

A MULTIPARENTALIDADE ADVINDA DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NA CONCESSÃO DE PENSÕES POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

SOUZA, Thiago Guilherme de ¹
FELÍCIO, Clarissa Machado ²

RESUMO

Este artigo apresenta uma discussão acerca do fenômeno da multiparentalidade advinda da parentalidade socioafetiva e seus reflexos na concessão de pensões por morte no Regime Geral de Previdência Social. Para isso, foi realizada uma revisão na literatura do Direito de Família e do Direito Previdenciário acerca dos temas em foco, analisando-se também a legislação em vigor e o posicionamento doutrinário do Supremo Tribunal Federal. Assim, o artigo apresenta uma breve análise acerca dos institutos da Parentalidade Socioafetiva e da Multiparentalidade, e em seguida conceitua e explica o benefício previdenciário denominado pensão por morte. Por último, o artigo destaca os possíveis efeitos da multiparentalidade na concessão de pensões por morte, assinalando inclusive a possibilidade de fraudes perpetradas contra o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Palavras-chave: Pensão por morte. Fraude previdenciária. Estelionato previdenciário. Multiparentalidade. Parentalidade socioafetiva.

¹ Bacharel em Direito. UNIFAGOC. admthiagosouza@hotmail.com

² Graduada em Direito - FUPAC (2007); Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais - FUPAC (2014); Doutoranda em Ciências Jurídicas - UMSA. Advogada especialista em Direito Educacional e em Direito de Família. Membro-associada do Instituto Brasileiro do Direito das Famílias - IBDFAM. clarissa.machado@fagoc.br



ISSN: 2525-4995

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas acompanhamos uma verdadeira transformação na configuração do modelo clássico de família, que deixou de ser baseada apenas no matrimônio e passou a abranger uma forma plural de composição familiar que, passando por um processo de desbiologização, começou a reconhecer também a socioafetividade como uma forma de filiação.

Por outro lado, as alterações decorrentes dessa transformação no Direito de Família passaram a refletir, de forma direta, em outros campos do direito, em especial no Direito Previdenciário, que busca tutelar a concessão de benefícios aos segurados e dependentes expostos aos mais diversos riscos sociais protegidos pelo sistema de seguro social brasileiro.

Diversos especialistas apontam a necessidade de uma reforma que reduza drasticamente os elevados gastos previdenciários e que se consiga uma nova configuração atuarial de modo a garantir a manutenção de sua engrenagem evitando sua quebra, que geraria prejuízos a milhões de brasileiros. Nesse contexto, como sinalizadores da importância da temática previdenciária no atual governo, pode-se citar, além da Reforma da Previdência (Proposta de Emenda à Constituição nº 6 de 2019), a recente edição da Medida Provisória 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019 – apelidada de Lei de Combate a Fraudes no INSS – que espera

gerar uma grande economia aos cofres públicos adotando medidas importantes no que se refere à concessão de benefícios previdenciários irregulares.

Objetiva-se, assim, no presente artigo, analisar os possíveis reflexos da multiparentalidade advindos da parentalidade socioafetiva no Regime Geral de Previdência Social, mais especificamente no que tange à concessão de múltiplas pensões por morte aos dependentes, que, além da filiação biológica, passam a possuir também a filiação socioafetiva.

Nesse contexto, no primeiro tópico, analisar-se-ão os institutos da multiparentalidade e da parentalidade socioafetiva, apontando seus antecedentes históricos na jurisprudência e na doutrina civilista, dando um especial destaque ao Recurso Extraordinário nº 898.060-SC e ao Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017, alterado recentemente pelo Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019 do Conselho Nacional de Justiça. Em seguida, apresentar-se-á um breve estudo sobre aquele que é reconhecido pela doutrina como o benefício previdenciário por excelência: a pensão por morte, que sofre impacto direto com a instituição da multiparentalidade. Por fim, far-se-á um estudo acerca dos possíveis reflexos que a multiparentalidade e a parentalidade socioafetiva podem causar na concessão de pensões por morte no Regime Geral de Previdência Social, destacando inclusive a possibilidade de fraudes perpetradas contra a previdência social, quando indivíduos buscam o reconhecimento da filiação socioafetiva apenas para obter, ilicitamente, benefícios previdenciários.

Fundado nesses questionamentos, o presente artigo demandou a análise da melhor doutrina jurídica, juntamente com a legislação e jurisprudência correlata, de modo que a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método teórico para o desenvolvimento do estudo.

PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E MULTIPARENTALIDADE: UM CENÁRIO ATUAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

A sociedade evolui e “o reconhecimento de que a família é um ente plural rompeu o modelo clássico de família” (DIAS, 2017, p. 28). Com isso, ainda segundo a autora, as mutações sociais permitiram que as famílias se agregassem de modo a ultrapassar os limites da previsão jurídica. Valadares (2016) destaca que, no contexto atual da sociedade, não existe apenas uma única moldura predefinida a que se possa chamar de família.

Para Valadares (2016, p. 3), “a evolução social ocasionou uma profunda mudança nas famílias e, consequentemente, na parentalidade”. Assim, “a parentalidade deixava de ser una para se tornar múltipla” (VALADARES, 2016, p. 3).

Calderón (2017, p. 31), de forma oportuna, destaca que no início do século XXI tornou-se perceptível que a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares.

Nesse sentido, no que se refere aos elementos centrais de identificação das entidades familiares, a doutrinadora Maria Berenice Dias destaca:

O novo paradigma está diretamente relacionado à afetividade, que se constitui em um dos elementos centrais identificadores do que se comprehende por entidade familiar. A alteração foi de tal ordem que, com isso, a afetividade passa a integrar a própria estrutura da família contemporânea. (DIAS, 2017, p. 31).

A valorização do afeto, segundo Dias (2017), ganhou status de princípio fundamental no escopo do Direito de Família, passando a ser um elemento norteador das relações familiares, conjugais e parentais.

Embora o referido princípio não conste expressamente do texto do Código Civil de 2002, Calderón (2017) deixa claro que o princípio da afetividade é aceito pelo diploma civilista, uma

vez que este reconhece e engloba as diversas relações afetivas. Segundo o autor:

A partir das breves citações diretas e indiretas ao afeto e a afetividade, é possível entrever na trama do legislador de 2002 a afetividade como princípio implícito nas diversas disposições de Direito de Família, o que ressalta ainda mais se lido o Código a partir da principiologia constitucional. (CALDERÓN, 2017, p. 60).

Sendo assim, ainda de acordo com Calderón (2017), apesar da timidez das disposições do Código Civil, existem indícios suficientes que indicam a afetividade como princípio do Direito de Família.

Nessa linha, Dias (2017, p. 34) assegura que “foi o princípio da afetividade que autorizou e deu sustentação à construção da teoria da parentalidade socioafetiva”.

Para o doutrinador Christiano Cassetari, a parentalidade socioafetiva pode ser definida como “o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”. (CASSETARI, 2017, p. 17).

Dias (2017) assegura que foi a jurisprudência, respaldada pela doutrina de ponta, que, ao longo dos tempos, reconheceu que os laços emocionais, sociais e registrais se sobrepõem aos laços apenas biológicos. A autora ainda acrescenta que o impacto da realidade da vida impôs a primazia da filiação socioafetiva diante da verdade biológica. Além disso, uma vez priorizado o melhor interesse da criança pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, consolidou-se o entendimento da prevalência da filiação socioafetiva frente a filiação biológica.

Assim, uma vez reconhecida a parentalidade socioafetiva, é de bom alvitre destacar que esse reconhecimento importa em tratamento igualitário entre os filhos. Dessa forma, Calderón (2017) assegura que, com o

advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu o fim do tratamento distintivo entre os filhos, não se sustentando mais tratamentos discriminatórios como os constantes nas expressões “filhos bastardos”, “filhos ilegítimos”, “filhos de criação”, e tantas outras utilizadas em um passado não tão distante.

Quanto ao tratamento igualitário entre os filhos de qualquer origem, a doutrinadora Maria Goreth Macedo Valadares destaca:

Partindo da premissa prevista no art. 227 da Constituição Federal, todos os filhos recebem o mesmo tratamento legal, uma vez impostos a igualdade entre as formas de filiação. Assim, vedo o ordenamento jurídico pátrio qualquer discriminação entre os filhos. (VALADARES, 2017, p. 45).

José Afonso da Silva, grande constitucionalista brasileiro, destaca em sua obra que “o art. 227, §6º, contém importante norma relativa ao direito de filiação, reconhecendo igualdade de direitos e qualificações aos filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, proibidas quaisquer designações discriminatórias” (SILVA, 2011, p. 853).

Por sua vez, o advogado previdenciarista Wladimir Novaes Martinez destaca que “a doutrina civilista moderna tem na afetividade o fundamento de dar proteção jurídica a parentescos firmados para além da consanguinidade, do vínculo biológico que distinguia os filhos naturais dos filhos afetivos” (MARTINEZ, 2016, p. 25).

Sob esse enfoque, Dias (2017, p. 33) concluiu que “a igualdade entre filhos biológicos e não biológicos implodiu o fundamento da filiação na origem genética”. Nesse sentido, para a autora, “o elemento da vontade expressa é o mais novo liame familiar-parental, no plano civil”.

Assim, Calderón (2017) discorre que, para que se configure a filiação socioafetiva, deverá haver o reconhecimento da maternidade/paternidade pela via do instituto denominado pela doutrina de “Posse de estado de filho”. De acordo com Dias (2017), a posse de estado de

filho decorre da convivência afetiva e do mútuo reconhecimento da paternidade entre quem exerce o papel de genitor e de filho.

A doutrinadora Maria Berenice Dias explica:

Historicamente, a posse do estado de filho caracteriza-se pela presença de três elementos: Tractatus – quando a pessoa é tratada pela família como filha; Nomem – o uso do sobrenome da família; Fama (ou reputatio) – a reputação, a notoriedade de ser reconhecida no meio social como filha. (DIAS, 2017, p. 49).

Na mesma linha, Rodrigues (1994, p. 283 citado por DIAS, 2017) descreve:

A posse do estado de filho consiste no desfrute público, por parte de alguém, daquela situação peculiar ao filho legítimo, tal o uso do nome da família, o fato de ser tratado como filho pelos pretendentes pais, aliado à persuasão geral de ser a pessoa, efetivamente, filho legítimo.

Ainda na mesma corrente doutrinária, Fróes e Sandri (2014, p.7) explicam que “a posse do estado de filho pode vir de fato biológico ou de fato social, sendo este último a relação assumida cotidianamente, fazendo nascer sentimentos mútuos de bem-querer que não podem ser deixados de lado pelo direito”.

Marques e Santana (2016, p. 26), por sua vez, definem que “o estado de filiação afetivo é aquele em que o amor e o carinho recíprocos entre os membros suplantam qualquer grau genético, biológico ou social”.

Adicionalmente, Dias (2017, p. 48) observa que “a verdadeira parentalidade pode ser também uma construção socioafetiva que nasce na posse de estado de filho ou posse de estado de pai”.

Entretanto, não bastava a jurisprudência admitir a parentalidade socioafetiva. Era necessário o reconhecimento da multiparentalidade para

a efetivação plena da constituição de uma família plural, conforme assegura Dias (2017). Segundo a autora, essa mudança apenas ocorreu quando a justiça passou a admitir o instituto da multiparentalidade.

Segundo Valadares (2016, p. 55), “a multiparentalidade pode ser conceituada como a existência de mais de um vínculo na linha ascendente de primeiro grau, do lado materno ou paterno, desde que acompanhado de um terceiro elo”.

Cassetari (2017, p. 250) acrescenta que “o embasamento para a existência da multiparentalidade é que devemos estabelecer uma igualdade entre as filiações biológica e afetiva”.

Para Calderón (2017, p. 213), “a superação do fetiche de que a filiação é somente de origem biológica descortinou a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade”.

Nesse contexto, Valadares (2016, p. 4) destaca que “o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão recente e inédita, permitiu a cumulação da paternidade biológica, ao lado da afetiva, sem predominância de uma em detrimento da outra”.

A decisão em questão firmou a seguinte tese no tema de Repercussão Geral 622: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (BRASIL, STF, RE 898060, Min. Rel. Luiz Fux, 21 set. 2016).

Assim, conforme exarado pelo Ministro Relator Luiz Fux no Acórdão do Recurso Extraordinário 898.060 do Supremo Tribunal Federal, “não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo”. Na mesma linha, segundo Cassetari (2017), se impedida a constituição da multiparentalidade, o filho estaria forçado a estabelecer uma “escolha de Sofia”³, 3 O filme “Escolha de Sofia” trata do dilema de “Sofia”, uma mãe polonesa, filha de pai antissemita, presa num campo de concentração durante a Segunda Guerra e que é forçada

entre os vínculos biológicos e socioafetivos.

Dada a repercussão e importância do Acórdão do Recurso Extraordinário 898.060 no presente estudo, optou-se por trazê-lo em sua integra, conforme se verifica a seguir:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se por um soldado nazista a escolher um de seus dois filhos para ser morto. Se ela se recusasse a escolher um, ambos seriam mortos.

definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade

protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai

(tractatio) egozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (BRASIL, STF, RE 898060, Min. Rel. Luiz Fux, 21.09.2016).

Nessa linha, o doutrinador Ricardo Calderón assinala: “Ao deliberar sobre o mérito da questão, o STF optou por não afirmar nenhuma

prevalência entre as referidas modalidades de vínculo parental (biológica x socioafetiva), apontando para a possibilidade de coexistência de ambas as paternidades” (CALDERÓN, 2017, p. 219).

Sendo assim, Calderón (2017) concluiu que, após a decisão firmada no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 do STF, passou-se a permitir a existência jurídica de dois pais, ou duas mães, abandonando o paradigma da biparentalidade para abranger a possibilidade da filiação multiparental.

Por conseguinte, firmada a tese judicial pelo reconhecimento da filiação socioafetiva e sua conjugação com a filiação biológica, admitindo-se a ocorrência da multiparentalidade, o próximo passo, no que se refere à efetivação da dignidade e à pluralidade familiar (VALADARES, 2016), foi dado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando da edição do Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017, que foi alterado em seguida pelo Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019.

O Provimento nº 63 do CNJ, quando da sua edição em 14 de novembro de 2017, dispunha em seu artigo 10 que “o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”.

Em seguida, com a edição do Provimento nº 83 do CNJ, o art. 10 do Provimento nº 63 do CNJ foi alterado, passando a constar que “o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”.

Dessa forma, atualmente, para obter o acesso ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva, os filhos afetivos maiores de 12 anos de idade não necessitam mais recorrer à via judicial, bastando para tanto a instrução do processo junto ao ofício de registro civil das pessoas naturais, conforme disposto no art. 11 do Provimento nº 63/2017 do CNJ.

Nesse diapasão, o art. 11, § 1º, do Provimento nº 63/2017 do CNJ dispõe que o

registrador deverá verificar a identidade dos requerentes, conferindo a documentação pessoal de cada um, e qualificá-los, conforme anexo VI do referido provimento. Além disso, o filho socioafetivo e a pessoa que o reconhece como tal terão que firmar um Termo de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva, declarando, sob as penas da lei, que:

- 1 - a filiação socioafetiva ora afirmada é verdadeira e que RECONHEÇO, nos termos do Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, meu(minha) filho(a) SOCIOAFETIVO acima identificado(a);
- 2 - o reconhecimento da filiação socioafetiva ou adoção não foi pleiteado em Juízo;
- 3 - não há vínculo de parentesco biológico na linha de ascendente ou de irmãos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
- 4 - posso diferença de idade em, no mínimo, de 16 anos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
- 5 - tenho conhecimento que o(a) filho(a) reconhecido(a) passará a ter todos os direitos legais de filho, inclusive os direitos sucessórios, em igualdade com os filhos biológicos ou adotados, sem distinção;
- 6 - tenho ciência de que o reconhecimento é irrevogável nos termos do art. 1.610 do vigente Código Civil. (CNJ, Provimento 63/2017, AnexoVI)

Entretanto, deve-se observar que o referido provimento impõe limitações ao número de parentes socioafetivos. Nos termos do art. 14 do Provimento nº 63/2017 do CNJ, “o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento”.

Ressalta-se que essa limitação se aprofundou ainda mais com a edição do Provimento 83/2019 do CNJ, pois este inseriu dois novos incisos no art. 14, passando a estipular que somente será permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado materno

ou paterno; e que a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deve ser tramitada pela via judicial.

Em que pese os Provimentos 63/2017 e 83/2019 do CNJ limitarem o número de parentes socioafetivos, conforme destacado acima, Dias (2017, p. 215) assegura que, “embora não exista lei prevendo a possibilidade do registro de uma pessoa em nome de mais de dois genitores, não há qualquer proibição. E o que não é proibido é permitido!”.

Cumpre destacar que Cassetari (2017) já acreditava que a paternidade e a maternidade socioafetivas poderiam ser efetivadas por meio de escritura pública ou até mesmo por meio de testamento.

Com isso, uma vez identificados o fenômeno da multiparentalidade, advindo da parentalidade socioafetiva, e a facilidade com que esta pode ser constituída, pela via administrativa, no ofício de registro civil de pessoas naturais, faz-se necessário analisar suas implicações no âmbito do direito previdenciário, principalmente no que se refere à concessão do benefício de pensão por morte.

A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A pensão por morte é considerada pela doutrina como o benefício previdenciário por excelência, pois é ela que, invariavelmente, cobre um dos maiores riscos sociais ao qual todo indivíduo está exposto: a morte.

Contextualizando o benefício previdenciário em questão, na temática do presente artigo, Cassetari (2017) alerta que haverá um grande problema no campo do Direito Previdenciário na medida em que, com a multiparentalidade, tornar-se-á possível o pagamento de pensões de três ou quatro pais falecidos aos seus filhos.

Com isso, antes que se identifiquem as possíveis implicações da concessão dessas múltiplas pensões, faz-se necessário traçar um

panorama geral deste importante benefício previdenciário: a pensão por morte.

Considerada por Tafner e Nery (2019) um seguro que aumenta a renda per capita familiar, a pensão por morte foi o primeiro benefício previdenciário criado no mundo e é atualmente o segundo benefício com maior despesa no Regime Geral de Previdência Social, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Apresentando um panorama do impacto financeiro da pensão por morte, na despesa orçamentária da União, os autores destacam que “a título de pensão por morte, o INSS paga quase 8 milhões de benefícios, o que, em 2017, gerou uma despesa anual de R\$ 117,9 bilhões. É um montante maior do que todo o orçamento federal da Saúde” (TAFNER; NERY, 2019, p. 84).

Partindo para sua conceituação técnica, a pensão por morte pode ser considerada como “o benefício da previdência social devido aos dependentes do segurado em função da morte deste” (VIANNA, 2010, p. 532).

Em uma breve e simplória conceituação, Cassetari (2017, p. 151), utilizando dados obtidos no site da previdência social, discorre que “a pensão por morte é um benefício pago à família do trabalhador quando ele morre”.

Por sua vez, Piacini Neto (2016, p. 69) explica que “a pensão por morte é o benefício que visa amparar a família do trabalhador que vier a óbito, garantindo sustento àqueles que dependiam da renda auferida pelo segurado falecido”.

Já Castro e Lazzari (2016) destacam que os requisitos para a concessão da pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido; o óbito ou a morte presumida deste; e a existência de dependentes que possam se habilitar como beneficiários.

Para que se adquira a qualidade de segurado, é necessário que este tenha se filiado ao Regime Geral de Previdência Social. Acerca do instituto da filiação, Frederico Amado, grande expoente do Direito Previdenciário, a conceitua como:

A filiação é a relação jurídica que liga uma pessoa natural à União/Previdência Social, bem como ao Instituto Nacional do Seguro Social, que tem o condão de incluí-la no Regime Geral de Previdência Social na condição de segurada, tendo a eficácia de gerar obrigações (a exemplo do pagamento das contribuições previdenciárias) e direitos (como a percepção dos benefícios e serviços). (AMADO, 2018, p. 337).

Amado (2018) adverte que a concessão de pensão por morte sempre independe de carência, bastando que haja qualidade de segurado. Entretanto, o autor destaca que, no caso de o dependente ser o cônjuge ou companheiro(a), a Lei nº 13.135/15 instituiu a necessidade de 18 (dezoito) contribuições mensais e que o casamento ou união estável tenha se constituído pelo menos 24 (vinte e quatro) meses antes do óbito do segurado; uma vez não atendidos esses requisitos, o benefício é concedido apenas pelo prazo de quatro meses. Destaca-se que a referida regra não impacta nosso objeto de estudo: os filhos multiparentais dependentes de segurados instituidores de pensão por morte.

O art. 15 da Lei 8.213/91 prevê lapsos temporais em que o segurado mantém sua qualidade de segurado, mesmo não contribuindo para a previdência social. A doutrina denomina esses intervalos como “período de graça” (AMADO, 2018).

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;
- 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.

Quanto aos dependentes, Amado (2018) explica que a legislação previdenciária institui três classes (Art. 16 da Lei nº 8.213/91):

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;
- II - os pais;
- III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Destaca-se que, segundo o art. 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, o enteado e o menor tutelado são equiparados a filhos para fins previdenciários. Entretanto, estes deverão atender aos requisitos do art. 16, §3º, do Decreto nº 3.048/99, que dispõem:

§3º. Equiparam-se aos filhos, nas condições do inciso I, mediante declaração escrita do segurado, comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no §3º. do art. 22, o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e desde que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

Quanto à condição de dependente do menor sob guarda, um assunto sempre polêmico na jurisprudência previdenciária, Amado (2018) destaca que o tema teve uma reviravolta em 07 de dezembro de 2016, quando a corte especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em RESP nº 1.141.788 – RS, deu prevalência ao Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo ao menor sob guarda o direito a ser inserido no rol de dependentes, sendo equiparados a filhos, tendo que demonstrar, entretanto, a dependência econômica do instituidor da pensão.

Por sua vez, o art. 131 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2013 dispõe, de forma clara, todas as hipóteses de perda da qualidade de dependente.

Art. 131. A perda da qualidade de dependente ocorrerá:

I - para o cônjuge pela separação judicial ou o divórcio, desde que não receba pensão alimentícia, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

II - para a companheira ou o companheiro, inclusive do mesmo sexo, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, desde que não receba pensão alimentícia;

III - para o filho, a pessoa a ele equiparada, ou o irmão, de qualquer condição, ao

completarem 21 (vinte e um) anos de idade, exceto se tiverem deficiência intelectual ou mental que os tornem absoluta ou relativamente incapazes, assim declarados judicialmente, ou inválidos, desde que a invalidez ou a deficiência intelectual ou mental tenha ocorrido antes:

- a) de completarem 21 (vinte e um) anos de idade;
- b) do casamento;
- c) do início do exercício de emprego público efetivo;
- d) da constituição de estabelecimento civil ou comercial ou da existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezenas seis anos completos tenha economia própria; ou
- e) da concessão de emancipação, pelos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezenas seis anos completos;

IV - pela adoção, para o filho adotado que receba pensão por morte dos pais biológicos, observando que a adoção produz efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que a concede, conforme inciso IV do art. 114 do RPS; e

V - para os dependentes em geral:

- a) pela cessação da invalidez; ou
- b) pelo falecimento.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso IV do caput, quando o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput aos dependentes maiores de dezoito e menores de 21 (vinte e um) anos, que incorrerem em uma das situações previstas nas alíneas "b", "c" e "d" do inciso III deste artigo.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo ao dependente que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Adicionalmente, Gomes (2016) destaca que, desde a edição do Decreto nº 4.049, de 09 de janeiro de 2002, ficou estabelecido que a inscrição de dependente será promovida somente quando do requerimento do benefício. Assim, os dependentes serão inscritos apenas quando da habilitação do pedido de pensão por morte junto à autarquia previdenciária, conforme explicado por Amado (2018).

Outra informação que merece ser trazida à baila é que, desde 28 de abril de 1995, com o advento da Lei nº 9.032/95, os chamados dependentes designados foram excluídos do rol dos beneficiários do segurado.

Castro e Lazzari (2016) explicam que, na redação original da Lei nº 8.213/91, eram previstos os dependentes designados, o que significava a possibilidade de haver a inscrição, pelo segurado, de pessoa por ele designada menor de 21 anos ou maior de 60 anos, ou inválida, e que vivesse às suas expensas, a qual faria jus à pensão caso não existisse dependente em nenhuma das classes anteriores.

Segundo explica Martinez (2016), o INSS propôs a exclusão do dependente designado do rol de dependentes porque algumas famílias convenciam octogenários a designar bebês, netos ou bisnetos e até estranhos, que recebiam o benefício da pensão por morte até que completassem 21 anos de idade.

Deve-se destacar que, conforme o art. 16, § 1º, da Lei nº 8.213/91, “a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes”. Assim, os filhos concorreriam, no máximo, com o(a) cônjuge / companheiro(a) do segurado instituidor, excluindo o direito dos demais dependentes de classe 2 e 3, ou seja, pais e irmãos. Sendo assim, tendo o segurado filhos menores de 21 anos, deficientes ou inválidos, não emancipados, de qualquer condição, biológicos ou socioafetivos, estes sempre terão direito a pensão por morte de seus pais ou mães, desde que o instituidor do benefício possua qualidade de segurado.

No que se refere ao valor da pensão por

morte a ser recebida pelos dependentes, Amado (2018, p. 1000) ensina que “a pensão por morte será paga no mesmo valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento”.

Em havendo mais de um pensionista, Costa e Alencar (2016) ensinam que o valor será rateado entre todos os dependentes, em partes iguais, revertendo aos demais dependentes a parte daqueles que perderem o direito a pensão.

Por fim, deve-se destacar que “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (VIANNA, 2010, p. 540).

A MULTIPARENTALIDADE ADVINDA DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Segundo Cassettari (2017), uma vez verificada a ocorrência da parentalidade socioafetiva haverá a necessidade de se reconhecer direitos previdenciários, citando, inclusive, o Enunciado nº 9 do IBDFAM, que ratifica a existência de efeitos jurídicos da multiparentalidade.

Nessa linha, o doutrinador Ricardo Calderón destaca: “O reconhecimento de que a afetividade é o novo vetor dos relacionamentos familiares leva à percepção da alteração paradigmática que está a ocorrer, não só no Direito, mas principalmente na realidade social, respingando também em outras searas” (CALDERÓN, 2017, p. 158).

Calderón (2017) ainda descreve que a inovação na possibilidade de pluralidade de pais irá reverberar na seara previdenciária, tendo em vista que uma nova relação jurídica entre dois indivíduos foi formada, gerando, por óbvio, efeitos jurídicos de toda ordem. O autor ainda destaca que a filiação plúrima é plena e, portanto, deve-se respeitar todos os efeitos jurídicos dela decorrente, sem que isso venha a ser constituir

em abusos ou excessos.

Nesse sentido, Calderón (2017, p. 235) assegura que, “se dois pais venham a falecer deixando pensão previdenciária, o filho terá direito a ambas, salvo regra em contrário do órgão previdenciário”.

Outro dado que merece ser destacado é a possibilidade de concessão aos pais de pensão por morte, caso o segurado não possua dependentes de primeira classe, ou seja, cônjuge/companheiro(a) e filho(s). Embora a incidência de pensões concedidas a dependentes de segunda classe seja menor, é interessante que se considere essa possibilidade, pois um filho, segurado da previdência social, poderá ser instituidor de pensão para pais biológicos e socioafetivos, de forma concomitante, sendo estes considerados dependentes em situação de total igualdade.

Amado (2018), Martinez (2015) e Castro e Lazzari (2016), considerados grandes expoentes do direito previdenciário, não indicam em suas obras qualquer alternativa para as implicações da multiparentalidade na seara previdenciária. Assim como não foram encontradas nenhuma observação quanto ao tema na legislação previdenciária e até mesmo em regulamentos administrativos editados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia previdenciária federal responsável por gerir o Regime Geral de Previdência Social.

A maioria das informações encontradas sobre a temática da multiparentalidade conjugada com o Direito Previdenciário é disponibilizada por doutrinadores pertencentes ao campo do Direito de Família, como Valadares (2016), Cassettari (2017), Calderón (2017) e Dias (2017).

Valadares (2016), em pesquisa na doutrina e na jurisprudência, não encontrou nenhuma proibição de cumulação de benefícios previdenciários por filhos ou enteados. Embora exista a proibição de cumulação de benefícios no que diz respeito a cônjuges e companheiros, a autora afirma não ter encontrado qualquer controvérsia no que se refere à concessão de múltiplas pensões a filhos multiparentais.

Nesse sentido, Valadares (2016) salienta

que a legislação brasileira, ainda que praticamente omissa no que diz respeito aos efeitos da multiparentalidade nas famílias recompostas, apresenta alguns indícios de seu reconhecimento.

Analisando o art. 528, §8º da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2013, Dias (2017, p. 142) salienta que “a acumulação do recebimento de pensão por morte em decorrência do falecimento dos pais biológicos com pensão por morte de um dos seus guardiões é permitida, mas depende de determinação judicial”.

Após minucioso estudo das Leis nº 8.213/1991 e nº 8.112/1990, Valadares (2016, p. 147) advoga que “não há nas referidas leis qualquer vedação à cumulação dos benefícios de padrasto e pai, ainda que da mesma fonte pagadora, o que poderia gerar uma rica discussão doutrinária e jurisprudencial”.

Nessa linha, Valadares (2016) explica que nada impede que um filho/enteado receba uma pensão do INSS em virtude do falecimento de seu pai e de seu padrasto, uma vez que não há impedimento legal para a duplicidade de benefícios. Entretanto, deve-se destacar que, de acordo com o art. 125 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2013, o enteado, ao contrário do filho, deverá comprovar sua dependência econômica junto ao seu padrasto – segurado instituidor do benefício – para ter direito ao pensionamento.

Deve ser destacado ainda que a Instrução Normativa INSS/PRES 77/2013, seguindo a disposição prevista no §6º do art. 227 da Constituição Federal, prevê em seu art. 123:

Filhos de qualquer condição são aqueles havidos ou não da relação de casamento, ou adotados, que possuem os mesmos direitos e qualificações dos demais, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, nos termos do § 6º do art. 227 da Constituição Federal.

Assim, embora a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade sejam fenômenos recentes, a legislação previdenciária,

acompanhando os dispositivos constitucionais, garante a concessão de tantas pensões por morte quanto forem os pais socioafetivos reconhecidos.

O entendimento acima esposado é avalizado por Welter (2003 citado por DIAS, 2017, p. 49), ao afirmar que “não se pode arquitetar diferença jurídica entre o filho biológico e afetivo, porquanto, em ambos os casos, são reconhecidos como filhos, os quais, são iguais em direitos e obrigações” e, considerando não haver regra previdenciária que impeça a concessão de múltiplas pensões, estas terão que ser concedidas aos filhos multiparentais.

Em contrapartida, observa-se uma importante reflexão do doutrinador Christiano Cassettari ao prever:

No campo do Direito Previdenciário haverá um grande problema se for necessário pagar pensões de três pais falecidos ao seu filho. Como essa questão é delicada, e a culpa pelo déficit que existe atualmente em nosso país é colocada em razão da previdência social, este ramo terá de se adaptar à questão estabelecendo regras que agradem ambas as partes (indivíduo e governo), por exemplo, pagando a pensão quando o primeiro pai morrer, e permitindo ao filho que escolha quando o segundo falecer se ele quer continuar recebendo a que já lhe é paga, ou se gostaria de substituir pela nova. Assim teríamos uma boa forma de equacionar o problema. (CASSETTARI, 2017, p. 264-265).

Destaca-se que a sugestão de Cassettari (2017), acima descrita, é idêntica à já adotada pelo Regime Geral de Previdência Social (INSS), uma vez que, no caso de uma viúva que receba pensão por morte do marido já falecido e que venha novamente a contrair novas núpcias ou constituir união estável poderá optar pela pensão do segundo instituidor (marido/companheiro) caso esta seja mais vantajosa. Entretanto, não poderá acumular esta segunda pensão com a primeira concedida após a morte do primeiro marido, conforme disposto no art. 528, inciso XI,

da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2013.

Nesse sentido, de acordo com a legislação previdenciária em vigor, não é possível apontar qualquer irregularidade na concessão de mais de uma pensão por morte aos filhos multiparentais, ou seja, um mesmo filho (dependente) pode receber, por exemplo, a pensão por morte de 4 (quatro) instituidores, 2 (dois) pais e 2 (duas) mães.

Entretanto, em que pese a concessão da pensão multiparental, se revista da mais absoluta legalidade, deve-se destacar a possibilidade da ocorrência de fraudes previdenciárias, na medida em que se pode forjar uma filiação socioafetiva e multiparental com o único objetivo de se acessar um vantajoso benefício previdenciário.

Com o advento do Provimento nº 63 do CNJ, aqueles que se interessassem pela inserção da informação da filiação socioafetiva em sua certidão de nascimento passaram a poder fazê-la diretamente no ofício do registro civil de pessoas naturais, desde que o filho socioafetivo conte com idade igual ou superior a 12 (doze) anos. Com isso, embora o registrador possa encaminhar a demanda para o juiz competente, caso haja alguma suspeita que impeça a conclusão do ato, nos termos do art. 12 do Provimento 63 do CNJ, é indiscutível que a maior facilidade para a obtenção da parentalidade socioafetiva, pela via administrativa, pode levar a ocorrência de irregularidades no registro público que certamente poderão constituir-se em uma possível fraude contra o sistema previdenciário em um segundo momento.

Art. 12. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local. (Provimento nº 63 de 14 de nov. de 2017 do Conselho Nacional de Justiça).

É bem verdade que o próprio Conselho Nacional de Justiça atenuou a possibilidade de

fraudes, com a recente edição do Provimento nº 83, em 14 de agosto de 2019. A partir dele, a constituição da parentalidade socioafetiva pela via administrativa cartorária passou a exigir, além do simples preenchimento do Termo de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva, já exigido no Provimento nº 63, a apresentação de alguns documentos elencados em rol exemplificativo constante no §2º, do art. 10-A, inserido no Provimento nº 63, após a edição do Provimento nº 83. Entretanto, além do rol ser apenas exemplificativo, como já destacado, o §3º, do art. 10-A, permite o registro da parentalidade socioafetiva sem a apresentação de qualquer documento, desde que justificada sua impossibilidade pelo registrador que apurará o vínculo socioafetivo.

II - o Provimento n. 63, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

Art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.

§ 1º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos.

§ 2º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretendido filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

§ 3º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo

socioafetivo.

§4º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) juntamente com o requerimento. (CNJ, Provimento nº 83/2019).

Ainda assim, mesmo com todo o zelo do registrador, e até mesmo no caso de a parentalidade socioafetiva ter sido constituída pela via judicial, considerando a possibilidade de esta promover a ocorrência de fraudes no sistema previdenciário, é importante analisar suas diversas nuances jurídicas.

Nesse sentido, Amado (2018) assegura que algumas disposições do Direito Civil podem ser aplicáveis ao campo previdenciário. Segundo o autor, a relação entre a Previdência Social e seus beneficiários é de natureza obrigacional, normalmente de trato sucessível, sendo compatível, portanto, com o Livro das Obrigações do Código Civil.

Sendo assim, uma vez reconhecido que a filiação socioafetiva foi constituída apenas para se obter um benefício previdenciário de forma ilícita, estar-se-á diante de um vício de um negócio jurídico, denominado pela doutrina civilista como simulação.

Tartuce (2015, p. 241) explica que na simulação “há um desacordo entre a vontade declarada ou manifestada e a vontade interna”. Em outras palavras, ainda segundo o autor, “há uma discrepância entre a vontade e a declaração: entre a essência e a aparência”.

Nessa linha, Amado (2018, p. 1022) afirma que “a simulação é um vício do negócio jurídico que conduz à sua nulidade, nos termos do artigo 167, do Código Civil brasileiro, pois, na verdade, a manifestação de vontade expressada não existe no âmago do sentimento do suposto emissor da vontade”.

Dessa forma, a constituição da parentalidade socioafetiva unicamente para se obter um benefício previdenciário consubstancialmente em uma fraude, uma simulação, em que, segundo Tartuce (2015), as duas partes

contratantes estão combinadas e objetivam iludir terceiros. Nesse caso, o terceiro envolvido é o poder público, representado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, o terceiro envolvido, o Instituto Nacional do Seguro Social, pode demandar judicialmente pela nulidade da constituição da parentalidade socioafetiva, constituída de forma fraudulenta. Esse entendimento é confirmado por Tartuce (2015, p. 241), ao destacar que “a simulação pode ser alegada por terceiros que não fazem parte do negócio, mas também por uma parte contra a outra, conforme reconhece o Enunciado n. 294 CJF/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil”.

Sendo assim, de forma conclusiva, Tartuce (2015, p. 241) afirma que “em havendo simulação de qualquer espécie, o ato é nulo de pleno direito, por atentar contra a ordem pública, como vício social”.

A parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade, conforme tratou-se no presente artigo, são fenômenos recentes; portanto, a discussão doutrinária acerca dos impactos desses institutos no direito previdenciário ainda é incipiente. Entretanto, Amado (2018) apresenta uma interessante discussão acerca de um tema correlato que também vem causando inúmeras fraudes na concessão de benefícios previdenciário.

É sabido que no Brasil existem simulações e fraudes envolvendo casamentos e uniões estáveis apenas com o objetivo de instituir pensão por morte. Por força da Lei 13.135/2015, perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. (AMADO, 2018, p. 1022).

No que se refere a alterações no estado de filiação para se constituir um benefício previdenciário futuro, Kayat (2014) apresenta uma situação que, infelizmente, vem se tornando comum na seara previdenciária militar e por isso merece ser aqui destacada:

Outra questão sensível é a adoção de neto pelo avô, para fins previdenciários. Netos não são beneficiários de pensão militar, nos termos da Lei 3765/60, conforme redação dada pela MP 2215-10/2001. Assim, ocorre, com relativa frequência, a adoção do neto pelo avô, para que aquele adentre, como filho, na primeira ordem de beneficiários de pensão militar posta pela aludida Lei. Na esmagadora maioria dos casos, trata-se de simulação com o intuito único de obtenção de pensão, o que desvirtua completamente a finalidade da adoção, qual seja, a de prestar assistência moral e material ao adotando, através da criação de um vínculo de afetividade entre pais e filhos adotivos. Em outras palavras, a chamada adoção para fins previdenciários significa, muitas vezes, mera burla a lei. (...) O Tribunal Regional Federal da Segunda Região, em algumas ocasiões, já se posicionou no sentido de negar pedido de pensão militar em favor de netos adotados para fins previdenciários, com o que concordamos plenamente, haja vista a evidente má-fé insita a tal manobra, em considerável número de casos. (KAYAT, 2014, p. 211).

Assim, diante de tudo que aqui foi colocado, pode-se concluir que, uma vez confirmado que a parentalidade socioafetiva foi constituída apenas como uma forma de se acessar um benefício previdenciário futuro, estar-se-á diante de um defeito do negócio jurídico denominado simulação, passível de anulação a qualquer tempo, dada a má-fé do dependente socioafetivo e do segurado instituidor do benefício.

Nesse diapasão, Piacini Neto (2016) destaca que, conforme disposto na Lei nº

8.213/91, a previdência social possui o prazo decadencial de dez anos para rever os atos que decorram efeitos favoráveis para os beneficiários. Entretanto, o autor assegura que, conforme estabelecido pelo caput do art. 103-A da Lei nº 8.213/91, uma vez comprovada a má-fé do segurado, o prazo decadencial para a previdência social anular seus atos fica afastado, podendo fazê-lo a qualquer tempo, desde comprovada a má-fé do beneficiário.

Deixando os aspectos previdenciários e cíveis acerca da simulação na constituição da parentalidade socioafetiva e passando a abordar os eventuais efeitos penais desse ilícito contra a previdência social, estar-se-ia diante do crime de Estelionato Previdenciário, previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, cuja conduta tipificada é “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.

No caso em tela, a conduta fraudulenta contra a previdência social amolda-se perfeitamente à tipificação prevista no art. 171 do Código Penal e à qualificadora prevista no §3º desse mesmo artigo, que dispõem que “a pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência”.

O crime de estelionato previdenciário enseja uma pena de reclusão, de um a cinco anos, e multa; e a respectiva pena é aumentada em um terço, tendo em vista ser cometida contra a autarquia previdenciária.

Castro e Lazzari (2016, p. 513) ainda destacam: “Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, esse crime possui natureza permanente, tendo em vista que sua consumação se renova a cada recebimento mensal. Com isso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do recebimento irregular” (HC 116.816, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 04.03.2013).

Amado (2018, p. 2078) ainda acrescenta que “a apuração do estelionato previdenciário independe da instauração de

processo administrativo, que não é condição de procedibilidade da ação penal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A multiparentalidade é um fenômeno atual no cenário do direito de família e, ao longo deste artigo, evidenciou-se que essa transformação certamente trará diversos reflexos no direito previdenciário, principalmente no que se refere à concessão de pensões por morte a filhos multiparentais.

A parentalidade socioafetiva, reconhecida pela doutrina e chancelada pela jurisprudência, abriu caminho para o reconhecimento de filhos de múltiplos pais. Nesse sentido, novos direitos irão surgir, e os operadores do direito previdenciário precisam se preparar para uma nova realidade de família: a família plural e desbiologizada.

Sendo assim, considerando que as transformações no direito de família são uma realidade, seria salutar que o direito previdenciário evoluísse e se preparasse para essas transformações, tutelando direitos e afastando eventuais desvios de conduta daqueles que objetivam apenas deturpar a nova realidade familiar, apenas para obter, ilicitamente, algum benefício previdenciário.

Infelizmente, em que pese se esteja na iminência da votação, pelo Congresso Nacional, de uma reforma da Previdência, não se identificou em seu texto, sequer em qualquer debate pelos parlamentares, de alguma medida relacionada à regulamentação da filiação multiparental na legislação previdenciária, acabando com a insegurança de filhos multiparentais legítimos e afastando os oportunistas, cujo único objetivo é simular uma possível filiação socioafetiva com o fito de obter alguma vantagem previdenciária futura.

Entretanto, tendo em vista o entendimento doutrinário e jurisprudencial aqui apresentado e considerando a impossibilidade de qualquer discriminação quanto à forma da aquisição da

filiação, seja ela biológica ou socioafetiva, conclui-se pela legalidade da concessão de pensões por morte a filhos socioafetivos multiparentais, ao menos de acordo com a atual legislação previdenciária em vigor, destacando-se inclusive que não há qualquer ressalva nesse sentido na Proposta de Emenda Constitucional nº 6/2019, que não trata do tema da pensão na filiação multiparental.

Não obstante, nada impede que o legislador, preocupado com os aspectos atuariais da previdência brasileira, implementasse algum mecanismo que proibisse o acúmulo de pensões de pais socioafetivos com a de pais biológicos, algo que já ocorre na legislação, com a proibição de acumulação de pensões de cônjuges.

Enfim, a temática previdenciária inspira cuidados e os impactos da multiparentalidade advinda da parentalidade socioafetiva, assim como outras situações que ensejam um aumento da despesa pública merecem uma especial atenção por parte da sociedade, pois a redução do déficit previdenciário é vista como um ponto de inflexão para o desenvolvimento do país e o aumento do investimento público em outras áreas de interesse social.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Curso de direito e processo previdenciário. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm. Acesso em: 01 jun. 2019.

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, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 06, de 20 de fevereiro de 2019. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Brasília, 2015. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, 2017. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento nº. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Brasília, 2017. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_83_14082019_15082019095759.pdf. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema: 622 - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Leading Case: Recurso Extraordinário nº 898.060-SC. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarerepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>. Acesso em: 03 jun. 2019.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

COSTA, Daniella Pimenta; ALENCAR, Hanna Vieira. O conceito de família e suas implicações previdenciárias. In: SOARES, Flávia Salum Carneiro; VIEIRA, Vânia Ereni Lima (Orgs.). Temas atuais em direito previdenciário. São Paulo: LTR, 2016.

DIAS, Maria Berenice. Filhos do afeto. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta; SANDRI, Jussara Schmitt. A multiparentalidade e seus desdobramentos no âmbito da paternidade socioafetiva. In: LISBOA, Roberto Senise; REZENDE, Elcio Nacur; COSTA, Ilton Garcia da (Org.). XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC. 23. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 298-318.

GOMES, Elizeu Domingues. Rotinas trabalhistas e previdenciárias. 16. ed. Belo Horizonte: RTPREV, 2016.

KAYAT, Roberto Carlos Rocha. Inatividade remunerada e pensão dos militares das forças armadas. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MARQUES, Vinicius Pinheiro; SANTANA, Nadhya Souza. Socioafetividade: o valor jurídico do afeto e seus efeitos no direito pátrio. Revista Científica Fagoc Jurídica, Ubá-MG, n. 1, v. 3, p. 21-38, 2016. Disponível em: <https://revista.fagoc.br/index.php/juridico/article/download/412/341>. Acesso em: 05 out. 2019.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. A poligamia no direito previdenciário. 1. ed. São Paulo: LTR, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 6. ed. São Paulo: LTR, 2015.

PIACINI NETO, Odasir. Prescrição e decadência dos benefícios previdenciários. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAFNER, Paulo; NERY, Pedro Fernando. Reforma da previdência: por que o Brasil não pode esperar? 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2019.

TARTUCI, Flávio. Manual de direito civil. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

VALADARES, Maria Goreth Macedo Valadares. Multiparentalidade e as novas relações parentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIANA, João Ernesto Aragonés. Curso de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva. São Paulo: RT, 2003