado judicialmente de MARIA IZABEL VIEIRA DA COSTA PENTEADO, conforme processo de separação consensual nº 263/1999, que tramitou perante a primeira Vara Cível da Comarca de Piedade -SP. Aduz que tal separação não foi averbada na certidão de casamento, e que a esposa do falecido, após o óbito, dirigiu-se ao Cartório de Registro Civil e fez lavrar a certidão de óbito em que constou como esposa.

Pede a procedência do pedido e a concessão do benefício desde a data do óbito, corrigido monetariamente e acrescido de juros e cominações legais.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 68

O INSS contestou às fls. 33/46, pedindo a citação da esposa do falecido como litisconsorte passiva necessária. No mérito, alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A esposa do falecido e seus filhos, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, contestaram às fls. 77/85, sustentando, em síntese, que: (1) o falecido se casou com a corré em 17.01.1987 e com ela teve 5 filhos, tendo o mais novo nascido em 12.06.1997; (2) nos autos de processo 263/1999, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Piedade - SP, o casal separou-se de maneira consensual; (3) contudo, a separação de fato não ocorreu, tendo o falecido permanecido na residência da família, inicialmente, porque não possuía outro local para morar; (4) em seguida, o casal retomou a convivência marital, mantendo um relacionamento amoroso, motivo pelo qual não levaram a separação ao Registro Civil; (5) no período de 2005 a 2008, o falecido manteve-se ausente do lar conjugal, tendo provável relacionamento com outras companheiras, tanto que a esposa buscou executar a pensão alimentícia devida aos filhos; (6) entretanto, o falecido retornou ao lar conjugal em dezembro de 2008; apesar das longas viagens que fazia, mantinha os seus pertences e residência fixa com a corré Maria Izabel e seus filhos, apresentando-se á sociedade como um casal; (7) em conclusão, o falecido, na data do óbito, não residia com a autora, mas sim, com a corre Maria Izabel.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixou em R\$500,00, nos termos do §4º, do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 12.01.2011.

A autora apelou (fls. 134/143), alegando, em síntese, que a união estável narrada na inicial foi devidamente comprovada por meio de documentos e testemunhas.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 10.

A condição de companheira do falecido é a questão controvertida nos autos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Cópia do RG e CPF da autora (fl. 09).
- Certidão de óbito (fls. 10), em que consta como causa da morte: "hemorragia intra-torácica traumática aguda; perfuração de pulmões e coração (projéteis de arma de fogo). Foi declarante sua esposa Maria Izabel Vieira da Costa Penteado. No campo "observações", consta que o falecido era casado com Maria Izabel Vieira da Costa Penteado e deixa 05 filhos. O endereço do "de cujus" é indicado na Av. João Cipulo, nº 250, Bairro Ressaca, Ibiúna - SP.
- Boletim de ocorrência de autoria desconhecida (fls. 11).
- Conta de luz de endereço comercial (fls. 18).
- CTPS do falecido (fls. 19).
- Folha de cheque em que consta conta conjunta entre a autora e o falecido, em 2007.
- Justificativa apresentada pelo de cujus, nos autos de execução de alimentos, em 13.12.2007 (fls. 24).
- Petição de ação de alimentos propostas pelos filhos do falecido, em 24.10.2008.
- Recibo de pagamento de aluguel comercial (fls. 28).

Documentos do CNIS vieram aos autos às fls. 47/60.

Com a contestação, os corréus juntaram os seguintes documentos:

- RG e CPF da corre Maria Izabel Vieira da Costa (fls. 88).
- Conta de Luz a corrê Maria Izabel Vieira da Costa Penteado (fls. 89).
- Certidão de casamento da corre Maria Izabel e do falecido (fls. 91).

Na audiência, realizada em 10.2010, foram ouvidas três testemunhas.

A testemunha Antonio Francisco da Silva prestou o seguinte depoimento: "o depoente conhece a autora desde 2001, pois era seu vizinho. Conheceu o falecido, Sr. José Jesus Leite Penteado, pessoa que conhecia como "Zé Preto". Pode atestar que o Sr. José conviveu maritalmente com a autora desde o ano de 2002, período em que passaram a morar juntos. O depoente afirma que foi quem alugou um comércio ao Sr. José e a autora para que ambos trabalhassem. O depoente não recorda a data em que o Sr. José faleceu, mas pode atestar que á época de sua morte a autora ainda vivia com ele. O Sr. José ajudava no sustento da autora." (fls. 114).

A testemunha Ana Claudia Gomes da Silva prestou o seguinte depoimento: "a depoente conhece a autora desde 1998, pois eram vizinhas. Conheceu o falecido Sr. José Jesus Leite Penteado. Pode atestar que o Sr. José conviveu maritalmente com a autora por aproximadamente dez anos. Costumava freqüentar churrasco na residência da autora e do Sr. José. Recorda que eles possuíam um comércio. Sabe dizer que o senhor José faleceu no final de 2008. O Sr. José conviveu maritalmente com a autora até a data de seu falecimento. A autora não teve filhos com o Sr. José, possuindo filhos de outro casamento"

(fls. 115).

A testemunha Marlene Simão Sasso prestou o seguinte depoimento: "*a depoente conhece a Srª Maria Izabel, pessoa que foi casada com o Sr. José, há, aproximadamente dez anos. Esclarece a depoente que conheceu a Srª Maria Izabel em decorrência de contratos profissionais que passaram a manter por trabalharem na área de educação. Conheceu o Sr. José. Ele foi marido da Srª Maria Izabel. Tem conhecimento de que ingressaram com ação de separação judicial, mas afirma que nunca houve separação de fato entre o casal; Explica esta afirmação porque costumava dar carona à Srª Maria Izabel e muitas vezes, ao adentrar em sua residência, presenciava ao Sr. José no local. Também costumava ver o Sr. José, algumas vezes freqüentando o local de trabalho da Srª Maria Izabel. Esclarece que a relação entre a Srª Maria Izabel e o Sr. José era conturbada, pois às vezes ele saía de casa, mas sempre retornava. A depoente sabia que o Sr. José mantinha um relacionamento extraconjugal. A Srª Maria Izabel também sabia, mas dizia que permanecia com o Sr. José em razão dos filhos que eram menores. A depoente foi cientificado do falecimento do Sr. José o que o correu há aproximadamente dois ou três anos atrás. Recorda que pouco antes do falecimento do Sr. José chegou a vê-lo na residência da Srª Maria José ...)* a depoente esclarece que em verdade o Sr. José mantinha outros casos extraconjugais e não somente um (...) a depoente afirma que o Sr. José costumava pernoitar na residência da senhora Maria Izabel porque ele costumava levá-la pela manhã ao trabalho, e o fez por várias vezes. A depoente afirma que sabe quem eram as outras pessoas que mantinham relação extraconjugal com o Sr. José mas prefere não revelar para não expor essas outras pessoas (...) esclarece que não é de seu conhecimento se o Sr. José efetivamente residiu com a autora" (fls. 116).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91 relaciona a companheira como dependente de primeira classe.

O mesmo art. 16 fornece o conceito de companheiro(a) para fins de relação de dependência:

Art. 16.

§ 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.

Em relação à cobertura previdenciária de pensão por morte dada ao (à) companheiro(a), a Lei n. 8.213/1991 dispõe:

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.

O que se tira dos dispositivos legais citados é que a figura do(a) companheiro(a), prestigiada como dependente do segurado falecido, é aquela que, no campo dos fatos, está na vida do segurado como se cônjuge fosse. Tanto é assim que a lei expressamente prevê a situação em que o cônjuge está ausente, e prestigia o(a) companheiro(a), assim como lhe dá a condição de dependente único quando o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato não recebe alimentos.

Ou seja, o concubinato que o direito previdenciário prestigia é aquele que se configura como união estável, restando, a meu ver, totalmente afastado o concubinato adúltero. Isso porque, se adúltera a convivência, não há como facilitar-lhe a conversão em casamento.

É o que quer a Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito de 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 art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

É do mestre Sílvio Rodrigues a lição que segue transcrita, colhida *in Direito de Família*, 28ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 259-261:

"...

Daí, numa rápida definição, poder-se caracterizar a união estável como a união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade recíproca entre a mulher e o homem.

Esse conceito pareceu-nos válido na esfera doutrinal e foi mantido em mais de uma dezena de edições deste livro. Entretanto, o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, de certo modo, alterou o campo da realidade do conceito. A Constituição de 1988 introduziu a idéia de união estável, que é a atual denominação que o legislador dá ao velho e tradicional concubinato. Mas aquelas duas leis trouxeram novos elementos para caracterizar as relações entre um homem e uma mulher suscetíveis de merecer as benesses da lei.

Ou seja, o conceito inicial do concubinato, acima formulado, continua a prevalecer no campo teórico. Apenas para gozar os efeitos jurídicos previstos nas leis de 1994 e 1996 precisa revestir-se daqueles requisitos nela proclamados (cf., infra, n. 120).

Observamos, ainda, que a menção ao concubinato feita nesta obra refere-se à relação qualificada e apta a gerar os efeitos estabelecidos na Constituição e legislação indicada, inclusive no novo Código Civil, como união estável, identificando os institutos.

Entretanto, faz-se distinção dessa relação com aquelas outras que não preenchem os requisitos de caracterização da união estável, como o vínculo adúltero, sem estabilidade, passageiro etc. Para esses casos, utiliza-se a qualificação, já há muito

conhecida, de concubinato impuro ou impróprio, que, como tal, não produz efeitos enquanto união estável. Aliás, na doutrina e jurisprudência, antes mesmo da Constituição, já se classificava o concubinato em puro (ou próprio) e impuro (ou impróprio), permitindo ao primeiro a produção de alguns efeitos, como a partilha de bens (cf., infra, n. 117 e 120), e reservando ao segundo as restrições contidas na legislação. E, com a inovação terminológica introduzida em 1988, alguns autores preferem tratar a relação qualificada exclusivamente como união estável, utilizando a expressão 'concubinato', agora sem classificação, para identificar relação impura.

O novo Código Civil, repetindo a fórmula proposta pela Lei n. 9.278/96, indica os parâmetros para a configuração da união estável em seu art. 1.723; assim: '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'.

Os elementos caracterizadores da união estável rotineiramente tratados pela doutrina (convivência pública, duradoura e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família) se mantêm pelo art. 1.723, acrescentando seus parágrafos três relevantes regras, com o objetivo de solucionar dúvidas e divergências existentes a respeito do assunto.

A primeira delas impede a caracterização da união estável se a convivência, mesmo preenchendo todos os elementos do caput, se der entre pessoas com impedimento matrimonial (afinidade em linha reta, p. ex.; cf. art; 1.521).

A segunda, prevendo expressamente a possibilidade de constituição de união estável se um ou ambos os companheiros forem casados, desde que a pessoa casada esteja separada de fato (excepcionando o impedimento previsto no inciso VI do art. 1.521).

A terceira enfrenta a questão da união estável diante da existência, entre seus partícipes, de causas suspensivas, admitindo a sua configuração nas mesmas situações em que se admitiria o casamento entre eles (cf. art. 1.523, parágrafo único), porém sem as conseqüências previstas para o matrimônio assim realizado (v. n. 18, supra).

Não caracterizada a união estável em razão de impedimentos matrimoniais, a relação constitui, diz a lei em seu art. 1.727, concubinato, expressão esta que deve ser considerada como correspondente ao nosso já conhecido concubinato impróprio, desprovido, pois, de efeitos positivos na esfera jurídica de seus partícipes" (destaquei).

Da doutrina se colhe que, mesmo antes do Novo Código Civil, o concubinato adúlterino não tinha reconhecimento legal.

Também em matéria previdenciária a jurisprudência se encaminhou nesse sentido, como se colhe dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO COMO PENSIONISTA VITALÍCIA DO COMPANHEIRO FALECIDO. COMPROVADA A CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL, INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL E PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO LEGAL.

...

6. A condição de companheira e a dependência econômica restaram comprovadas pelas provas documentais e testemunhais trazidas aos autos.

7. A Constituição Federal, no artigo 226, § 3º, equiparou à condição de união estável a convivência more uxório.

8. Também, o art. 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90 dispõe que são beneficiários das pensões, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

9. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova (RESP 2002/0077597-7; STJ; Rel. Min. FELIX FISCHER; T-5; Dec. Unânime; DJ 24.02.2003; RESP 1999/0108035-5 - STJ; Rel. Min. EDSON VIDIGAL; T-5; Dec. unânime; DJ 19.06.2000).

10. A jurisprudência tem reconhecido a sociedade de fato de concubino casado e, somente, separado de fato da esposa. Não é correto classificar a sociedade com o intuito de formar uma união de nível de entidade familiar como concubinato adúlterino, tampouco como bigamia. A falta de regularização do estado civil do "de cujus", ou do casal, não impede a caracterização da união estável. Entendimento jurisprudencial do Eg. Superior Tribunal de Justiça (RESP. 280464/MG; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; T-3; Dec. unânime; DJ 13.08.2001).

11. De acordo com a ordem constitucional, a família não se constitui somente com o casamento, mas, também, pela união estável entre homem e mulher. Esta união deve ser compreendida como uma união de fato, permanente e ininterrupta no convívio more uxório e com affectio maritalis.

...

(TRF 2ª Região, AC 287064, Proc. 200202010193605/RJ, 5ª Turma).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADÚLTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.

1 - No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adúlterino.

2 - Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

3 - Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.

4 - Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adúlterinas fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ - AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adúlterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação.

...

(TRF 2ª Região, REO - REMESSA EX OFFICIO 262934, Proc. 200102010142708/ RJ, 2ª Turma, Rel. Juiz Antônio Cruz Netto, DJU 11/07/2002).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVAEXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADÚLTERINO.

1- Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2- A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3- A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4- Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato

adulterino e não, união estável.

5- *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC 811435, Proc. 200061040061190/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 04/09/2003, p. 330).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça caminha no mesmo sentido:

CIVIL - FAMÍLIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM CASADO, MAS NÃO SEPARADO DE FATO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ARTIGO 226, § 3º, DA MAGNA CARTA - MATÉRIA AFETA AO STF - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO ÀS LEIS 8.971/94 E 9.278/96 - SÚMULA 284/STF - INFRINGÊNCIA À DISPOSITIVOS DA LEI 10.406/02 - FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR - INCIDÊNCIA DESTA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - COMPROVAÇÃO.

1. *Esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 226, § 3º, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional.*

2. *A falta de indicação do dispositivo de determinado diploma legal supostamente violado, impede o conhecimento da matéria, tendo em vista o óbice da Súmula 284/STF.*

3. *In casu, os fatos relacionados ao presente recurso ocorreram na vigência do Código Civil de 1916, o que afasta a incidência, no caso, dos dispositivos da Lei 10.406/02 (Novo Código Civil).*

4. *A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável.*

5. *Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido para, cassando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, afastar o reconhecimento da união estável, no caso.*

(STJ, RESP 684407, Proc. 200401223595/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 27/06/2005, p. 411).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRÊMIO. ARTIGOS 1.177 E 1.474 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. VEDAÇÃO.

Há distinção doutrinária entre "companheira" e "concubina".

Companheira é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse.

Concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar.

Na condição de concubina, não pode a mulher ser designada como segurada pelo cônjuge adúltero, na inteligência dos artigos 1.177 e 1.474 do Cód. Civil de 1916. Precedentes.

Recurso especial provido por unanimidade.

(STJ, RESP 532549, Proc. 200300341642/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 20/06/2005, p. 269).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ARESTO EMBARGADO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO DA COMPANHEIRA À PENSÃO, EM RATEIO COM A CÔNJUGE DO DE CUJUS.

...

4. *A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica.*

5. *A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges. Considerando que o de cujus não deixou descendentes, há de se operar o rateio igualitário da pensão entre a companheira e a viúva.*

6. *Embargos de declaração acolhidos, sem resultar, entretanto, na modificação da parte dispositiva do julgado.*

(STJ, EDRESP 354424, Proc. 200101172584/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 17/12/2004, p. 600).

Afastada, assim, a possibilidade de reconhecimento do direito à pensão quando configurado o concubinato adulterino.

A comprovação de abertura de conta conjunta, no ano de 2007, por meio da apresentação de cópia de folha de cheque, constitui elemento isolado no quadro probatório, não sendo apto a afastar a força das demais provas, as quais indicam que, se alguma convivência houve entre o falecido e a autora, não foi com ânimo de constituição de família.

Não comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, o autor tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado