

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE JUIZ DE FORA**

**NAYARA GOMES DA SILVA CAETANO**

**REFLEXÕES SOBRE A PENSÃO POR MORTE NO CONTEXTO  
DAS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS**

**JUIZ DE FORA**

**2020**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE JUIZ DE FORA**

**NAYARA GOMES DA SILVA CAETANO**

**REFLEXÕES SOBRE A PENSÃO POR MORTE NO CONTEXTO  
DAS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Bruno Valente Ribeiro

**JUIZ DE FORA**

**2020**

# REFLEXÕES SOBRE A PENSÃO POR MORTE NO CONTEXTO DAS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS

Nayara Gomes da Silva Caetano\*

**RESUMO:** A partir da compreensão do conceito de união poliafetiva, formada através de um relacionamento amoroso público entre mais de duas pessoas, duradouro, com ânimo de constituir família e tendo como fio condutor os princípios da liberdade, da afetividade e da pluralidade familiar, o presente artigo averiguou a possibilidade de garantia do benefício previdenciário da pensão por morte aos companheiros que vivem neste modelo familiar. Ainda que a família poliafetiva não se confunda com as famílias simultâneas, investigou-se se nesta o referido benefício é concedido e se tal entendimento poderia ser usado para a concessão do mesmo no contexto daquela. Em outras palavras, buscou-se, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, demonstrar a possibilidade de partilha do valor do benefício entre os(as) integrantes da família poliafetiva que ocupam o mesmo lugar de cônjuges ou companheiros. O estudo também distinguiu concubinato e união poliafetiva.

**Palavras-chave:** Famílias poliafetivas. Reconhecimento Jurídico. Pensão por Morte. Previdência Social.

**ABSTRACT:** Based on the understanding of the concept of poly-affective union, formed through a long-lasting, loving public relationship between more than two people, with the spirit of starting a family and having the principles of freedom, affectivity and family plurality as its guiding thread, This article investigated the possibility of guaranteeing the social security benefit of the death pension to partners living in this family model. Although the multi-affective family is not to be confused with the simultaneous families, it was investigated whether the said

benefit is granted there and whether such understanding could be used to grant it in the context of that one. In other words, it was sought, through doctrinal and jurisprudential research, to demonstrate the possibility of sharing the value of the benefit between members of the multi-affective family who occupy the same place as spouses or partners. The study also distinguished concubinage and poly-affective union.

Keywords: Multi-affective families. Legal Recognition. Death Pension. Social Security.

## INTRODUÇÃO

“Bigamia”, “descaramento”, “indecência”: expressões pelas quais muitos traduzem o poliamor. Certo é que a Constituição Federal de 1988 trouxe implícito o princípio da pluralidade familiar ao prever, em lista não taxativa, outros modelos de família diferentes do matrimonial, passando a mesma a ser um arranjo que se configura espontaneamente na sociedade, tendo por motivo e fundamento o vínculo afetivo cultivado entre os que convivem.

Neste sentido, Jean Cruet (1908, p. 199 - 219) afirma que “*nous voyons tous les jours la société refaire la loi, on n’a jamais vu la loi refaire la société*”, isto é, nós vemos, todos os dias, a sociedade refazer a lei; não se vê, jamais, a lei refazer a sociedade.

Ainda que a Carta Magna tenha deixado o conceito de família em aberto, possibilitando novas conformações, há que se ter em mente a tipificação do crime de bigamia pelo Código Penal (art. 235). A legislação brasileira considera crime a manutenção de dois ou mais casamentos concomitantemente.

Há que se distinguir a família poliafetiva da bigamia, pois em momento algum afirma-se que deva haver casamento entre mais de duas pessoas. Ademais, não se está aqui a referir-se a relacionamentos concomitantes, paralelos. Na família poliafetiva há uma única união formada por mais de duas pessoas, afastando-se o paradigma tradicional do par.

Apesar de ainda não serem reconhecidas legalmente de forma expressa, a família poliafetiva é uma realidade e o Direito brasileiro precisa se preparar para enfrentá-la.

O presente estudo debruçou-se sobre a investigação da possibilidade de concessão do benefício previdenciário da pensão por morte no contexto das famílias poliafetivas.

Embora não haja nada específico neste sentido na doutrina e jurisprudência nacional, situação parecida pode ser observada no rateio da pensão por morte para companheira e esposa ou entre companheiras do segurado falecido.

A pesquisa desenvolvida foi qualitativa, bibliográfica e documental.

## 1 FAMÍLIAS POLIAFETIVAS: UMA REALIDADE SOCIAL

*Amar alguém*  
(Marisa Monte)

[...]

*Amar alguém não tem explicação  
Não há como conter o furacão  
Amores vão embora, amores vêm  
Não se decide amar e nem a quem  
Amar alguém só pode fazer bem  
Seja só uma pessoa ou um harém  
Se não existe almoz e nem refém  
Amar alguém e outro alguém também...*

A família poliafetiva é aquela formada pelo relacionamento amoroso de mais de duas pessoas, independentemente do sexo das mesmas, que se unem com ânimo de constituir família, sendo esta união duradoura, contínua e pública. Em outras palavras, estas famílias preenchem os mesmos requisitos da união estável e da união homoafetiva, apenas alterando a tradicional lógica do “par”.

Há que se distinguir a família poliafetiva, objeto de estudo deste artigo, do poliamor ou namoros abertos.

Para Auro Hadano Tanaka e Leandro Jorge de Oliveira Lino, no contexto das famílias poliafetivas,

O poliamor ou poliamorismo define-se como relações de famílias no qual não se predomina como princípio a monogamia, mas sim um relacionamento aberto e múltiplo, de modo que os integrantes desta relação se conhecem e se aceitam, ou seja, um rompimento claro à modalidade tradicional de união baseada na monogamia. (TANAKA & LINO, 2016, p.67-87).

Stolze traz sua definição de poliamor como sendo “a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.” (STOLZE, 2008). Frise-se que este autor, em momento algum fala de relações familiares estabelecidas entre todos os envolvidos. Se há envolvimento com terceiros sem ânimo de constituir família (*affectio familiae*), não há que se falar em conferir-lhes tratamento de família pelo Direito.

Assim, o poliamor, como foge ao padrão monogâmico, pauta-se num acordo entre as partes que autoriza seu envolvimento amoroso e/ou sexual com

terceiras pessoas sem que isso seja visto como adultério. Estes relacionamentos abertos podem ou não se tornar uma família poliafetiva. Só poderão ser considerados uma família poliafetiva se entres todos os membros deste relacionamento houver, uns com relação aos outros, ânimo de constituir família.

O fato de existir ânimo de constituir família entre todos os membros da família poliafetiva não os obriga a manter relações sexuais todos juntos, ao mesmo tempo. A forma como se dão tais relações não importa ao Direito. Talvez nem haja relações sexuais entre os envolvidos, já que nem no casamento pode-se defender a obrigatoriedade da manutenção daquelas.

As famílias poliafetivas existem e são uma realidade, tanto que há no Brasil alguns registros feitos em cartório neste sentido, com o objetivo de comprovar a existência do relacionamento e tentar fazer com que o Direito de Família e o das Sucessões lhes ampare em caso de dissolução, seja por vontade ou por morte.

O primeiro registro que se tem notícias aconteceu em 2012, em um Cartório de Notas e Protestos de Títulos no Município de Tupã, no Estado de São Paulo, quando duas mulheres e um homem quiseram tornar pública sua união afetiva. Diante do ineditismo da mencionada situação, a Tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues lavrou o registro, fundamentando-o da seguinte forma: “fui averiguar se existia algum impedimento legal e verifiquei que não havia. Eu não poderia me recusar a lavrar a declaração. O tabelião tem função pública de dar garantia jurídica ao conhecimento de fato”.

Esse registro foi um marco e alguns outros cartórios pelo país fizeram registros semelhantes posteriormente, a exemplo do cartório do 15º Ofício de Notas da cidade do Rio de Janeiro que no ano de 2015 registrou a união poliafetiva de três mulheres. Vale mencionar a justificativa pela Tabeliã Fernanda de Freitas Leitão (ano 2015)

“Não existe uma lei específica para esse trio, tampouco existe para o casal homoafetivo. Isso foi uma construção a partir da decisão do STF, que discriminou todo fundamento e os princípios que reconheceram a união homoafetiva como digna de proteção jurídica. *E qual foi essa base?* O princípio da dignidade humana e de que o conceito de família é plural e aberto. Além disso, no civil, o que não está vedado, está permitido”

A Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) solicitou providências ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para que fossem vedadas as

lavraturas de escrituras públicas das uniões poliafetivas como uniões estáveis com seus respectivos efeitos. O pedido norteou-se na ilegalidade dessas escrituras, conforme disposto na Constituição Federal (artigo 226, parágrafo 3º) e na legislação infraconstitucional (Código Civil, artigo 1.723) que estabelecem os requisitos do princípio da monogamia para o reconhecimento de união estável e de seus respectivos efeitos legais.

O CNJ entendeu pela impossibilidade deste tipo de registro, proibindo que os cartórios de todo o país continuassem a realizá-lo. Contudo, a mera proibição do registro não elimina a possibilidade de que o reconhecimento das uniões poliafetivas se dê pela via judicial, assim como ocorre com a união estável e a união homofetiva, já que o registro em cartório não é prova inequívoca das mesmas.

## **2 RELAÇÕES AMOROSAS PARARELAS VERSUS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS: UMAS DINSTINÇÃO NECESSÁRIA**

O ordenamento jurídico brasileiro adota, no contexto do casamento, o princípio da monogamia ao estabelecer nos artigos 1521, 1548, II e 1.727, todos do Código Civil, a nulidade do casamento realizado por aqueles que já vivem em matrimônio, sendo necessário que o anterior termine de forma definitiva através de morte de um dos cônjuges, divórcio, anulação ou declaração de nulidade.

A lei possibilita a existência de união estável ou homoafetiva paralela a um casamento que, embora não tenha sido desfeito formalmente, haja comprovação da separação de fato dos cônjuges.

Ao exigir a separação de fato nestes casos, a lei continua privilegiando a monogamia que, inegavelmente, origina-se de interesses religiosos e do Estado. A igreja por considerar o matrimônio um sacramento nos termos Bíblicos e na função reprodutiva do ponto de vista cristão, e o Estado por delegar formação/constituição das famílias, por meio da educação de crianças e adolescentes e assistência à mulher e idosos. Neste sentido Dias (2001, p. 112) afirma que

a monogamia no casamento tende a ser uma mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o condomínio espontâneo primitivo [...] a procriação de filhos, que têm de ser filhos do patriarca, pois estão destinados a se tornarem os herdeiros de sua fortuna.



Ademais, tendo como base os pensamentos de Freud em Totem e Tabu, Albuquerque (2006, p. 207) afirma:

Pode-se dizer que a família – com a configuração que tem hoje nos povos civilizados – foi fundada pelo homem primitivo através da renúncia ao incesto. [...] a visão mais provável é que o homem primevo vivia originalmente em pequenas comunidades, cada um com tantas esposas quantas podia sustentar e obter [...]. Portanto, a ideia de um homem possuir mais de uma mulher nunca foi antinatural, incompatível ou avessa aos instintos primitivos mais profundos, que ainda trazemos em nós. No entanto, a evolução do processo civilizatório exigiu a repressão dos instintos individuais em função das necessidades coletivas, resultando – entre outras coisas – na constituição monogâmica da família como existe hoje.

A monogamia carrega a ideia de exclusividade no relacionamento conjugal. A boa fé objetiva neste relacionamento faz supor dever de transparência, de ética e de lealdade à comunhão da vida matrimonial, dentro do padrão da expectativa do outro cônjuge.

Trata-se de boa-fé objetiva, fundada no dever de lealdade, na colaboração e na confiança que deve haver entre as pessoas. Consiste em verdadeira regra de conduta, fontes de deveres que se projetam no campo patrimonial ou extrapatrimonial da esfera jurídica das pessoas. [...] Além disso, muitas relações jurídicas decorrentes do casamento e da união estável exigem que a conduta dos cônjuges e do companheiro seja examinada em confronto com o paradigma do *bônus paterfamilias*, ou seja, conforme um padrão de comportamento. Na esfera pessoal, o Código Civil relaciona diversos deveres matrimoniais (art. 1566) e convivenciais (art. 1724), mas o rol não é exaustivo, já que outros podem ser extraídos do sistema, inclusive com o auxílio do princípio da boa-fé objetiva” (MOTTA, 2007, p. 198).

A convivência simultânea com objetivo de constituir família, entre um homem e mais de uma mulher é denominada de poligamia. Isso não quer dizer que todos os envolvidos se relacionam sexualmente, mas existe uma afetividade entre eles. Em contrapartida, quando a intersecção da conexão poliafetiva é uma mulher com dois ou mais homens, exemplo histórico o romance de Jorge Amado “Dona Flor e seus dois maridos”, está-se diante da poliandria.

Não se deve confundir a família poliafetiva com poligamia ou poliandria. A primeira consiste na união onde coexistem amorosamente mais de duas pessoas que sabem e concordam com este tipo de existência, havendo, normalmente

dependência financeira entre todos eles, dada a solidariedade familiar. Já na poliandria e na poligamia, não há esta relação unindo todas as pessoas envolvidas.

Se no âmbito da poligamia e da poliandria vier a surgir ânimo de constituir família entre os envolvidos, podemos ter duas situações: famílias paralelas/simultâneas ou famílias poliafetivas.

Nas famílias paralelas ou simultâneas uma mesma pessoa, homem ou mulher, participa de mais de um núcleo familiar, concomitantemente. Um núcleo familiar pode saber da existência do outro ou não.

Nas famílias poliafetivas há apenas um núcleo familiar fundado pela relação amorosa de mais de duas pessoas, quebrando o paradigma do casal, do par. Neste contexto, todos se consideram família, reciprocamente.

De acordo com o princípio da afetividade que norteia o Direito de Família, quando as pessoas se juntam, com ânimo de constituir família, ostentando publicamente esta união que precisa ser duradoura e contínua, este grupamento deve ser tratado como família, recaindo sobre o mesmo todos os institutos, direitos e obrigações daquele ramo do Direito.

Sendo assim, em razão da dificuldade do legislador em acompanhar as mudanças trazidas pela sociedade, cabe aos operadores do Direito a interpretação das Leis para alcançar situações novas.

O que se tem como pressuposto é que a Constituição Federal confere proteção especial às famílias, todas elas, sem distinção ou preconceitos, sob pena de afronta a vários princípios constitucionais, especialmente os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da afetividade e da pluralidade familiar.

O tratamento previdenciário das famílias poliafetivas no que diz respeito à concessão do benefício da pensão por morte será objeto do próximo capítulo.

### **3 PENSÃO POR MORTE E FAMÍLIAS POLIAFETIVAS: REDESENHANDO O DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

#### **3.1 DA PENSÃO POR MORTE**

São muitas dúvidas e controvérsias geradas na interpretação deste benefício, principalmente quando a vida apresenta uma série de situações que a legislação previdenciária não alcançou como é a questão do poliamor.

Em razão ao tema ser uma novidade no ordenamento jurídico e até mesmo no cotidiano da sociedade, há a dificuldade em pacificá-lo.

Como apontam algumas jurisprudências e a doutrina, o esquecimento do legislador (para não falarmos em omissão) de outras espécies de famílias não pode retirar destas o direito à proteção social, ainda mais em se tratando ser Direito Previdenciário.

Por isso, importante esclarecer a finalidade da seguridade social. O caput do artigo 194 da CF/1988 estabelece que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A respeito de seguridade social, entende Martins:

[...] a finalidade da seguridade social é dar aos indivíduos e as suas famílias segurança e tranquilidade, mediante à cobertura de contingências decorrentes da doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição e a concessão de benefícios (MARTINS, 2015, p. 21).

O amparo ao benefício de pensão por morte está previsto na Lei 8.213/91, artigo 74 e seguintes, no Decreto nº 3.048/99 nos arts. 105 e 115, Instrução Normativa do INSS nº 77/2015 em seu artigo 364 em diante e Constituição Federal no art. 202. Conforme previsão e nomenclatura esse benefício será devido “*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer aposentado ou não*”.

A previdência social também denominada como seguro social, tem como objetivo assegurar aos seus beneficiários e amparar os trabalhadores quando estes não estiverem capazes para o trabalho, ou se encontre no risco social. O beneficiário do RGPS (Regime Geral da Previdência Social) é classificado como “segurado”, que possuem uma relação jurídica direta com o regime gerais por meio do reconhecimento de contribuições, e dependentes, que possuem um vínculo indireto, uma vez que não precisa contribuir com o sistema previdenciário para receberem benefícios, nessa condição.

O benefício pensão por morte possui a finalidade de amparo aos seus beneficiários e aos dependentes, mesmo inexistindo uma legislação específica tratando ao tema dos dependentes no caso da poliafetividade.

Contudo, a Lei 8.213/91, define sobre quem são os dependentes dos segurados e, conforme previsão legal, os dependentes são classificados em classes (I, II e III), com as primeiras excluindo o direito das posteriores. Entretanto, se existir algum dependente da classe I, os demais das classes posteriores não poderão receber o benefício previdenciário. De forma que os dependentes da classe III só poderão fazer jus ao benefício se não existirem dependentes das classes I e II.

No entanto, os componentes que estiverem na mesma classe, concorrerão entre si pelo direito ao benefício, e habilitados a receber as prestações pecuniárias, está será dividida igualmente entre eles. Assim, para objeto do tema apresentado, nos direcionaremos aos dependentes da classe I: cônjuge, companheiro (a) e filhos, cuja dependência econômica é presumida, ao contrário das demais classes, as quais devem comprová-la, conforme §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

Aos companheiros, estes são conceituados no parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal como: “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”.

O artigo 16 da Lei 8.213/91, no qual qualifica quem serão os dependentes para o benefício, porém a concubina ou a companheira extraoficial não se amparam no rol de dependes e, por essa razão não fazem jus ao benefício.

Todavia, a lei nada diz sobre o poliamor, ou seja, sobre o *de cujus* possuir mais de um(a) companheiro(a). Não ficando positivada a qualidade de dependentes dos companheiros dessa união. Vale frisar aos operadores do Direito,

servidores, judiciário e órgãos do Estado, para se aterem a esses novos conceitos de formas de família e averiguar a cada caso concreto a possibilidade de adequação de determinadas pessoas como dependentes, a lei utiliza o termo no singular, devendo ser analisado o caso concreto para a concessão, pois a lei não pode engessar o direito/a justiça.

O regulamento da previdência social (RPS) foi aprovado pelo Decreto nº 3.048, 6 de maio de 1999, que assim disciplinou a inscrição destes beneficiários:

Art. 22. Considera-se inscrição de dependente, para efeitos da previdência social, o ato pelo qual o segurado o qualifica perante ela e decorre da apresentação de:

I. Para os dependentes preferenciais:

- a) Cônjuge e filhos – certidões de casamento e de nascimento
- b) Companheira ou companheiro – documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.
- c) Equiparado a filho – certidão judicial de tutela e, em se tratando de enteado, certidão de casamento do segurando e de nascimento do dependente, observado o disposto no parágrafo 3º. Do art. 16.

Portanto, ao cônjuge e aos filhos não existem maiores complicações quanto à sua caracterização frente ao INSS, já que para comprovar sua condição, basta apresentação dos documentos pessoais, dentre eles, a certidão de casamento e a certidão de nascimento.

Aos companheiros, se faz necessária para fins de comprovação da união estável a convivência pública, contínua e duradora, estabelecida com intuito de constituir família, conforme artigo 22, §3º, do RPS (Regime da previdência Social).

Segundo Maria Berenice Dias que interdisciplinarizou o contexto cível e previdenciário, aduziu:

“Temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos [...] O princípio da monogamia não está na Constituição, é um viés cultural. O código Civil proíbe apenas casamentos entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode chancelar a injustiça” (ano 2005, pág. 166).

### **3.2 DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DA DIVISÃO DA PENSÃO POR MORTE E A UNIÃO POLIAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Algumas tribos indígenas a poligamia e poliandria fazem parte do seu modo de vida cotidiano, revelando-se fragmento de sua cultura. Nesses casos, é possível o reconhecimento dos direitos previdenciários aos dependentes do (a) indígena tanto poligâmico quanto poliandria. Independentemente de haver uma legislação específica, o INSS se viu impelido a reconhecer o direito ao recebimento do benefício pensão por morte nos casos de poligamia e poliandria indígena, conforme se observa na comunicação interna a seguir:

Memorando-circular conjunto nº 16/DIRBEN/PFE/INSS DE  
24.02.2016

Assunto rateio de pensão por morte/auxílio-reclusão entre companheiras/os indígenas que viviam em regime de poligamia/poliandria.

Parecer nº 441/2015/CONJUR-MPSCGU-AGU:

Observada a orientação firmada pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social no Parecer nº 441/2015/CONJUR-MPS/CGU/AGU, em anexo, será permitido o rateio de pensão por morte e auxílio reclusão entre companheiras de segurado indígena que viviam em regime de poligamia ou poliandria (no caso de segurada indígena);

As/ Os requerentes de pensão por morte ou auxílio-reclusão deverão apresentar declaração emitida pelo Órgão local da Fundação Nacional do Índio-FUNAI, atestando que o instituidor do benefício viva em comunidade com cultura poligâmica/poliândrica;

Observado o disposto no inciso XIII, parágrafo único, art 2º, da Lei nº 9.784, de 1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a orientação deverá ser aplicada para requerimentos de pensão por morte e auxílio reclusão protocolados a partir da data da publicação deste memorando-circular Conjunto.

Diante de situações tão peculiares, a autarquia federal reconheceu o direito de proteção previdência de pessoas que vivem em relacionamentos pluriafetivos, frise-se independentemente da lei específica.

Acredita-se que, assim como está sendo deferido e reconhecido o direito das tribos indígenas sobre suas uniões poliafetivas e o reconhecimento do benefício, porque não ser reconhecido administrativamente o pedido da pensão por morte nas demais situação e casos de famílias poliafetivas que acabam por ingressar via judicial para buscarem tal direito?

Vale frisar que conforme Instrução Normativa 77/2015 do INSS em artigo 130, o reconhecimento das uniões homoafetivas para com o reconhecimento da união para a liberação do benefício pensão por morte. E por que não ser reconhecida a união poliafetiva?

Em razão do não reconhecimento de tal benefício previdenciário e pela omissão no ordenamento jurídico e nos Tribunais Brasileiros, atualmente não está disciplinada a possibilidade de partilha igualitária do benefício entre os(as) companheiros(as) do *de Cujus*.

Ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), ainda conservador sobre o tema, afirma não ser possível o reconhecimento de tal direito para companheiras simultâneas, *in verbis*:

*“COMPANHEIRA E CONCUBINA- DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO- SERVIDOR PÚBLICO-MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (RE 397762, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-03 PP-00611 RTJ VOL-00206-02 PP-00865 RDDP n. 69, 2008, p. 149-162 RSJADV mar., 2009, p. 48-58 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 129-160)”*

Como observado, no posicionamento do STF a “amante” não ter direito ao benefício previdenciário pensão por morte. Entretanto, nada aponta com

respeito a relação poliafetiva. Importante salientar, como exposto em linhas volvidas, a união poliafetiva não se confunde com concubinato (relação extraconjugal).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) assume posicionamento no qual entende não ser possível ter o benefício entre esposa legítima e a “amante”.

Contudo, mais uma vez a jurisprudência nada diz a respeito do poliamor, no qual ambos companheiros sabem e compartilham a existência de um terceiro companheiro com *ânimus* de constituir família.

Em 2015 o STJ expressou a consolidação de seu entendimento, nestes termos:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. O IMPEDIMENTO PARA O CASAMENTO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTA O DIREITO AO RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE A COMPANHEIRA E A VIÚVA, SALVO QUANDO COMPROVADA A SEPARAÇÃO DE FATO DOS CASADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a existência de impedimento para o casamento disposto no art. 1.521 do Código Civil impede a constituição de união estável e, por consequência, afasta o direito ao recebimento de pensão por morte, salvo quando comprovada a separação de fato dos casados, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1418167/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 17/04/2015)”.*

Em análise sobre o entendimento jurisprudencial citado, e fazendo uma analogia, é possível verificar sobre a relação poliafetiva não ser



considerada legalmente como união estável, os companheiros sobreviventes não fazem jus ao benefício pensão por morte.

A Turma Nacional de Uniformização (TNU) segue o mesmo posicionamento dos Supremos (STF e STJ). Todavia, no que se refere ao poliamor, situação diferente do concubinato, não há jurisprudência. No julgado da Uniformização de Jurisprudência na TNU (n.º 05083345520104058013), houve a pacificação no sentido de:

*“entender pela incompatibilidade de existência simultânea de casamento e união estável, tem se inclinado no sentido da impossibilidade de divisão da pensão por morte entre cônjuge sobrevivente e a concubina com quem o falecido tenha mantido relação extraconjugal concomitante ao casamento”.*

O que se observa com os estudos bibliográficos, doutrinários e jurisprudenciais são as permanentes distinção entre a união estável e concubinato. Mas, nada dizem sobre poliamor.

O fato é que os relacionamentos poliafetivos existem e, devem ser disciplinados e pensados a nível de regulamentação, uma vez que uma família é baseada em um relacionamento aberto, não violando direitos e princípios constitucionais, não consistindo em concubinato, esta família deve ser amparada pelo Direito.

Ora, em uma união poliafetiva se um dos companheiros, segurado da previdência, falecer, por óbvio o direito ao benefício de pensão por morte deve ser partilhado entre as(os) companheiras(os) sobreviventes, uma vez que viviam todos juntos, com *ânimus* de constituir de família e vínculo econômico, preenchendo assim os requisitos estabelecidos para concessão.

Os Tribunais Federais vêm se posicionando e reconhecendo sobre a existência do relacionamento concomitante, sem intuito de concubinato/poligamia, mas sim de união estável simultânea, sendo possível a divisão do benefício pensão por morte, in verbis:

*“ PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE MANTINHA CONCOMITANTEMENTE DUAS COMPANHEIRAS, EM UNIÃO ESTÁVEL. DIVISÃO ENTRE ELAS DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS.- A união estável é fato, ao qual a norma atribui consequências jurídicas. Ao contrário do matrimônio, e embora não seja a regra, pode ocorrer mais de uma união estável, com formação de mais de um núcleo familiar, em torno de uma só pessoa, varão ou mulher, embora seja rara esta última hipótese.- Configurada tal hipótese, comprovada a dupla união estável, caberá dividir a pensão entre as companheiras concorrentes, como ocorre quando ao mesmo benefício concorrem a esposa e a companheira do beneficiário”.  
Processo: REEX 200751018083229 Órgão Julgador: TRF2 PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Publicação 09/07/2012 Julgamento 27 de Junho de 2012 Relator Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO*

Nesse mesmo sentido o Tribunal de Justiça de Pernambuco se posiciona:

*“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PARA AFASTAR CONCUBINA DA DIVISÃO DO BENEFÍCIO CASSADA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DA COMPANHEIRA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. - A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, e independente de carência, conforme rezam os arts. 74 e art. 26, I da Lei n.º 8.213/91, respectivamente. - A teor do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, é reconhecida a figura da companheira como beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. E, segundo o parágrafo 4º, do referido diploma legal a dependência econômica dessas pessoas é presumida. - Na hipótese vertente, restou comprovada a existência de dois vínculos de união estável simultâneos. - A ausência de publicidade*

*da relação concubinária resulta da grande preocupação do varão, agente político, de preservar sua imagem, o que não pode justificar o desamparo da companheira, também dependente econômica. É preciso, pois, amenizar o rigor do requisito publicidade da união estável. Circunstância excepcional configurada. Precedente do col. STJ. - Ademais, a vasta documentação carreada aos autos (cartões, fotos, depósitos bancários, contrato e doações) e a prole em comum demonstraram o afeto durante um período razoavelmente longo e contínuo, apto a configurar a entidade familiar. Não restou, portanto, comprovada a plausibilidade jurídica do pedido da autora, apto a afastar, por meio deste instrumento cautelar, a concubina do benefício. - Verba honorária em favor de cada um dos réus estimada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Condenação da autora também ao pagamento das custas processuais. - Restabelecimento imediato da parcela correspondente da pensão por morte em favor da concubina.” Apelação da companheira recorrente e do INSS providas. Processo AC 375908 PE 2003.83.00.021230-2 Orgão Julgador Primeira Turma Publicação Fonte: Diário da Justiça - Data: 13/06/2008 - Página: 659 - Nº: 112 - Ano: 2008 Julgamento 6 de Março de 2008 Relator Desembargador Federal Jose Maria Lucena.*

E ainda:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FORTES INDÍCIOS DO DIREITO DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DE RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE DUAS COMPANHEIRAS SEGUNDO PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RESERVA DE COTA-PARTE DA OUTRA INTERESSADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. Considerando que o IPER reservou cota-parte às duas mulheres que pediram pensão por morte alegando serem companheiras do falecido, entendendo prudente, considerando a outra interessada ainda não teve oportunidade de apresentar sua defesa no processo principal, o deferimento de pagamento apenas da pensão referente à cota da agravante, continuando reservada a outra parte.” Processo Agravo de Instrumento AgInst 0000120010830 (TJ-RR) (TJ-RR - AgInst:*

Portanto, nota-se que se deve identificar a diferença de concubinato e poliamor. A jurisprudência consolidada do STF, STJ e TRF's são no sentido de que não é legítimo/devido partilha da pensão por morte entre companheira/esposa legítima e concubina.

Por outro lado, deve-se destacar que quando ocorre à união estável simultânea, dependência econômica e conhecimentos dos relacionados, alguns magistrados se posicionam no sentido de que é possível a partilha do benefício pensão por morte entre as companheiras simultâneas.

Sendo assim, clara está a diferença entre concubina e união simultânea. Deve-se analisar o caso concreto para que seja aplicado o direito de maneira justa.

Havendo relações simultâneas, ou seja, ocorrendo o poliamor, e excluído o concubinato, é perfeitamente possível à partilha do benefício da pensão por morte.

### **3.3- DA POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÃO SOCIAL COMO MODELO DE CONSTATAÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE PARA AS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS**

Todas as formas de famílias, inclusive as poliafetivas devem ser protegidas e resguardadas das discriminações de qualquer ordem, sob pena de afronta a vários princípios constitucionais, especialmente da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da afetividade e da pluralidade familiar.

Diante de todas estas problemáticas o trabalho do perito social passa a ser fundamental para o resguardo dos direito dos(as) companheiros(as) e parceiros(as), não fugindo a rotina profissional da investigação da realidade concreta, realizando entrevistas, visitas, inspeções, pesquisas das mais diversas, aspectos biopsicossociais entre outras técnicas e recursos.

Conforme cita José Ricardo Caetano Costa, “ um dos benefícios que poderia ser utilizada a perícia social é a pensão por morte”. A avaliação social serviria para subsidiar o juízo dos pressupostos que ensejariam a concessão do benefício.

O assistente Social poderia realizar entrevistas, ouvir os vizinhos dos conviventes, seus parentes, amigos, e etc. Disso resultaria um relatório, parecer ou laudo social, que poderia subsidiar na fundamentação da decisão para que o INSS concedesse o benefício.

Frisa-se que essa avaliação seria interessante para verificar a existência da união poliafetiva entre o(a) falecido(a) e os(as) requerentes.

Esta sistemática, envolvendo perito assistente social, já é realidade da dinâmica do BPC da LOAS. Deveria ser também quando se tratar de benefícios previdenciários de origem contributiva.

Com isso, o aprofundamento dessa avaliação social seria de grande valia a passo para a concessão do benefício de forma administrativa, até mesmo porque esta é a razão principal pela qual foram designados como assistentes social: auxiliar na formação da convicção, de modo a decidir a lide de forma mais justa possível.

A participação dos assistentes sociais para a aplicabilidade do benefício pensão por morte para o reconhecimento das uniões poliafetivas tem previsão legal no art 88 da lei 8.213/91.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou demonstrar a ampla análise acerca das uniões poliafetivas, dando ênfase para a omissão regulatória do Direito Previdenciário diante dessa questão.

Dentre os autores citados no desenvolvimento do estudo, não há consenso claro acerca da legitimidade do tema exposto, enquanto uniões estáveis e modelos familiares. Entretanto, em entendimento majoritário, não há no ordenamento jurídico pátrio, nenhuma legislação expressa para a concretização dos direitos destinados às pessoas que optam ou se veem dentro de um contexto que envolve o dito poliamor.

De fato, a obrigação dos operadores do direito seria proporcionar o bem-estar coletivo e individual dos indivíduos e em conjunto assegurar os princípios fundamentais que os norteiam como a Liberdade Individual e Dignidade da pessoa humana.

Caso o Estado imponha um modelo de núcleo familiar no qual venha a vetar a liberdade de escolha das pessoas que se encontram na relação poliafetiva (ou seja, a impor o princípio da monogamia), isso certamente estaria por descumprir o princípio da dignidade humana.

O poliamor se define pela família poliafetiva. Embora esta família ainda não esteja regulamentada e positivada no ordenamento jurídico, mesmo já sendo uma realidade social. O Direito deveria resguardar seus interesses e não se omitir ou deixar de regulamentar e sim esclarecendo os fatos e distinguindo os conceitos acerca do novo molde familiar.

Neste cenário, mostra-se importante analisar a situação do caso concreto, a fim de se aplicar o direito e se buscar a proteção dos indivíduos envolvidos na família poliafetiva.

Em se tratando das uniões poliafetivas, espécie de união estável concomitante, todos os seus integrantes são denominados companheiros. Sendo assim, a família simultânea se enquadra no rol de beneficiários do regime geral de previdência social.

Faz-se necessário a compreensão e a definição sobre a distinção de companheiros concomitantes e o concubinato, de forma a buscar a alteração do parâmetro jurisprudencial que se baseia unicamente no princípio da monogamia à despeito das realidades sociais poligâmicas.

Conforme sugerido no presente estudo, a avaliação social poderia figurar como importante mecanismo probatório para o reconhecimento da união poliafetiva, a fim de se averiguar com maiores detalhes os fatos e circunstâncias que permeiam a relação plúrima.

Conclui-se assim que a lacuna legislativa e a falta de parâmetros jurisprudenciais ainda obstaculizam o reconhecimento de direito fundamental à proteção previdenciária das famílias poliafetivas.

O respeito a esta nova formatação familiar deve ser o norte do legislador e de toda a sociedade. Não se pode fechar os olhos para as novas formas de família que vêm se proliferando em todos os cantos deste país.

Além disso, a carência de regulamentação e de amparo a estes direitos traz graves prejuízos aos indivíduos que perpetraram suas contribuições ao sistema de previdência a fim de proteger seus dependentes. A sociedade clama ao legislador pela construção de um sistema legal que ampare as uniões poliafetivas em igualdade de condições com as demais famílias.

## 5 REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. Congresso. Senado. **Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 25 jul. 1991.

BRASIL. Constituição Federal. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em. Acesso em 15 de abril 2020.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia Biopsicossocial: perspectivas de um novo modelo pericial.** Ed. Plenum, 2014.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis.** Lisboa: Antiga Casa Bertrand-José Bastos e Cia, Livraria Editora, 1908. (Bibliotheca de Philosophia Scientifica), em epígrafe à abertura da obra.

DIAS, Maria Berenice. **Escritura de união poliafetiva.** Instituto Brasileiro De Direito De Família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em: 04 abril/.2020.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte especial.* 8ª Ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte; COSTA, José Ricardo Caetano; JR. Miguel Horvath; DEMO, Roberto Luís Luchi; MARTINEZ, Wladimir Novaez. **Juris Plenum Previdenciária. Assunto especial: pensão por morte.** Ed. Rio Grande do Sul: Plenum, 2018.

JUSBRASIL. REsp 200751018083229/ES. Disponível em. Acesso em 10 de julho de 2020.

LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2013.



MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 32 ed- São Paulo:Atlas, 2015.

SANTOS, Cristiane Messias dos e SANTANA, Nayara Soares. **A UNIÃO POLIAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**, 2016.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **União poliafetiva é um estelionato jurídico**, 2012.

STOLZE, Pablo (2008). **Direitos da(o) amante**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1841.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudências. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 15 de julho de 2020.

TANAKA E LINO. **A divisão da pensão previdenciária por morte nas famílias simultâneas**. REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL©, VOL 7, N° 14, 2016, pp. 67-87. Disponível em:<file:///C:/Users/HP-PC/Downloads/44740-157667-1-PB.pdf >. Acesso em: 05 maio.2020.

TANAKA E LINO. **Estudos de julgados sobre a divisão da pensão previdenciária por morte nas famílias simultâneas**, 2016. Disponível em:<<http://www.prev.unifesp.br/index.php/edic/25-5-edicao/58familias>>. Acesso em: 20 maio 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Coleção direito civil; v.6. Acesso em 20 abril 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2015.