

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI): BREVES CONSIDERAÇÕES E REFLEXÕES

*Henrique Afonso Pipolo*⁶⁵

RESUMO

O presente estudo objetiva realizar uma análise das principais características da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) foi instituída em nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigência da Lei n. 12.441/2011, ocorrida em 9 de janeiro de 2012, ante a *vacatio legis* de 180 dias. De fato, ao modificar três artigos do Código Civil, referido texto normativo criou uma nova figura jurídica que poderá auxiliar e incentivar pessoas no exercício de atividades econômicas de forma regular. Houve inclusão de um inciso VI no art. 44 do Código Civil, trazendo a empresa individual de responsabilidade limitada como espécie do gênero das pessoas jurídicas de direito privado; foi acrescentado o art. 980-A, que regulamenta a EIRELI, estabelecendo que “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”; e por fim foi alterado o parágrafo único do art. 1.033, de forma a trazer uma exceção à dissolução da sociedade decorrente da falta da pluralidade de sócios, permitindo ao sócio remanescente implementar a transformação da sociedade para empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada.

PALAVRAS-CHAVE: empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI); lei n. 12.441/2011; características; requisitos; constituição.

ABSTRACT

This study aims to perform an analysis of the main features of the individual limited liability company (EIRELI) was established in our legal system with the entry into force of Law no. 12.441/2011, which occurred on January 9, 2012, compared to 180 days of *vacatio legis*. In fact, by modifying three articles of the Civil Code, legal text that created a new legal concept that can help and encourage people in the exercise of economic activities on a regular basis. There was inclusion of a clause in Article VI. 44 of the Civil Code, bringing the individual limited liability company as a species of the genus of legal persons of private law; was added to art. 980-A, which regulates EIRELI, stating that “the individual limited liability company shall consist of a single person holding the entire share capital, fully paid, will not be less than 100 (one hundred) times the highest minimum wage in effect the country. “, and finally changed the sole paragraph of art. 1033, to bring about an exception to the dissolution of the company resulting from the lack of plurality of shareholders, allowing the remaining partner to implement the transformation of society to the individual entrepreneur or sole proprietorship with limited liability.

KEY-WORDS: individual limited liability company (EIRELI); law no. 12.441/2011; features; requirements; constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 NATUREZA JURÍDICA. 3 REQUISITOS. 4 RESPONSABILIDADE

⁶⁵ Mestre em Direito Negocial pela UEL. Professos de Direito Empresarial da UniFil e de Prática em Direito Civil e Processo Civil da UEL. Advogado em Londrina.



DOS TITULARES. 5 NOME EMPRESARIAL. 6 EIRELI RESULTANTE DE CONCENTRAÇÃO DE QUOTAS DE OUTRA SOCIEDADE. 7 EIRELI E ATIVIDADES ECONÔMICAS POSSÍVEIS. 8 NORMAS SUBSIDIÁRIAS. 9 REGIME JURÍDICO TRIBUTÁRIO. 10 CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) foi instituída em nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigência da Lei n. 12.441/2011, ocorrida em 9 de janeiro de 2012, ante a *vacatio legis* de 180 dias. De fato, ao modificar três artigos do Código Civil, referido texto normativo criou uma nova figura jurídica que poderá auxiliar e incentivar pessoas no exercício de atividades econômicas de forma regular.

No art. 44 houve a inclusão de um inciso VI, trazendo a empresa individual de responsabilidade limitada como espécie do gênero das pessoas jurídicas de direito privado; foi acrescentado o art. 980-A, que regulamenta a EIRELI, estabelecendo que “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”; e por fim foi alterado o parágrafo único do art. 1.033, de forma a trazer uma exceção à dissolução da sociedade decorrente da falta da pluralidade de sócios, permitindo ao sócio remanescente implementar a transformação da sociedade para empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada.

Antes da referida lei, as pessoas físicas encontravam algumas dificuldades pois, se de um lado pois não encontravam sócios disponíveis e com o perfil procurado para constituição de uma sociedade (e passar a ter a proteção da legislação societária), de outro ficavam receosos em iniciar ou manter sua atividade sob a forma de firma individual, notadamente pela responsabilidade pessoal e ilimitada que tal figura acarreta aos seus titulares em relação a obrigações contraídas no desempenho da atividade econômica.

Tais situações acarretavam duas distorções sérias e cotidianamente encontradas: sociedades sendo constituídas com a presença de sócios de fachada (comumente denominados no meio jurídico de “laranjas”), que não tinham qualquer expressão social, inclusive com participação societária ínfima (sempre inferior a 5%); pessoas físicas exercendo atividades econômicas na informalidade, ante as responsabilidades anotadas anteriormente.

Diante de tal realidade e adotando posição de outros países, notadamente europeus, o legislador pátrio instituiu a EIRELI como forma de amenizar a problemática e incentivar o exercício de atividade econômica de forma regular, diminuindo a informalidade e com um grau de responsabilidade do seu titular limitada ao valor do capital investido, como trataremos mais adiante.

Portanto, o presente artigo visa contribuir com o esclarecimento sobre tal novidade jurídica, trazendo algumas reflexões sem contudo esgotar o tema.

2. NATUREZA JURÍDICA

O Art. 44 do Código Civil, que elenca em seus incisos os tipos de pessoas jurídicas de direito privado, sofreu um acréscimo, de forma que foi instituído um inciso VI que incluiu a EIRELI como uma espécie de pessoa jurídica.

Realizando uma interpretação literal do referido dispositivo, chega-se a conclusão de que a EIRELI tem natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado. Entretanto, algumas

ponderações ecoam na doutrina nacional, notadamente no que se refere a condição ou não da EIRELI ser caracterizada como sociedade empresária ou não.

Gladston Mamede afirma que

a empresa individual de responsabilidade é uma sociedade unipessoal (sociedade de um só sócio), particularidade que justificou seu tratamento em separado, por meio do inciso VI, deixando claro que a ele se submetem os princípios que são próprios das pessoas jurídicas: personalidade jurídica distinta da pessoa de seu sócio (o empresário), patrimônio distinto da pessoa do empresário e existência distinta da pessoa do empresário.⁶⁶

Oscar Valente Cardoso assim se posiciona sobre o tema: “Apesar de ser uma pessoa jurídica, a EIRELI não é uma sociedade empresária, mas sim uma forma diferenciada de constituição de empresário individual (que, ao contrário daquela, é pessoa natural)”.⁶⁷

Não há posicionamento unânime ou majoritário caracterizado na doutrina, mas entendemos que a EIRELI é uma espécie de empresário individual que foi elevado a categoria de pessoa jurídica para efeitos legais.

3. REQUISITOS

A lei 12.441/2011 estabeleceu alguns requisitos para que a EIRELI possa ser constituída.

a) **Unipessoal:** a titularidade da pessoa jurídica que vai exercer a atividade econômica somente pode ser de uma única pessoa, sendo que esta também será a única titular do capital registrado.

b) **Titularidade de pessoa natural (física, humana) e capaz.** Em que pese o art. 980-A do Código Civil não estabelecer qualquer restrição em relação a titularidade da EIRELI (dando margem a se imaginar que tanto pessoa física como jurídica poderiam ser titular), uma interpretação mais apurada consolida o entendimento de que apenas pessoas físicas podem se beneficiar.

Gladston Mamede ensina que “a interpretação sistemática, bem como a *mens legislatoris* (intenção do legislador) atestam que a figura foi criada para albergar a titularidade do capital por pessoa natural exclusivamente”.⁶⁸

Ainda, há que se ressaltar que o titular deve ser plenamente capaz e não ter qualquer impedimento legal para ser titular da EIRELI.

a) **Capital registrado mínimo:** 100 (cem) salários mínimos vigente no País. Referido valor é o mínimo aceitável para que a EIRELI possa ser constituída, devendo estar devidamente integralizado no ato do registro. Isto quer dizer que eventuais aumentos do salário mínimo não acarretam a necessidade de se complementar o valor já integralizado. De mais a mais, o valor do salário mínimo é o nacional, sendo que em nada influencia o piso de cada Estado

⁶⁶ Mamede, Gladston. Manual de direito empresarial, 6. ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 22.

⁶⁷ Oscar Valente Cardoso, texto publicado no Jus Navigandi, <http://jus.com.br/revista/texto/21285/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli-caracteristicas-aspectos-controvertidos-e-lacunas-legais#ixzz1wesiz8GG>, consultado em 2/06/2012.

⁶⁸ Mamede, Gladston. Ob. Cit. p. 23.



pois o Código Civil é lei federal.

Entretanto, algumas críticas são anotadas em relação a este mínimo exigido. Isto porque uma das finalidades da nova lei é justamente permitir a formalização de atividades que se encontram na informalidade.

Ao se exigir valor mínimo de 100 (cem salários mínimos), o legislador cria um obstáculo para que pessoas que não tenham necessidade de tanto capital permaneçam na informalidade. Ora, se em sociedade limitadas não há qualquer valor mínimo para suas constituições, também não poderia haver na EIRELI.

4. RESPONSABILIDADE DOS TITULARES

Conforme já anotado anteriormente, a EIRELI terá personalidade jurídica própria após seu registro no órgão competente. Tal situação acarreta uma separação de responsabilidades, ou seja, as obrigações da EIRELI não se confundem com as de seu titular. A responsabilidade do titular de EIRELI é limitada ao valor do capital integralizado.

Ao se limitar a responsabilidade do titular ao valor do capital integralizado, o legislador permitiu uma maior segurança patrimonial da pessoa física, ao contrário da firma individual que traz uma responsabilidade solidária e ilimitada do seu titular.

5. NOME EMPRESARIAL

112

O §1º do art. 980-A do Código Civil estabelece que “o nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada”. Assim, conclui-se que o nome da EIRELI pode ser sob a forma de firma ou denominação e desde que acrescentado da expressão caracterizadora do novo modelo. Note-se que a expressão deve ser incluída no final do nome e se utilizar a forma de denominação, o objeto deve ser contemplado.

Gladston Mamede ensina que “empresa constituída por Armindo Castro, um bar na hospitaleira Cuiabá, pode chamar-se Armindo Castro EIRELI (firma) ou Bar Chips & Chopps EIRELI (denominação)”.⁶⁹

Portanto, a EIRELI comporta as duas espécies de nome empresarial, ou seja, firma ou denominação social.

6. EIRELI RESULTANTE DE CONCENTRAÇÃO DE QUOTAS DE OUTRA SOCIEDADE

A EIRELI pode ser constituída de forma originária (com a integralização do capital registrado pelo titular) ou de forma derivada (resultante da concentração das quotas de outra modalidade societária em um único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração, conforme o permissivo do §3º do art. 980-A do Código Civil. Segundo tal dispositivo, “a empresa individual poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração”.

Assim, para que ocorra a segunda hipótese (forma derivada), há necessidade que um único sócio remanescente de uma sociedade, no prazo de 180 dias estabelecido pelo art.

⁶⁹ Mamede, Gladston, ob. Cit. p. 23.



1033, IV, do Código Civil faça requerimento de transformação ao Registro Público das Empresas Mercantis (Junta Comercial) para uma firma individual ou empresa individual de responsabilidade limitada.

Inclusive, tal possibilidade resta contemplada pelo parágrafo único do art. 1033, do Código Civil e que foi inserido pela Lei 12.441/2011. Tal possibilidade vem a sanar a problemática que antes existia quando do falecimento ou saída de um sócio. Isto porque quando tais fatos ocorriam, o sócio remanescente não tinha outra opção senão a recomposição da pluralidade de sócios no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de dissolução da sociedade.

E como já anotado anteriormente, a escolha de novo sócio e a sua aceitação para integrar a sociedade não é matéria simples, sendo que em muitas vezes se recorriam aos mencionados “laranjas” para a recomposição da sociedade ou, em muitas vezes, a sociedade era dissolvida. Atualmente, permite-se a transformação em uma EIRELI, mantendo-se o exercício da atividade econômica e com limitação de responsabilidades, fator esse de extrema relevância no meio empresarial.

Há que se ressaltar, por fim, que a transformação acima mencionada deve seguir as regras estabelecidas nos artigos 1.113 a 1.115 do Código Civil.

7. EIRELI E ATIVIDADES ECONÔMICAS POSSÍVEIS

Questão relevante a ser enfrentada diz respeito a quais atividades econômicas podem ser desenvolvidas pela EIRELI. Considerando que se trata de pessoa jurídica e que tem finalidade econômica, pode-se concluir que todas as atividades de produção ou circulação de bens ou de serviços podem ser contempladas.

De fato, não há qualquer impedimento para que o empresário seja constituído sob a forma de EIRELI (atividades constantes do art. 966 do Código Civil).

113

O §5º do art. 980-A do Código Civil explicitou mais ainda o tema e estabeleceu, inclusive, que

poderá ser atribuída á empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados á atividade profissional.

Portanto, a EIRELI pode atuar nas diferentes atividades da economia.

8. NORMAS SUBSIDIÁRIAS

Há que se ressaltar que a EIRELI foi inserida recentemente em nosso ordenamento jurídico, de forma que surgirão situação em que as disposições constantes do art. 980-A e seus parágrafos do Código civil não serão suficientes para resolver a questão.

Assim, consoante o permissivo do § 6º do Art. 980-A do Código Civil, pode-se aplicar á EIRELI, no que couber e não houve conflito, as regras previstas para as sociedades limitadas.

9. REGIME JURIDICO TRIBUTÁRIO

Considerando a EIRELI como pessoa jurídica e que exercerá atividade econômica



empresária, há que se observar o regime jurídico tributário a que será submetida. Nos termos da lei, poderá ser enquadrada no lucro real, lucro presumido ou Simples Nacional, não havendo qualquer restrição para a escolha dos tipos mencionados.

Não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 139, de 10/11/2011 implementou algumas alterações no estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte de forma a adaptá-lo às inovações da Lei nº 12.441/2011 (EIRELI).

Como consequência, o art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 123/2006 (que regulamente as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) passou a prever de forma expressa que a empresa individual de responsabilidade limitada pode ser enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como estabeleceu novos limites para a receita bruta anual.

10. CONCLUSÕES

Com a recente produção legislativa no Brasil que instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI algumas situações distorcidas do dia a dia empresarial podem ser solucionadas. Informalidade, busca por sócios não efetivos (laranjas ou fictícios), encerramento de sociedades pela falta de pluralidade de sócios são exemplos característicos.

O incentivo para que a EIRELI seja constituída está na responsabilidade limitada de seu titular que, ao contrário do titular de firma individual (que possui responsabilidade solidária e ilimitada), pode restringir sua responsabilidade financeira ao valor do capital integralizado por eventuais dívidas não pagas pela pessoa jurídica. Há que se ressaltar que a limitação mencionada não é absoluta, pois comporta exceções nos termos da lei ou do contrato.

114

Há críticas em alguns aspectos, como por exemplo o valor inicial do capital (100 salários mínimos) e que deve estar devidamente integralizado quando da constituição. Poderá tal requisito ser um empecilho para que os indivíduos constituam a EIRELI, pois há atividades econômicas que não precisam do referido valor inicialmente para o desempenho de suas atividades, bem como o fato de que em sociedades limitadas não haver obrigatoriedade de valor mínimo.

Em que pese as discussões e algumas críticas, a EIRELI teve grande receptividade no meio empresarial e tem boas condições de se consolidar como novo modelo de pessoa jurídica e de empresário.

REFERÊNCIAS

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARDOSO, Oscar Valente. Texto publicado no Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21285/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli-caracteristicas-aspectos-controvertidos-e-lacunas-legais#ixzz1wesiz8GG>>. Acesso em 02 jun. 2012.



CONCUBINATO, PENSÃO POR MORTE E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO.*João Alves Dias Filho*⁷⁰**RESUMO**

O presente estudo analisou os efeitos do concubinato, para o fim de obter o benefício previdenciário da pensão por morte junto à Previdência Social. Verificou também a questão do dependente para a legislação previdenciária. Por fim, fez uma análise da divisão da prestação previdenciária entre a concubina e a esposa.

PALAVRAS-CHAVE: concubinato; dependente; pensão por morte; benefício; casamento; união estável.

ABSTRACT

The present study analyzed the effects of the concubinage, to the end of obtaining death benefit from the Public Welfare. It also analyzed the issue of the dependent to the pensions law. All in all, it has provided an analysis of the division of the welfare pension between the concubine and the wife.

KEYWORDS: concubinage; dependent; death benefit; benefit; marriage; steady union.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 PENSÃO POR MORTE. 3 CONCUBINATO. 3.1 Efeitos na Pensão por Morte. 3.2 Da Não Divisão do Benefício. 3.3 Da Divisão do Benefício. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

115

1. INTRODUÇÃO

Busca-se no presente estudo a possibilidade do reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro do roteiro do benefício previdenciário da pensão por morte entre a viúva (o) e a concubina (o).

Quando se fala em Previdência Social, refere-se à proteção social à pessoa humana, seja em situação de doença, invalidez, acidente, envelhecimento, privação da liberdade ou morte.

Em outras palavras, a cada risco social, a legislação previdenciária assegura um benefício correspondente de acordo com a seletividade e a distributividade previamente escolhida pelo legislador visando atingir o maior número de pessoas.

De acordo com MIGUEL HORVATH JÚNIOR:

Beneficiário é toda pessoa protegida pelo sistema previdenciário, seja na qualidade de segurado ou dependente. Os beneficiários são os sujeitos ativos das prestações previdenciárias. Os segurados são as pessoas que mantêm vínculo com a Previdência Social, decorrendo destes vínculos direitos e deveres. Os direitos são representados pela entrega da prestação previdenciária sempre que constatada a ocorrência do risco/contingência social protegida. Os deveres são representados pela obrigação de

⁷⁰ Professor (UNIFIL). Especialista em Direito Aplicado (EMAP). Pós-graduado em Direito Empresarial (UEL). Pós-graduando em Direito Previdenciário (UEL). Advogado.



pagamento das contribuições previdenciárias⁷¹.

Diante disso, a Previdência Social visa proteger o ser humano diante das necessidades que possam atingi-lo para poder sobreviver.

O presente artigo irá abordar questões do dependente para a legislação previdenciária, o benefício da pensão por morte e a possibilidade ou não de ser considerado o concubino (a) como beneficiário dos efeitos previdenciários.

2. PENSÃO POR MORTE

A Lei nº. 8.213/91, conhecida como “Lei de Benefício”, trata da pensão por morte a partir do art. 74 e seguintes. Por sua vez, a Constituição Federal conta com a previsão no art. 201, inciso I, assegurando que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, à cobertura da pensão por morte, entre outros.

No Regime Geral da Previdência Social (RGPS), a pensão por morte é um benefício dos dependentes dos segurados:

a morte do segurado faz cessar a fonte de rendimentos daqueles que dele dependiam economicamente. O segurado, com o seu trabalho, sustenta a si e os seus dependentes econômicos. Com a sua morte, esses dependentes perdem a sua fonte de subsistência. Para fazer face a essa contingência social, é deferida a proteção previdenciária na modalidade pensão por morte⁷².

116

Conforme exposto acima, a pensão por morte é um benefício pago de forma contínua aos dependentes do segurado. “Pensão por morte é o benefício previdenciário de prestação continuada, isento de carência, devido aos dependentes (presumidos ou comprovados) do segurado que falecer, aposentado ou não”.⁷³

No mesmo sentido:

A pensão é o benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido – a chamada família previdenciária – no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substituto, destinada a suprir, ou pelo menos minimizar, a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.⁷⁴

De acordo com a Lei nº. 8.213/91, os dependentes são listados no art. 16 sendo divididos em três classes, ou seja, os de classe 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), os de classe II (os pais) e os de classe III (o irmão 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).

71 HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pág. 156.

72 DIAS, Eduardo Rocha. Curso de Direito Previdenciário. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2010, pág. 273.

73 LAZZARI, João Batista. Curso Modular de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, pág. 383.

74 LAZZARI, João Batista. Curso Modular de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, pág. 384.



Vale lembrar as principais regras sobre os dependentes, isto é, os dependentes da classe I são preferenciais e possuem dependência econômica presumida; a existência de um dependente de hierarquia superior exclui o direito dos dependentes inferiores; a existência de mais de um dependente na mesma classe decreta o rateio da prestação previdenciária entre eles.

Sobre essas regras, leciona IVAN KERTZMAN:

A relação dos dependentes é definida pela legislação previdenciária, que a subdivide em três classes, não cabendo ao segurado a livre indicação dos seus dependentes. Note-se que os dependentes dos segurados não efetuam inscrição prévia ao Instituto Nacional do Seguro Social, devendo dirigir-se às agências da Previdência Social, com esta finalidade, apenas no momento do requerimento do benefício a que tiver direito. Os dependentes arrolados na primeira classe terão prioridade na inscrição, seguidos pelos da segunda e, por último, os da terceira classe.⁷⁵

A pensão por morte tem caráter familiar, assegurando, já na classe I, a proteção do casamento e da união estável.

3. CONCUBINATO

3.1. Efeitos na Pensão por Morte.

O Código Civil (CC) separa as figuras da união estável e do concubinato. A união estável confere aos companheiros direitos e deveres equivalentes aos do marido ou da mulher: a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil, na forma do art. 1726. Por sua vez, a Constituição prega que, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Já o Decreto nº. 3.048/99, no art. 16, § 6º, dispõe que: “considera-se união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002”.

Daí a diferenciação com o concubinato,⁷⁶ no sentido de relação impedida e que não pode ser considerada como entidade familiar. Ou seja, relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar (art. 1727, CC).

O presente trabalho tenta esclarecer se, na relação de concubinato, há direito à participação no benefício da pensão por morte; se pessoas impedidas de se casarem podem receber o benefício previdenciário e, conseqüentemente, terem o benefício partilhado entres os dependentes, ou seja, divisão da pensão entre a esposa e a concubina ou divisão entre a companheira e a concubina.

⁷⁵ KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. Salvador: Editora Juspodivm, 7. Ed., 2010, pág. 331.

⁷⁶ “Enquanto a união estável tem a pretensão de tornar-se casamento, o concubinato visa exatamente a pôr fim ao mesmo” (RE 397.762/BA).



3.2. Da Não Divisão do Benefício.

A Lei nº. 8.213/91 fixou que o cônjuge é dependente para a legislação previdenciária. Também assegurou que a companheira (o) é considerada dependente para a previdência social, inclusive, trouxe a interpretação autêntica do conceito de companheira (o), no parágrafo 3º, do art. 16 da mencionada norma.

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.

Assim, não há união estável quando há impedimento ao casado, ou seja, é para pessoa “sem ser casada”.

Com isso, a legislação protegeu o casamento estabelecendo que é dependente o “cônjuge” e também a união estável com a proteção à “companheira (o)”. Consequentemente deixou de fora o concubinato, a chamada “amante” ou “entidade familiar paralela”.

Os que defendem que a concubina (o) não tem direito à participação no benefício de pensão por morte são firmes no sentido de que o concubinato não se iguala à união estável.

Nessa linha encontramos os seguintes julgados:

PENSÃO - CONCUBINATO IMPURO E CASAMENTO DE DIREITO. Companheira é a mulher que une seu destino ao do homem solteiro, viúvo, separado de direito, sem impedimento para o casamento. Sua característica está na convivência de fato como se casados fossem aos olhos de quantos se relacionem com os companheiros de tal união. No conceito pesam as exigências de exclusividade, fidelidade, vida em comum sob o mesmo teto com durabilidade. (...). Concubina é “a amante, a mulher dos encontros velados, frequentada pelo homem casado, que convive ao mesmo tempo com sua esposa legítima” – RE 83.930-SP, Rel. Min. Antonio Neder. RTJ 82/933. Na expressão do contexto probatório, na luta entre o certo e o errado, o direito e o avesso, o justo e o injusto, quedou-se vencido nesta demanda, afinal, o concubinato impuro ante a força pujante do casamento de direito à luz da Constituição, da Lei, da doutrina e jurisprudência pátria. (TJ-RJ - Ap. Civ. 2004.001.24186 – Acórdão COAD 116822 – 9ª Câmara. Civ. – Julg. em 17-11-2005).

RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - PEDIDO COM FUNDAMENTO NA UNIÃO ESTÁVEL - CONCUBINO CASADO – (...) - PREVIDÊNCIA SOCIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - Não se pode reconhecer o direito de uma pessoa casada vincular-se com status marital à concubina, por via de reconhecimento de união estável, sob pena de admissão de que alguém possa desfrutar, ao mesmo tempo, de vinculação a duas entidades familiares, em situação equivalente à de bigamia. (TJ-MG - Ap. Civ. 1.0000.00.252082-3/000 – 2ª Câmara. Civ. – Rel. Des. Brandão Teixeira – Publ. em 5-4-2002).

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA - COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA - CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. As relações de caráter meramente afetivo não configuram união estável, simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável é manifestação aparente de casamento, tem formação monogâmica e caracteriza-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família. Portanto, relações adúlteras, mesmo que de longa duração, não configuram união estável. Desprovimento do Recurso. (TJ-RJ – Ap. Civ. 2006.001.46251 4ª Câmara. Civ. – Rel. Des. Edson Scisínio Dias – Julg. em 27-6-2007).

Argumentam os defensores que o Estado não pode proteger essas situações em prejuízo ao instituto do casamento, em detrimento da família. O concubinato é possível no mundo dos fatos, ou seja, relações extraconjugais e uniões concomitantes, mas isso não garante a proteção do Direito Previdenciário.

Não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e da dignidade da pessoa humana, abrir as portas para questionamento acerca da quebra da *affectio familiae*, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido⁷⁷.

119

Nesse sentido já há decisão inclusive do Supremo Tribunal Federal – STF:

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. (STF, RE 590779, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, 10.02.2009).

Expõem que, caso essas situações sejam admitidas, estar-se-ia permitindo a poligamia no Estado Brasileiro. De mais a mais, o rol do art. 16, da Lei nº. 8.213/91, é taxativo, ao indicar quem são os dependentes para a previdência social, sendo certo que não consta a concubina (o) entre os selecionados pela legislação.

⁷⁷ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-29/concubinatio-nao-reconhecido-uniao-estavel-turma-stj>



3.3. Da Divisão do Benefício.

Os defensores do entendimento de que, havendo comprovação da relação denominada concubinato (relação afetiva com pessoa casada de direito e de fato⁷⁸, ou seja, relacionamento amoroso sem o rompimento do casamento ou da união estável, o que a doutrina passou a chamar de concubinato impuro), o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser dividido entre os dependentes, argumentam que, quando ocorrem essas situações, a entidade familiar já fracassou, o lar conjugal já faliu, e que o Direito não pode fechar os olhos a essa realidade.

O Direito não pode fugir, se esconder do mundo real. A realidade social tem demonstrado a existência paralela de duas entidades familiares. Ademais, a Constituição Federal tem entre seus objetivos promover o bem de todos, sem preconceitos, na forma do art. 3º, inciso IV.

Diz, assim, FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM:

É certo que o direito não pode e não deve afastar-se, por completo, de aspectos culturais, os quais, inevitavelmente, regem, em alguma medida, a vida em sociedade. Um ideal abstrato de liberdade não pode ser subsumido a toda e qualquer sociedade, pois cada uma apresenta valores e histórias diversas, que devem ser sopesadas pelo Direito. Ainda que alguns setores da sociedade brasileira vejam com naturalidade as relações poligâmicas, é certo que a moral dominante é a monogamia. O direito não recusa isso, mas ignorar a existência da poligamia e, pior, excluir prestações previdenciárias a tais situações, é injusto e mesmo inconstitucional⁷⁹.

120

No âmbito da doutrina encontramos interessantes conceitos:

Portanto, já de há muito, não podia o sociólogo ou o jurista ignorar a figura do concubinato, como não devia o legislador ter-se mostrado tão tímido em editar regras que disciplinassem as relações entre concubinos [...]. Todavia, em maior ou menor quantidade, as ligações fora do casamento sempre existirão.⁸⁰

Não há sociedade perfeita. Embora o Estado proteja por excelência a família matrimonial, por uma série de questões, são cada vez mais presentes outras espécies de famílias.⁸¹

Para fins estritamente previdenciários, pouco importa se a união estável visa ao casamento e o concubinato não; irrelevante para o sistema se a pessoa agiu de boa ou má-fé na nova união, mas, sim, o singelo fato de que uma nova sociedade familiar foi

78 Tratando-se de divórcio, separação judicial ou separação de fato, se não provar a dependência econômica não faz jus ao benefício, na forma do art. 76 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido: “só constituem presunção absoluta de dependência do cônjuge que recebia pensão alimentícia, caso em que concorrerá em igualdade de condições com os dependentes da 1. classe, ou seja, não precisará provar sua dependência econômica. A *contrario sensu*, se o cônjuge separado de fato ou judicialmente ou divorciado não recebia pensão alimentícia, não terá a seu favor a presunção absoluta de dependência econômica”. SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 294. “Nos termos do art. 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente, ou de fato, como regra, faz jus à pensão previdenciária se recebesse pensão alimentícia do falecido segurado. Do contrário, o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato, tem a presunção de dependência afastada, e deixam de integrar o inciso I do art. 16 da Lei n.º 8.213/91”. ALENCAR, Hermes Arrais. Direito Previdenciário para Concursos Públicos – São Paulo: Atlas, 2011, pág. 136.

79 IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. Revista de Previdência Social – RPS, ano XXXIV, n.º 361, dezembro, 2010, São Paulo, pág. 1048.

80 RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 6, Direito de Família, pág. 252.

81 RAMALHO, Marcos de Queiroz. A Pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social. São Paulo: LTr, 2010, pág. 54.



formada, ainda que oficiosamente, e não pode a lei pretender desconstituir os fatos, sob pena de ineficácia social.⁸²

Sobre a divisão da pensão por morte entre a esposa e a concubina ou a divisão entre a companheira e a concubina, diz a doutrina:

[...] a Constituição não restringiu o direito à pensão apenas aos companheiros que vivam em uma situação tal que se amolde ao conceito de união estável. Interpretando-se o dispositivo legal que estabelece o direito à pensão entre companheiros à luz da Constituição, ainda que haja uma causa impeditiva ao reconhecimento da união estável, existirá o direito ao benefício, como na hipótese do segurado casado que possui também uma companheira que dele depende.⁸³

Existindo o concubinato, há que se prestigiar a situação jurídica da companheira, ainda que a sua relação com o segurado fosse estabelecida sem a ruptura do vínculo conjugal. Aliás, em se tratando de ramo autônomo, o direito previdenciário deve ser lido à luz dos seus princípios, não se possibilitando que o direito civil ou penal, por exemplo, imponham as suas regras no âmbito do primeiro – que é dotado de instituto e princípios que lhe são inerentes e que devem nortear a sua interpretação, como no caso presente.⁸⁴

Em pesquisa jurisprudencial, encontraram-se os seguintes julgados versando sobre o tema e, na ementa do R.AC 2000.04.010376495/RS⁸⁵, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, se lê:

Mantinha o falecido, ao mesmo tempo, a esposa e a concubina. O conjunto probatório nos autos demonstra que a autora viveu e dependeu do segurado até o falecimento deste. Restou demonstrada a situação de concubinato, que merece ser reconhecida para os pretendidos fins previdenciários, não sendo impedimento para tanto a existência simultânea de esposa. Diante das novas orientações constitucionais, que fazem emergir a isonomia entre o casamento e a união estável, é de se reconhecer os efeitos que gera o concubinato, mesmo impuro, no âmbito previdenciário.

121

Por fim, deve-se lembrar que o Direito Previdenciário possui autonomia em relação ao Direito Civil. Assim, a interpretação previdenciária para a concessão do benefício deve ser no sentido da necessidade, solidariedade e dependência e não necessariamente a interpretação dada pela legislação civilista. Cabe, ainda, registrar que, de acordo com as súmulas de número 380 e 382 do STF, para caracterizar o concubinato, é até mesmo dispensável a vida em

82 IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. Revista de Previdência Social – RPS, ano XXXIV, n.º 361, dezembro, 2010, São Paulo, pág. 1049.

83 LAZZARI, João Batista. Curso Modular de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, pág. 398.

84 CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Curso de Direito da Seguridade Social. Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 324/325

85 TRF 4. R.AC 2000.04.010376495/RS. 6ª. Turma. DJU 25.09.2002, p. 751. No mesmo sentido: “constatada a convivência adúlterina longevinária apurada em procedimento administrativo e judicial de justificação, é de se ratear a pensão entre a esposa e a concubina, pela dependência econômica de ambas para com o *de cuius*” (TRF-3ª. Região, 1º. T., Ap. Cív. 89.03.003164-4, DJ, 14-5-1996, p.30660). Também encontramos decisões aduzindo que: “comprovada a convivência com a companheira, mesmo que adúlterina a relação, a ela também se estende a presunção de dependência econômica para efeito de percepção de pensão por morte. – Cabendo à concubina e à esposa legítima o direito ao benefício previdenciário, este deverá ser rateado à razão de 50% de seu valor para cada uma”. (TRF-3ª. Região, 5º. T., Ap. Cív. 57454, DJU, 12-9-2000, p.896).



comum sob o mesmo teto, assim como a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum é um direito.

4. CONCLUSÃO

Em conclusão, verifica-se que a pensão por morte é um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado falecido.

Entretanto, em que pese a Lei nº. 8.213/91, no art. 16, proteger como dependente, na classe I, o casamento (cônjuge) e a união estável (companheira), o Direito não pode e não deve fugir da realidade social. O Direito não pode simplesmente ignorar a “família ilegítima”, legitimando somente aquilo que a sociedade civil entende como casamento, precisa olhar também os efeitos amorosos, econômicos e psicológicos entre os casais que mantiveram esses relacionamentos, mesmo impedidos. Inclusive, o próprio legislador já resolveu problemas derivados dessas uniões v.g, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento.

A bem da verdade, deve-se analisar o caso concreto para fim de se verificar se a concubina (o) de fato conviveu com o segurado falecido e, provado esse relacionamento, justo é a divisão da pensão por morte.

Em virtude da importância do tema, seja do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o assunto (RE 669465, RE 590779 e ARE 656298).

Portanto, até que o Guardião da Constituição Federal não decida de forma definitiva, entende-se que, comprovado o concubinato à época do óbito do segurado, o benefício da pensão por morte deve ser dividido entre a viúva (o) e a concubina (o) ou entre a companheira (o) e a concubina (o).

122

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. *Direito Previdenciário para Concursos Públicos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj>>.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/webstj>>.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Curso de Direito da Seguridade Social*. Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- DIAS, Eduardo Rocha. *Curso de Direito Previdenciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *O Concubinato na Previdência Social*. Revista de Previdência Social – RPS, ano XXXIV, n. 361, dezembro, 2010, São Paulo.
- KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.
- LAZZARI, João Batista. *Curso Modular de Direito Previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- RAMALHO, Marcos de Queiroz. *A Pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social*.



São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 6, *Direito de Família*.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

