

FACULDADE SANTO AGOSTINHO
UNIDADE SETE LAGOAS
CURSO DE DIREITO

GABRIELA BARBOSA RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO
POR MORTE PARA FAMÍLIAS POLIAFETIVAS**

GABRIELA BARBOSA RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO
POR MORTE PARA FAMÍLIAS POLIAFETIVAS**

Artigo Científico apresentado à Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas (FASASETE), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Fabrício Veiga
Costa

Sete Lagoas
2022

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO

2. COMPREENDENDO AS ENTIDADES FAMILIARES A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

2.1 CONCEITO ABERTO, PLURAL E DEMOCRÁTICO DE ENTIDADES FAMILIARES TRAZIDO PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE.

2.2 REQUISITOS LEGAIS PARA CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA E AS ESPÉCIES DE ENTIDADES FAMILIARES EXPRESSAMENTE PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.

2.2.1 **Família Matrimonial**

2.2.2 **União Estável**

2.2.3 **Família Monoparental**

2.3 OUTRAS MODALIDADES DE ENTIDADES FAMILIARES DECORRENTES DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-INTEGRATIVA DO TEXTO CONSTITUCIONAL.

2.3.1 **Família Homoafetiva**

2.3.2 **Família Paralela**

2.3.3 **Família Mosaica**

2.3.4 **Família Parental**

2.3.5 **Família Unipessoal**

2.3.6 **Família Poliafetiva**

2.4 O FENÔMENO SOCIAL DO POLIAMOR E O ADVENTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

2.5 REQUISITOS JURÍDICO-LEGAIS PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA E A PROBLEMÁTICA JURÍDICA DO SEU RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

2.6 O ENTENDIMENTO DO CNJ A RESPEITO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS ENQUANTO ENTIDADES FAMILIARES

3. A PROBLEMÁTICA JURÍDICA DA PENSÃO POR MORTE NO CONTEXTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

3.1 DISTINÇÕES TEÓRICAS ENTRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS

3.2 PENSÃO POR MORTE: REQUISITOS LEGAIS E A CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO SEGURADO

3.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PENSÃO POR MORTE EM CASO DE UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA

4. CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE PARA FAMÍLIAS POLIAFETIVAS

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas e conseqüentemente a possibilidade de concessão do benefício previdenciário da pensão por morte para os dependentes oriundos desse relacionamento. Pretende-se por meio do procedimento exploratório, indutivo, investigativo bibliográfico e discursivo, desconstituir a ideia de que a monogamia é o único formato de família aceitável em nossa sociedade, para a seguir demonstrar que a interpretação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, em conjunto com outras legislações, é suficiente para o reconhecimento das relações oriundas das famílias poliafetivas bem como as suas conseqüências jurídicas. A aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, pluralismo familiar, solidariedade, afetividade e isonomia são capazes de legitimar essas entidades familiares, devendo ao Estado garantir o direito fundamental de formar uma família pautada no afeto e ética, sendo a certidão de união civil a forma de garantir os direitos para os membros desse tipo de entidade familiar, especialmente o direito ao benefício da pensão por morte para as famílias poliafetivas.

Palavras-chave: Direito Previdenciário; Famílias Poliafetivas; Pensão por morte; afetividade.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por tema analisar a possibilidade da concessão do benefício previdenciário da pensão por morte para as famílias poliafetivas e se desenvolveu a partir do seguinte questionamento: Em quais fundamentos se baseiam o entendimento da doutrina brasileira referente a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte para os conjuges das famílias poliafetivas?

Sobre a temática proposta, pode-se esclarecer, inicialmente que grande parcela da doutrina e jurisprudência brasileira se baseiam na monogamia, modelo tradicional de família, como princípio fundamental para o Direito de família e

sucessório, negando por consequência, direitos fundamentais às pessoas que não fazem parte de uma configuração tradicional de família. Tal posicionamento possui um viés discriminatório, tendo em vista que despreza os princípios da dignidade humana e da boa fé.

O objetivo principal da pesquisa foi entender as bases argumentativas que fundamentam esse posicionamento e questionar de onde vem o obstáculo à concessão do benefício quando configuradas famílias poliafetivas e o porquê da monogamia servir como princípio utilizado pelo Poder Judiciário para negar a concessão do benefício da pensão por morte para os dependentes oriundos de um relacionamento poliafetivo.

O estudo e a compreensão do tema se fazem necessários tendo em vista que as constantes mudanças sociais levaram à formação de novas modalidades de famílias, constituídas não só pelos laços consanguíneos ou matrimoniais, mas também constituídas com base na afetividade de uns em relação aos outros, como por exemplo: família homoafetiva, família paralela, família mosaica, família anaparental, família unipessoal, e a família poliafetiva.

Com a intenção de alcançar os objetivos propostos, este trabalho foi estruturado em dois capítulos, cada um deles dividido em seções.

O primeiro capítulo irá contextualizar a evolução do conceito de família ao longo dos anos, observando as transformações sociais e compreendendo as entidades familiares a partir da Constituição de 1988, marco em que novos padrões e conceitos de família foram reconhecidos, permitindo-se o reconhecimento de uniões não só pelo casamento, mas também embasadas pela afetividade.

Em sequência, é analisado profundamente o conceito do Poliamor, sendo analisada a possibilidade da União Poliafetiva ser equiparada a união estável. Foi analisada ainda, o entendimento do CNJ a respeito das uniões poliafetivas enquanto entidade familiar.

O segundo capítulo, se dedica a analisar a problemática da pensão por morte para as famílias poliafetivas, fazendo um breve resumo acerca da Previdência Social, distinguindo os benefícios assistenciais dos benefícios previdenciários.

Na sequência, foi exposto os requisitos legais para a concessão do benefício da pensão por morte, bem como a condição de dependente do segurado, analisando a possibilidade de rateio do benefício entre os dependentes da relação poliafetiva.

Para que essa pesquisa fosse feita, a metodologia utilizada foi a pesquisa

bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica envolveu a busca dos posicionamentos doutrinários em livros, monografias, principalmente relacionados ao Direito das Famílias e Direito Previdenciário. A pesquisa documental foi feita através de levantamento da jurisprudência sobre a matéria pesquisada, fornecidas nos bancos de dados dos Tribunais Regionais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal entre outros.

A escolha do tema se deu devido a importância que o mesmo detém, tendo em vista a evolução das entidades familiares na sociedade brasileira, que não consegue ser acompanhada pela legislação e jurisprudência. O benefício de pensão por morte é um benefício previdenciário de caráter alimentar e o direito de recebê-lo, ainda que comprovado todos os requisitos legais, vem sendo restringido quando referentes às famílias poliafetivas.

2 COMPREENDENDO AS ENTIDADES FAMILIARES A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O presente capítulo busca compreender as entidades familiares a partir da Constituição Brasileira de 1988. Foi a partir desse marco que, novos padrões e conceitos de família foram reconhecidos, permitindo-se o reconhecimento de uniões não só através dos casamentos, mas também uniões embasadas pela afetividade. Ao longo da história, a família vem sofrendo transformações sociais que refletem, inclusive juridicamente, nos interesses que regulam as relações estabelecidas por cada grupo familiar. No âmbito dos efeitos jurídicos, reflexos de grande relevância da existência e reconhecimento das novas entidades familiares são: o direito familiar, o sucessório e o previdenciário.

2.1 CONCEITO ABERTO, PLURAL E DEMOCRÁTICO DE ENTIDADES FAMILIARES TRAZIDO PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE

A família é mutável e com a evolução dos tempos as relações familiares vão se modificando deixando que cada indivíduo tenha liberdade para construir o seu meio familiar. O ser humano é complexo, cheio de peculiaridades, e seus comportamentos não observam unicamente as regras que lhes são impostas. Devido a isso, o Direito vem sempre correndo atrás dos comportamentos observados no meio social, de forma a torná-los efetivos no seu ordenamento.

É difícil a tarefa de construir um conceito de família, pois a mutabilidade do ser humano faz com que as entidades familiares estejam em constante mudança. A família é uma realidade sociológica, presente na base do Estado, que vem sofrendo uma série de mudanças ao longo do tempo. Após breves estudos históricos, constata-se que “a ideia de família surgiu muito antes do Direito, dos códigos, da ingerência do Estado e da Igreja na vida das pessoas” .(LOUZADA, 2011, p. 11)

No mesmo sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka afirma que “a família é mutável na exata medida em que se mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos” (HIRONAKA, 1999, p. 07).

Portanto, define-se família como um ambiente de socialização e estruturação dos indivíduos dentro de qualquer sociedade, selada pelo vínculo sanguíneo, de afinidade ou por vontade de seus membros, cujas características variam de acordo com a evolução histórica. Pietro Perlingieri entende que “cada forma familiar tem uma própria relevância jurídica, dentro da comum função de serviço ao desenvolvimento da pessoa” (PERLINGIERI, 2007, p. 244) e complementa que:

A função serviente da família deve ser realizada de forma aberta, integrada na sociedade civil, com uma obrigatória colaboração com outras formações sociais: não como uma ilha, mas como um autônomo território, que é parte que não pode ser eliminada de um sistema de instituições civis predispostas para um escopo comum; todas essas formações sociais serão merecedoras de tutela se a regulamentação interna for inspirada no respeito da igual dignidade, na igualdade moral e jurídica dos componentes e na democracia. Valores que representam, juntamente com a solidariedade, o pressuposto, a consagração e a qualificação da unidade dos direitos e dos deveres no âmbito da família (PERLINGIERI, 2007, p. 245/246)

Diante da evolução social, o conceito de família se altera, passando a abranger não só o homem e a mulher unidos exclusivamente pelo matrimônio e os filhos dele resultantes, mas também as relações contraídas sob o afeto, a solidariedade e a afinidade, incluindo-se aí as mais variadas feições de relacionamento, como a união estável, as famílias anaparentais, monoparentais, unipessoais, o casamento homoafetivo, as relações poliamoristas, dentre outras. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias destacam que:

Com o passar dos tempos, porém, o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psicoafetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um. (ROSENVALD E FARIAS, 2013, p. 45)

É notável que a Constituição da República de 1988 e o Código Civil de 2002 citam à família estabelecendo a sua estrutura sem, contudo, defini-la, o que gerava

muita controvérsia em torno do tema. Doutrinadores a conceituavam, mas somente com a promulgação da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) veio permanecer no ordenamento jurídico um conceito moderno de família. Apesar de ter como finalidade principal a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, a Lei Maria da Penha inovou, estabelecendo, no seu artigo 5º, II e parágrafo único que:

Artigo 5º, II, da Lei nº 11.340/2006: [...] família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.
[...]
Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006)

Conforme demonstrado, o conceito jurídico de família mudou e o que antes era um modelo único formado pelo casamento foi substituído pela pluralidade de formas tendo como principal característica a afetividade entre seus membros. A partir da noção de que a família tem como base o afeto, confiança, segurança, conforto e bem-estar necessários ao desenvolvimento da pessoa, novas formas de constituição familiar foram sendo reconhecidas pela legislação pátria.

O afeto se torna um bem jurídico tutelável, imprescindível para fazer valer às pessoas o direito de criar uma família, que promova a sua dignidade, protegida como valor máximo do Estado Democrático de Direito. Ficam perfeitamente legitimadas, assim, as famílias baseadas no afeto, constituídas na doação de carinho, amor, cuidado e presença em momentos importantes da vida humana. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias alertam que: "[...] a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional". (ROSENVALD E FARIAS, 2013, p.70)

A afetividade que ficou esquecida, no mundo jurídico, em decorrência do racionalismo e do positivismo que separava a razão do sentimento, passou a ter papel fundamental nos tempos modernos, alterando, por completo, a realidade até então vivida. A família patriarcal transformou-se em família eudemonista, a qual se vincula e se mantém principalmente devido aos laços afetivos.

A Constituição Federal, em sua redação de 1988, regula a unidade familiar nos seus artigos 226 e 227. Com observação das transformações sociais, foi priorizado a dignidade da pessoa humana na formação dos núcleos familiares com novos elementos norteadores que fizeram com que a pluralidade familiar fosse

reconhecida, transformando a afetividade como elemento principal da base familiar. Apesar do avanço nas disposições normativas que tratam sobre o tema, o texto constitucional retratou apenas um rol exemplificativo de família, fixando somente o casamento, união estável e arranjo monoparental, deixando de observar as famílias poliafetivas e consequentemente seus reflexos jurídicos, dentre eles o Direito Sucessórios e consequentemente o benefício previdenciário da pensão por morte.

2.2 REQUISITOS LEGAIS PARA CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA E AS ESPÉCIES DE ENTIDADES FAMILIARES EXPRESSAMENTE PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.

Conforme já mencionado, o conceito jurídico de família, até o advento da Constituição da República de 1988, era extremamente limitado e taxativo. O Código Civil Brasileiro de 1916 conferia o status familiar apenas aos arranjos originários do instituto do casamento, modelo único de família.

Com a promulgação da Constituição de 1988, surgiu novos conceitos de famílias, com base na afetividade, pluralidade e eudemonismo.

A normatização do art. 226 dispõe que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”, reconhecendo três modalidades como família: a matrimonial, a união estável e a monoparental.

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

§1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988)

A seguir, passa-se a demonstrar alguns conceitos de família trazidos pela Carta Magna de 1988.

2.2.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL

A família matrimonial, resultante de um casamento, é vista desde tempos antes da promulgação da Constituição de 1988, quando o Estado estabelecia o casamento como forma de consolidação de um núcleo familiar através do casamento civil e religioso marcado pela monogamia em sua estrutura.

A conceituação de casamento não está totalmente consolidada uma vez que

há controvérsias na doutrina sendo reconhecida duas linhas de entendimento doutrinário. De um lado há os que defendem o casamento como forma de um contrato já que há a necessidade da manifestação de vontade e consentimento. Com outro posicionamento, existem aqueles que entendem o casamento como uma instituição em que há a existência de direitos e deveres.

O conceito e a natureza jurídica do casamento, apesar das controvérsias, apresenta, de forma geral, como um contrato formalizado dotado de direitos e deveres mútuos e resultantes das manifestações de vontades dos cônjuges que busca a igualdade entre homem e mulher.

Em nosso ordenamento jurídico, são conhecidos como casamento o Civil, o religioso e o religioso com efeitos civis. O Civil é aquele realizado em Cartório de Registro Civil, realizado por um Juiz com a presença de testemunhas e é oficializado com a emissão de um documento chamado Certidão de Casamento Civil.

Diferentemente do casamento Civil, o casamento religioso com efeitos civis é realizado fora do Cartório de Registro Civil e presidido por uma autoridade religiosa ao invés do Juiz. Nessa modalidade, os noivos recebem um termo de casamento, o qual deverá ser lavrado em Cartório no prazo de 90 (noventa) dias para que se registre a união matrimonial.

O casamento religioso varia de acordo com a crença, cultura de cada pessoa, e ocorre diante de uma autoridade religiosa conforme a doutrina que os envolvidos seguem, sendo necessário o acompanhamento do registro civil para que seja legalmente formalizado.

Apesar da Constituição Federal se referir apenas ao casamento entre homem e mulher, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 14/05/2013, editou a Resolução de número 175 e reconheceu o casamento entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar conforme expressa em seu artigo 1º: "é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo" (BRASIL, 2013).

A redação de 1988 da Constituição Federal reconheceu novos padrões de núcleos familiares, não sendo mais necessário passar pelo crivo do casamento para a garantia de direitos. Tal reconhecimento fez com que o legislador Civil seguisse a mesma linha de pensamento no Código Civil de 2002.

2.2.2 UNIÃO ESTÁVEL

A União Estável, nos termos do art. 1.723 do Código Civil, é a relação civil entre homem e mulher que mantêm convivência pública, contínua e duradora, com a intenção de constituir família. A principal característica deste instituto é a informalidade. Em regra, a união estável não é registrada, embora haja a possibilidade de formalizá-la por meio de contrato de convivência registrado em cartório. Tal disposição legal se remete aos seguintes elementos caracterizadores da união estável: ânimo de constituir família; diversidade de sexos; estabilidade; continuidade; publicidade; e ausência de impedimentos matrimoniais.

O ânimo de constituir família, é caracterizado pela vontade dos companheiros viverem como se fossem efetivamente casados, elemento este que é indispensável para diferenciar união estável de namoro e noivado.

A diversidade de sexos, por sua vez, é um requisito que não mais prevalece no Direito das Famílias atualmente, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em decisão do julgamento conjunto das Adin 4277 e ADPF 132, em 5 de maio de 2011 – reconhecendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo e atribuindo interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil de 2002. Assim, excluiu-se qualquer significado discriminatório ou impeditivo em relação ao reconhecimento da família homoafetiva, não sendo mais requisito da união estável a diversidade de sexos.

O requisito da estabilidade se liga diretamente ao da continuidade, sendo que o primeiro se refere a uma duração prolongada no tempo, sem a exigência de tempo mínimo de convivência. A continuidade, por sua vez, refere-se ao convívio familiar e à solidez do vínculo afetivo.

A convivência pública refere-se à notoriedade e a publicidade da família no meio social dos companheiros, ou seja, verifica-se se a comunhão de vida é de conhecimento público, e se os companheiros se comportam como se fossem casados.

2.2.3 FAMÍLIA MONOPARENTAL

Por fim, a família monoparental, também reconhecida pela carta magna, compreende todas as pessoas ligadas por um vínculo de parentesco de ascendência ou descendência. Foi definida no § 4º do art. 226 como sendo "a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Eduardo de Oliveira Leite entende que "uma família é monoparental quando

a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”. (LEITE, 2003, p.22)

Portanto, a família monoparental pode ser fruto por exemplo de uma decisão voluntária ou involuntária do genitor, seja por consequências de dissolução de casamento ou união estáveis, bem como por falecimento ou abandono de um dos cônjuges.

2.3 OUTRAS MODALIDADES DE ENTIDADES FAMILIARES DECORRENTES DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-INTEGRATIVA DO TEXTO CONSTITUCIONAL.

As constantes mudanças sociais levaram à formação de novas modalidades de famílias, constituídas não só pelos laços consanguíneos ou matrimoniais, mas também constituídas com base na afetividade de uns em relação aos outros. São modelos de família além dos que o texto constitucional e o próprio Direito Civil nos apresentam, quais sejam: família homoafetiva, família paralela, família mosaica, família anaparental, família unipessoal, e a família poliafetiva.

2.3.1 FAMÍLIA HOMOAFETIVA

A família homoafetiva é a entidade familiar caracterizada pela união de pessoas do mesmo sexo. Apesar da Constituição Federal ter ampliado aquilo que podemos definir como família, em momento algum ela reconheceu a possibilidade da união homoafetiva.

Maria Berenice Dias foi uma das primeiras juristas a defender os direitos da família homoafetiva, justificando-se na isonomia, pluralidade e no direito à sexualidade como um direito fundamental.

A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual e a liberdade da livre orientação sexual. O direito ao tratamento igualitário independe da tendência sexual. A sexualidade é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange a sua dignidade. Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. Sem liberdade sexual, o indivíduo não se realiza, tal como ocorre quando lhe falta qualquer outro direito fundamental (DIAS, 2009, p.43-44).

A questão da União Homoafetiva (formada por pessoas do mesmo sexo), foi definida pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento ADPF 132 e da ADI

4277, em que se reconheceu essa união como entidade familiar, atribuindo a ela todos direitos e deveres equiparados à união estável entre homem e mulher.

2.3.2 FAMÍLIA PARALELA

Família paralela, conhecida também por família simultânea, é uma entidade familiar formada por dois núcleos familiares em que uma pessoa é componente comum entre elas.

Para que seja caracterizada a família paralela são necessários dois elementos: o vínculo afetivo de uma pessoa entre os dois núcleos e a intenção de constituir família. Tais elementos são essenciais para que a família simultânea não se confunda com relações extraconjugais e descomprometidas que não há a intenção de constituir família.

2.3.3 FAMÍLIA MOSAICA

Essa é também chamada reconstituída, é aquela constituída a partir de uma pluralidade de uniões parentais, resultado de situações como divórcio, separação, novo casamento, em que grupos de famílias distintas se unem formando um novo núcleo. (DIAS, 2015)

2.3.4 FAMÍLIA PARENTAL

A família parental ou anaparental tem sentido relacionado ao prefixo “ana” em que se configura pela ausência dos pais, formada apenas pelos irmãos, mas já contempla também o grupo formado por pessoas não parentes que convivem em um mesmo lar, como amigas que moram juntas. (DIAS, 2015)

2.3.5 FAMÍLIA UNIPESSOAL

A família unipessoal é caracterizada pela presença de apenas uma pessoa, sendo solteira, divorciada, separada, viúva e etc. O reconhecimento desse modelo objetiva principalmente a proteção ao bem de família a aqueles que vivem sozinhos.

2.3.6 FAMÍLIA POLIAFETIVA

A família poliafetiva é um tipo de união estável entre três ou mais pessoas,

quando há consentimento, tema que será melhor tratado no próximo tópico. Em resumo, família poliafetiva se configura na hipótese de mais de duas pessoas se unirem num relacionamento íntimo simultâneo com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, tendo por base a sinceridade e lealdade

2.4 O FENÔMENO SOCIAL DO POLIAMOR E O ADVENTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

A família poliafetiva é uma entidade familiar composta por três ou mais pessoas, caracterizada pela estruturação do vínculo familiar fundamentada na vontade e no consentimento dos envolvidos. Tal vínculo contraria o princípio da monogamia que acompanha a família desde sempre, e que, mesmo de forma implícita, sempre esteve presente nas relações e hoje tem sido objeto de uma discussão mais evidente a respeito de seu reconhecimento.

A definição de poliafetividade segundo sua etimologia se revela como a união de vários indivíduos por meio da afetividade mútua, e conforme estudo da evolução humana e o que vemos a respeito de suas fases, também se revela por meio de um relacionamento consensual daqueles envolvidos. (ENGELS, 1984)

Seus elementos de formação ressalta o conceito já compreendido pela etimologia da palavra “poliafetividade” como “várias uniões afetivas” e valora o afeto como elemento atual essencial em sua formação, bem como a convivência pública, contínua e duradoura com intenção de constituir família, se desprendendo de elementos antigos de formação familiar.

O jurista Pablo Stolze Gagliano também compreende o afeto como fato gerador de relações familiares e conceitua o poliamor como uma união caracterizada pela existência do conhecimento e o consentimento dos envolvidos enquanto integrantes do triângulo amoroso, o que se reflete como base da liberdade de escolha dos indivíduos envolvidos.

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus participantes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. (GAGLIANO, 2008, online)

Para Maria Berenice Dias (2015), o que difere o poliamor de famílias paralelas é o consentimento. Na família paralela, partimos para o princípio da infidelidade em uma relação e conseqüentemente a existência de dois núcleos familiares distintos, diferentemente do que ocorre nas uniões poliafetivas das quais o principal elemento

é o consentimento para a existência de apenas uma entidade familiar.

O relacionamento do poliamor é caracterizado pela existência de três ou mais pessoas vivendo na mesma residência, sendo essa convivência pública, contínua e duradoura, consensual, com o afeto como elemento principal.

É importante ressaltar que a legislação brasileira é omissa em relação as uniões poliafetivas, uma vez que não encontra amparo na legislação civil tampouco há norma expressa que prevê a sua possibilidade. Nem mesmo a Constituição de 1988 dispõe de normas reguladores para essas uniões.

Sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, a família é aquela que, havendo vínculo biológico ou não, estabelece entre seus membros uma relação de solidariedade, convivência, presença, ensinamentos, transmissão de valores, educação, respeito e afeto.

Como se percebe, o conceito de família evoluiu, notadamente, com os novos costumes e valores da sociedade pós-moderna. Os princípios da pluralidade familiar, isonomia, autonomia privada, bem como o conceito moderno de família instituído pela Lei Maria da Penha permitem o reconhecimento da família poliafetiva, formada pela manifestação de vontade livre de seus membros, com o intuito de formar família baseado no afeto de seus membros.

Dentro do contexto de relacionamentos poliamorosos há diversas espécies, sendo as mais conhecidas: a platônica ou não sexual; a polifidelidade, relacionamento pelo qual os envolvidos são fieis aos parceiros daquela relação, sejam eles três ou mais, limitando-se as relações sexuais aos entes do relacionamento; o poliamor aberto, relacionamento em que os parceiros não se importam com as relações extraconjugais; o poliamor mono/poli, quando o parceiro mono ou poligâmico permite que o companheiro tenha relações fora do relacionamento. Antônio Cerdeira Pilão e Mirian Goldenberg citam três modelos de relações poliamoristas:

No blog Poliamores, são apresentadas algumas possibilidades de relações poliamoristas. O 'casamento em grupo' ou 'relação em grupo', quando todos os membros têm relações amorosas entre si. A 'rede de relacionamentos interconectados', quando cada um tem relacionamentos poliamoristas distintos dos parceiros - ou seja - os namorados de uma pessoa não o são entre si. Há, ainda, as 'relações mono/poli', quando um dos parceiros é poliamorista e o outro é monogâmico. O poliamorista mantém relacionamentos paralelos enquanto o monogâmico, por opção, tem só um parceiro. Os três modelos acima citados se dividem em "aberto" e "fechado". No primeiro caso, está colocada a possibilidade de novos amores e, no segundo, é praticada a polifidelidade, restringindo as experiências amorosas (PILÃO; GOLDENBERG, 2012, p. 64)

O poliamor portanto, caracteriza-se pelo relacionamento afetivo e íntimo, entre três ou mais pessoas, de forma consensual, colocando em cheque o tabu de um relacionamento monogâmico, resultando em diversos entendimentos acerca dos seus efeitos e consequências, dentre eles a situação civil e jurídica desses relacionamentos no Brasil.

2.5 REQUISITOS JURÍDICO-LEGAIS PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA E A PROBLEMÁTICA JURÍDICA DO SEU RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Podemos considerar a família poliafetiva como uma nova entidade familiar na qual, “faz-se necessário reconhecer que se trata de pessoas que, por algum motivo, se reúnem ou reuniram formando um núcleo poliafetivo e que estariam a mercê do que construíram” (TIZZO; BERTOLINI, 2018, p.101). Os componentes dessas entidades familiares estão a mercê por não haver reconhecimento dessas relações e consequentemente não haver garantia de direitos aos conviventes.

Mesmo com a evolução da sociedade, ainda é um desafio para os legisladores brasileiros tratarem desse assunto sem que haja controvérsias de entendimento.

Para que se possa garantir aos conviventes os direitos e garantias, principalmente na união poliafetiva, é preciso entender que, antes de tudo, existem pessoas envolvidas na relação, as quais são dotadas de capacidade, autonomia, liberdade e dignidade (TIZZO; BERTOLINI, 2018, p. 107).

Como o Estado passou a regulamentar a união homoafetiva, é necessário lutar para que a poliafetividade seja regulamentada como relação, uma vez que os membros estão de comum acordo, demonstrando a autonomia da vontade e construindo uma relação baseada no afeto.

Assim, não havendo qualquer violação a autonomia de qualquer terceiro alheio a relação, tampouco danos, fica evidente que não há justificativas plausíveis a serem usadas para impedir o surgimento de novas entidades familiares, como a união poliafetiva (BARROSO, 2013, pp. 105-106).

Na espécie polifidelidade, na qual três ou mais pessoas convivem entre si em um relacionamento íntimo, sem se envolverem com pessoas de fora do grupo, configura-se uma relação familiar, embasada pelo afeto, ética e solidariedade. Segundo Rafael da Silva Santiago, no contexto da polifidelidade:

Tem-se um verdadeiro casamento – ou união estável – só que com uma única

diferença: o número de integrantes. Isso significa que o tratamento jurídico que deve ser conferido à polifidelidade é idêntico ao tratamento estabelecido às famílias oriundas do casamento, da união estável, monoparentais, recompostas, enfim, o mesmo tratamento deferido às demais entidades familiares reconhecidas pelo Direito, tendo como única diferença o número de integrantes (SANTIAGO, 2014, p.175)

Portanto, se a relação poliafetiva refletir um espaço afetivo plural e democrático, promovendo a dignidade da pessoa humana, a Família estará configurada, devendo identificar os pressupostos básicos para a realização de uma União Civil, nesse caso Múltipla, quais sejam: o ânimo de constituir família, a estabilidade, a publicidade, e a continuidade, nos termos do art. 1.723 do Código Civil de 2002.

Diante do exposto, nota-se que a constituição da família poliafetiva, formalizada por meio do instituto da União Estável é totalmente viável, uma vez que este é mutável e está em evolução como qualquer outro instituto do Direito, adequando-se as mudanças da humanidade. Nesse sentido, Anderson Schreibe:

A formação da união estável é, quase sempre, progressiva, de modo que não pode ser identificada em um momento singular, mas no crescente comprometimento dos envolvidos em um projeto comum, nascido, muitas vezes, de maneira inconsciente e silenciosa, mais na intimidade dos espíritos do que na solenidade das declarações (SCHREIBER, 2013, p. 302).

O que se pretende nesse estudo, é defender a operabilidade da norma jurídica para os membros das uniões poliafetivas que, mesmo ainda com pequena visibilidade, necessitam da proteção do Estado.

Ainda é inexistente em nossa legislação normas jurídicas que tutelem as uniões poliafetivas, porém, é inegável a existência dessas relações em nossa sociedade.

Como em qualquer outro tipo de relacionamento, os membros das uniões poliafetivas se preocupam com as consequências futuras de seus relacionamentos, principalmente ao se falar de bens e patrimônios, por isso buscam outras soluções para suprir a falta de amparo na legislação.

O registro de escritura pública em cartórios foi a principal solução encontrada para os componentes dos relacionamentos poliafetivos de tentarem assegurar seus direitos como família.

Em agosto de 2012, houve o primeiro registro de uma união poliafetiva no Brasil. Trata-se de uma união entre 3 (três) pessoas, sendo 1 (um) homem e 2 (duas) mulheres que viviam na mesma casa, que oficializaram a união, por meio de uma

escritura pública, no cartório da cidade onde vivia o "trisal", em Tupã no estado de São Paulo.

Diante deste acontecimento, começaram a surgir manifestações sociais contrárias e questionamentos acerca da constitucionalidade desse tipo de união.

Na época, Cláudia do Nascimento Rodrigues, tabeliã responsável pela lavratura da certidão, defendeu que apenas documentou uma realidade já existente, uma vez que havia uma relação afetiva e de lealdade há anos e que, a declaração foi apenas uma forma de garantir o direito de família entre eles (PUFF, 2012).

Ainda, segundo Cláudia Rodrigues, o documento apenas deixava evidente a vontade das três pessoas de registrar a família preexistente. A tabeliã justificou que o conceito de família é muito amplo ao ponto de não excluir direitos das uniões poliafetivas e explicou que “como não são casados, mas vivem juntos, existe uma união estável, em que são estabelecidas regras para estrutura familiar”. De acordo com as palavras de Cláudia, essa união não afeta o direito de outras pessoas. Cuida-se apenas de um ato notarial normal, que apenas formaliza a união estável fática. (PUFF, 2012).

Além do caso mencionado, ocorreram diversas outras escrituras em cartórios do Brasil. Tal fato, fez com que a Associação de Direito de Famílias e Sucessões (ADFAS) ingressasse junto a Corregedoria Nacional de Justiça, que faz parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com uma representação a fim de declarar a inconstitucionalidade das escrituras já lavradas, bem como a proibição de futuras lavraturas de escrituras sobre uniões poliafetivas.

2.6 O ENTENDIMENTO DO CNJ A RESPEITO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS ENQUANTO ENTIDADES FAMILIARES

Conforme citado no tópico anterior, em 04 de abril de 2016, fora distribuída no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) uma ação com o pedido principal a proibição da lavratura de escrituras sobre “uniões poliafetivas”, bem como a expedição de provimentos, instruções ou recomendações aos serviços notariais do Brasil acerca desse tema.

A ação que tramitou sob o número 0001459-08.2016.2.00.0000, teve como requerente a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), e como requeridos o 3º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Vicente, São Paulo, o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã,

também do Estado de São Paulo e o 15º Tabelionato de Notas, do Rio de Janeiro, tendo esses requeridos lavrado escrituras públicas de uniões poliafetivas.

Após mais de 02 (dois) anos, a decisão final foi proferida em 29 de junho de 2018, na 48ª Sessão Extraordinária do pleito do Conselho Nacional de Justiça, com 05 (cinco) votos favoráveis pela procedência da ação, 04 (quatro) votos pela parcial procedência e apenas 01 (um) voto pela improcedência da ação.

A ementa da decisão apresentou os pontos importantes que foram objetos para a procedência do pedido feito pela ADFAS conforme o que segue:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.

2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.

3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevividas dos costumes.

4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.

5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.

6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.

7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; consequentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.

8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de tão importante a essa status modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.

9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como

entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.

11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.

13. Pedido de providências julgado procedente.

(Após o voto do Conselheiro Valdetário Andrade Monteiro (vistor), o Conselho, por maioria, julgou procedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Vencidos, parcialmente, os Conselheiros Aloysio Corrêa da Veiga, Daldice Santana, Arnaldo Hossepian, Henrique Ávila e a Presidente e o Conselheiro Luciano Frota que julgava improcedente. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Daldice Santana e André Godinho e, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 26 de junho de 2018) (BRASIL, 2018).

Analisando a decisão proferida pelo CNJ, observa-se o quanto os costumes e opiniões da sociedade interferem nas decisões judiciais, sejam elas nos tribunais ou no próprio CNJ.

Conforme mencionado na ementa, a Constituição Federal de 1988 assegura à família a proteção do Estado, abrangendo diversas entidades familiares existentes e até as que por ventura venham a existir, sem hierarquizá-las.

Partindo desse entendimento, o CNJ afirmou que na possibilidade de um amadurecimento da sociedade acerca das uniões poliafetivas, poderá ocorrer uma nova apreciação da demanda para uma possível revogação da decisão e consequentemente a referida união ser reconhecida da forma pretendida pelos indivíduos inseridos nesse tipo de relacionamento.

Ressalta-se que os 04 (quatro) conselheiros que votaram pela parcial procedência do pedido, fundamentaram os votos com base no art. 981 do Código Civil que prevê que: “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. Desse modo, entenderam que a escritura retratada deveria apenas garantir direitos obrigacionais entre os declarantes, excluindo-se as consequências abrangidas pelo direito de família, sucessório e

previdenciário.

O único conselheiro que votou pela improcedência do pedido, Luciano Frota, manifestou:

[...] Levando em conta exatamente a impossibilidade do nosso sistema jurídico de abrigar todas as situações fáticas possíveis construídas no mundo real, o egrégio STF, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os sexos, da liberdade individual e da segurança jurídica, reconheceu, no julgamento da ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF, como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo, vedando condutas discriminatórias de gênero e de orientação sexual (BRASIL, 2018)

Por já existir o reconhecimento da união homoafetiva, e sabendo que a legislação brasileira não abrange as mais variadas formas de relações já existentes, há a possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares uma vez que possuem os mesmos princípios de constituição de família por duas pessoas, sendo elas ou não do mesmo sexo.

Defendeu ainda que o art. 226 da Constituição Federal, não apresenta o rol taxativo de entidades familiares. Por entender que existe um rol exemplificativo de entidades familiares frisou:

[...] O nosso sistema jurídico, calcado em base principiológica de índole constitucional, possibilita a atualização de seu conteúdo pela releitura dos institutos, a partir dos valores da Constituição, ajustando-o às necessidades da sociedade e não lhe permitindo distanciar-se da realidade objetiva (BRASIL, 2018).

Sempre respaldado pelo entendimento de existência de direitos fundamentais previstos na CF/88, o conselheiro baseou seu voto no respeito e na inexistência de influências religiosas, políticas ou discriminatórias para a formalização das uniões poliafetivas a partir de escrituras públicas:

A escritura pública nada mais é do que o instrumento jurídico de formalização de uma declaração de vontade, celebrado perante um Tabelião, a quem compete a lavratura, cujo escopo é o de conferir validade formal ao negócio jurídico e maior segurança jurídica aos interessados. Proibir que se formalizem perante o Estado uniões poliafetivas com base em um conceito vetusto de entidade familiar, não abrigado pela Constituição, significa perpetuar uma situação de exclusão e de negação de cidadania que não se coaduna com os valores da democracia (BRASIL, 2018).

O conselheiro ainda manifestou que:

Declarar a sua inexistência, não a reconhecendo, reputará grande retrocesso para o direito das famílias. A busca da felicidade não pode ser cercada por dogmas patriarcais e religiosos. Frente à autonomia da vontade das partes, o Estado deve intervir o mínimo possível. Deve, sim, aceitar tal modalidade de união, sob pena de segregar direitos fundamentais às partes envolvidas. (BRASIL, 2018).

Diante da decisão proferida pelo CNJ, fica evidenciado que a discussão

acerca da tutela das uniões poliafetivas ainda não foi finalizada, devendo ser abordada nos tribunais. Esse reconhecimento ainda é um obstáculo a ser vencido, uma vez que esse tipo de relacionamento sofrerá grandes prejuízos, sociais e jurídicos enquanto não for reconhecido, principalmente na esfera do direito familiar, sucessório e previdenciário que passaremos a analisar, especificamente a respeito do benefício da pensão por morte.

3 A PROBLEMÁTICA JURÍDICA DA PENSÃO POR MORTE NO CONTEXTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

O presente capítulo busca analisar a problemática do benefício da pensão por morte no contexto das relações poliafetivas. Conforme visto anteriormente, o reconhecimento dessas uniões implicará em uma mudança na esfera judicial. O tema dessa análise é a consequência post-mortem de um dos membros desse relacionamento na esfera previdenciária com a concessão do benefício para os dependentes oriundos dessa relação.

3.1 DISTINÇÕES TEÓRICAS ENTRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é uma instituição pública criada, a partir do Decreto 99.350 de 1990, com a finalidade de atender as demandas sociais e previdenciárias da população. Dentre essas demandas encontram-se os benefícios previdenciários e os benefícios assistenciais.

O benefício previdenciário é um direito de quem contribui para a Previdência Pública, podendo ser esses benefícios programáveis ou não. Os benefícios previdenciários programáveis são aqueles que o segurado pode prever, podendo se planejar para cumprir todos os requisitos impostos ao benefício escolhido. Já os benefícios não programáveis ocorrem em razão de situações inesperadas, como por exemplo: doença, invalidez, morte, gravidez entre outros.

Já os benefícios assistenciais, fazem parte da política de Assistência Social e são direitos do cidadão, independente de contribuição, e um dever do Estado. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 determina que:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Os benefícios assistenciais são classificados em duas categorias: permanentes e eventuais. Os benefícios permanentes (federais) são aqueles instituídos mediante lei federal, a exemplo do Benefício da Prestação Continuada - BPC criado pela Lei Federal nº8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que regulamentou o art.203, inciso V da Carta Política Pátria; e os benefícios eventuais (federativos), criados por entes da federação Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme critérios e prazos definidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Diferentemente dos benefícios previdenciários, os benefícios assistenciais não possuem caráter sucessório, ou seja, eles não são devidos aos dependentes do beneficiário falecido, o benefício se encerra com a morte do beneficiário.

3.2 PENSÃO POR MORTE: REQUISITOS LEGAIS E A CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO SEGURADO

A pensão por morte, objeto de estudo do presente trabalho, é um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que vier a falecer. Ressalta-se que o referido benefício é devido quando há a morte real ou presumida do segurado.

Para que o benefício seja concedido, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: óbito; qualidade de segurado do falecido; e da condição de dependente do beneficiário.

É importante destacar que, havendo perda da qualidade de segurado à época do óbito, ainda assim será devida a pensão por morte aos dependentes, desde que o segurado falecido tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do falecimento, consoante súmula 416 do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 416, STJ – É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito. (Súmula 416, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009)

Os dependentes do segurado são aqueles elencados no artigo 16 da lei

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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Para a recepção do benefício de pensão por morte não é exigido o implemento de qualquer carência (número de contribuições vertidas ao INSS), como ocorre com a maioria dos benefícios previdenciários, sendo obrigatória apenas a qualidade de segurado do falecido(a), como anteriormente mencionado.

3.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PENSÃO POR MORTE EM CASO DE UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA

Conforme já mencionado, para o recebimento do benefício da pensão por morte, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, dentre eles a dependência do segurado.

Ressalta-se que o já mencionado artigo 16 da lei 8.213/91, traz o rol de dependentes passível de beneficiários da pensão por morte e coloca o cônjuge e o companheiro na Classe I de dependentes, e de acordo com o parágrafo 3º, "Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".

No entanto, o parágrafo 3º do artigo anteriormente mencionado, remete a definição de companheiro "de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal.", ou seja, "é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". É sabido que o STF reinterpreto este artigo para aprovar a união homoafetiva, de forma que o benefício previdenciário seja devido também aos dependentes dos relacionamentos homoafetivos.

No que diz respeito ao direito previdenciário das uniões poliafetivas, o que definirá a possibilidade de recebimento do benefício da pensão por morte para essa configuração de família, é o que o STF venha a decidir a respeito do tema, equiparando a união poliafetiva à união estável e, caso haja reconhecimento desta modalidade como um novo modelo de família, qualquer vedação ao direito

previdenciário à união poliafetiva se tornará violação à Constituição Federal, que dispõe no artigo 3º, inciso IV, ser objetivo fundamental o estado “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Em que pese a ausência de regulamentação, caso o STF decida favoravelmente acerca do reconhecimento das uniões poliafetivas, no que se refere a pensão por morte, pode-se realizar o rateio da pensão por morte, em partes iguais, tal como feito para as situações em que existam mais de um dependente conforme disposto no artigo 77 da lei 8.213/91.

Portanto, havendo a equiparação da união poliafetiva à união estável e, conseqüentemente o reconhecimento dessa modalidade de família, não há motivos para que seja negado o benefício da pensão por morte aos dependentes do segurado falecido em união poliafetiva, devendo o benefício ser rateado conforme já previsto em lei para as demais hipóteses em que há mais de um dependente apto ao recebimento do benefício.

4 CONCLUSÃO

A Constituição Brasileira de 1988, com base na dignidade da pessoa humana, foi um marco para que novos padrões e conceitos de família fossem reconhecidos, permitindo-se o reconhecimento de uniões não só através dos casamentos, mas também uniões embasadas pela afetividade, afastando a visão de família exclusivamente derivadas do matrimônio e concedendo efeitos jurídicos a um rol explicativo que menciona a família monoparental e a união estável.

As constantes mudanças sociais levaram à formação de novas modalidades de famílias, constituídas não só pelos laços consanguíneos ou matrimoniais, mas também constituídas com base na afetividade de uns em relação aos outros

Em virtude da não previsão expressa de outras formas de família, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a existência de entidades familiares cada vez mais diversas, a exemplo da família homoafetiva o que faz com que a afetividade seja uma característica importante na formação das novas configurações de família.

Apesar do grande avanço, a doutrina brasileira ainda é falha o que faz com que algumas configurações de família não possuem seus direitos respeitados.

Como se viu no decorrer desse trabalho, as famílias poliafetivas, ainda que cada vez mais presente na sociedade, são alvos de decisões judiciais que afastam a possibilidade da concessão do direito ao recebimento do benefício previdenciário da pensão por morte, com fundamento no não reconhecimento dessa configuração como família, uma vez que entendem a monogamia como princípio fundamental para a constituição de família.

Por outro lado, há alguns entendimentos que defendem a possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas em equiparação com a união estável e consequentemente a concessão do referido benefício previdenciário. Esse entendimento se utiliza do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia de vontade, bem adota o dinamismo das relações e a constante evolução da sociedade.

Utilizando dessa vertente, e com a possibilidade do reconhecimento das uniões poliafetivas como família, a discussão acerca da concessão ou não do benefício deveria se ater apenas ao viés comprobatório, assim como ocorre quando há apenas um companheiro ou companheira. Desse modo, comprovado o preenchimento dos requisitos legais impostos, quais sejam, o óbito do instituidor, a dependência econômica e a existência de um relacionamento público, duradouro e contínuo, bem como demonstrada a afetividade e o objetivo de constituir família, não há argumentos aptos a proibir a concessão e o rateio do benefício entre os dependentes como já ocorre em outros casos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

BRASIL. CNJ. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. **Diário Oficial**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 22 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Certidão de Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva - Ilegalidade. Julgamento em 26 de junho de 2018. **Diário Oficial**. Brasília. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 mai. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 06 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. LEI n. 8.213, de 23 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: Princípios do Direito de famílias. 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. São Paulo, 1984.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos do amante**: Na teoria e na prática dos tribunais. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/64492/direitos-da-o-amante-na-teoria-e-na-pratica-dos-tribunais-prof-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 22 mai. 2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais. **Revistas dos tribunais**, São Paulo, 2013.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. Revista da Escola da Magistratura - nº 13/2011. Disponível em: <http://www.escoladamagistratura.org.br/images/stories/pdf/Revista/revista13.pdf#page=12>. Acesso em: 22 mai. 2022.

LÔBO, Paulo. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do numerus clausus. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PILÃO, Antônio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. Poliamor e Monogamia: Construindo diferenças e hierarquias. **Revista Artemis**, 13 Jan - Jul 2012.

PUFF, Jeferson. **União estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família**. Estadão. 2012. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/noticias/geral,uniao-estavel-de-tres-abre-polemica-sobre-conceito-legal-de-familia,922730>. Acesso em: 15 out. 2021.

ROSENVALD, NELSON; FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE. **CURSO DE DIREITO CIVIL, V.6 - FAMILIAS**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O Mito da monogamia à luz do Direito Civil constitucional**: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor. Brasília, f. 114, 2014 Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

TIZZO, Luis Gustavo Liberato; BERTOLINI, Priscila Caroline Gomes. Das Uniões Poliafetivas hoje: uma análise à Luz da Publicidade do Privado e do Acesso à Justiça. **Revista Síntese**, São Paulo, v. 18, n. 105, p. 86-105, Jan 2018.