

## **A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA E A RENDA FAMILIAR: O PARENTESCO SOCIOAFETIVO E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO ASSISTENCIAL**

*THE RECONSTITUTED FAMILY AND FAMILY INCOME: THE SOCIO-AFFECTIVE KINSHIP AND ITS REFLEXES IN THE ASSISTANCE SCOPE*

### **Andréia Garcia Martin**

Doutora em Direito pela PUC/SP. Professora Efetiva de Direito Constitucional da UEMG/Ituiutaba. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ: IRIS (Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social: Minorias e Grupos Vulneráveis). Coordenadora do Núcleo de Apoio ao Estudante da UEMG/Ituiutaba e advogada.  
E-mail: andreiamartin@uemg.br

### **Frederico Thales de Araújo Martos**

Doutor em Direito pela FADISP. Professor Efetivo de Direito Civil da UEMG/Passos. Professor Titular de Direito de Família e Sucessões da FDF. Diretor Científico do IBDFam/Franca. Advogado.  
E-mail: frederico.martos@direitofranca.br

### **José Antonio de Faria Martos**

Doutor em Direito pela FADISP. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Del Museo Social Argentino. Professor titular de Prática Jurídica na FDF e advogado.  
E-mail: joseantonio.martos@direitofranca.br

Recebido em: 18/07/2022

Aprovado em: 19/08/2022

**RESUMO:** Percebe-se que o Direito de Família vem sofrendo uma constante evolução ao longo do tempo, revelando-se mais incisiva a partir do advento do Texto Constitucional de 1988. Anteriormente os institutos do Direito de Família não observavam a igualdade entre os membros do núcleo familiar, havia uma configuração patriarcal, sendo a cónyuge e filhos submissos a figura do pater família. Também, a tutela jurídica do Direito de Família se dava pelas relações casamentarias. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a compreensão da família passou a integrar a estrutura constitucional, sendo elevada a uma de suas bases. A busca da identificação dos vínculos familiares torna imperioso o uso de novos referenciais, como o reconhecimento da filiação socioafetiva por meio da posse do estado de filho. Assim sendo, o presente artigo analisa a valorização do afeto no reconhecimento destes novos nichos familiares emergentes firmando um diálogo entre Direito Previdenciário e de Família. Não obstante, o parentesco socioafetivo gera todos os efeitos jurídicos inerentes ao núcleo família. Todavia, em hipótese alguma poderá ser confundido com as relações mantidas entre padrasto/madrastas e seus enteados. Diante disso, não se pode fazer uso de renda do padrasto/madrastas para a caracterização da renda familiar, por não haver elemento essencial de formação de entidade familiar. Assim

sendo, pretende-se com o presente artigo demonstrar a família moldada pelo afeto e sua repercussão no âmbito assistencial pela análise da renda familiar.

**Palavras-chave:** Assistência Social. Socio afetividade. Renda Familiar.

**ABSTRACT:** It can be seen that Family Law has been constantly changing over time, proving to be more incisive since the advent of the 1988 Constitutional Text. Previously, Family Law institutes did not observe equality between family members, there was a patriarchal configuration, the spouse and children being submissive the figure of the pater family. Also, the legal protection of the Family Law was given by the marriage relationships. With the enactment of the Federal Constitution of 1988, the understanding of the family began to integrate the constitutional structure, being elevated to one of its bases. The search for identification of family ties makes it imperative to use new references, such as the recognition of socio-affective affiliation through the possession of the child's state. Thus, the present article analyzes the appreciation of affection in the recognition of these new emerging family niches, establishing a dialogue between Social Security and Family Law. Nonetheless, socio-affective kinship generates all the legal effects inherent to the family nucleus. However, under no circumstances can it be confused with the relations maintained between stepfathers / stepmothers and their stepchildren. Given this, it is not possible to make use of stepparent / stepmother income to characterize family income, because there is no essential element of family entity formation. Therefore, it is intended with the present article to demonstrate the family shaped by affection and its repercussion in the assistance field by the analysis of family income.

**Keywords:** Social Assistance. Socio-affectivity. Family income.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Assistência social na Constituição de 1988. 2 Assistência social na Constituição de 1988. 2.1 Requisito subjetivo do benefício da prestação continuada. 2.2. Requisito objetivo do benefício da prestação continuada. 3 A condição familiar e a responsabilidade subsidiária do estado. 4 A concepção jurídica de família. 5 Parentesco socioafetivo. 6 A família reconstruída e sua repercussão na relação entre padrasto e enteado. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Abordar a temática “família” sobre a perspectiva científica revela-se tarefa árdua ao pesquisador, pois envolve uma expressão dinâmica do mundo jurídico. A análise do direito de família revela uma constante evolução ao longo do tempo, sendo mais incisiva a partir do advento do Texto Constitucional de 1988.

Por se tratar de um ramo dinâmico, os vínculos familiares passam a ter novas necessidades de reconhecimento, pois a verdade genética deixou de ser o a única base para definir os laços familiares. Assim, o Direito de Família torna-se referencial, e assunto como o reconhecimento da filiação socioafetiva, a posse do estado de filho e a adoção à brasileira tornam-se conceitos aptos à tutela estatal.

Não obstante, a assistência social torna-se, devido aos seus aportes históricos, tema complexo à reflexão em relação ao ordenamento jurídico nacional, vez que sua trajetória constitucional advém de reflexo das necessidades sociais junto ao modelo de Estado Social e a Constituição Federal de 1988, igualmente, tenta conciliá-los.

Diante disso, faz-se de suma importância a junção das temáticas “família” e “seguridade social”, com profunda reflexão jurídica e construção da ideia do que vem a ser o benefício assistencial quando direcionado àquelas pessoas idosas ou com deficiência, que demonstrem não

possuir meios próprios e suficientes para prover a própria subsistência e nem mesmo conseguem tal suporte assistencial por meio de suas famílias.

Para tanto, objetiva-se expor com afincos o benefício da prestação continuada, seus critérios objetivos e subjetivos. Também, traz à baila a responsabilidade subsidiária do Estado quando da condição familiar, elencando o que vem a ser a concepção jurídica de família, o parentesco socioafetivo e a família reconstruída e sua repercussão na relação entre padrasto e enteado.

Indubitável, porém, que objeto da assistência social está no fomento à tutela dos indivíduos mais vulneráveis das relações sociais, sejam eles idosos, crianças, adolescentes ou pessoas com deficiência. Em consonância, objetiva-se com a presente pesquisa discutir as mazelas relacionadas à assistência social relacionada à família, considerando sua evolução real e/ou jurídica.

Para tanto, a metodologia aplicada parte da análise bibliográfica, com enfoque qualitativo, da doutrina e jurisprudência nacionais, elencando autores como Flávio Tartuce, Rolf Madaleno, Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Luiz Edson Fachin, Wladimir Novaes Martinez, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, entre outros, para se chegar a uma conclusão singular do proposto no presente artigo. Espera-se, com isso, chegar aos objetivos propostos.

## 1 ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para criar o devido amparo reflexivo sobre a assistência social, torna-se necessário analisar os aportes históricos no ordenamento jurídico nacional e sua trajetória constitucional, permitindo conceber a assistência social como espécie do gênero seguridade social.

A temática exige um retorno histórico para o advento da Constituição de 1934. Por ser um diploma constitucional reflexo das necessidades sociais da época, nitidamente houve a adesão ao modelo de Estado Social, constatando-se uma mudança no perfil constitucional inicialmente traçado.

No plano constitucional o Brasil “deixava o estágio primitivo da assistência pública e ingressava na etapa conhecida como seguro (ou previdência) social”. O ciclo iniciado neste momento histórico torna-se completo com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, “com o qual o Brasil ingressa na era da seguridade social” (BALERA, 1989, p. 22).

A proteção social, decorrente da assistência social, constitui-se em direito fundamental social da pessoa humana, devendo o Estado prestá-lo, por meio da criação de uma política de seguridade social. O termo “proteção social” trata do “conjunto de medidas através das quais a sociedade assegura a seus membros um nível mínimo de condições de vida” (LEITE, 1972, p. 19).

O sistema de seguridade social presente na Constituição Federal de 1988 resulta de um conjunto de ações que objetivam, tanto quanto possível, proteger seus cidadãos, superando as carências promovidas pelos benefícios previdenciários, que se aplicam apenas aos segurados.

Vislumbra-se, desta forma, que a Constituição de 1988 “consolidou um regime constitucional para a seguridade social formatado para atender a padrões adequados de bem-estar social e, acima de tudo, com o nítido objetivo de assegurar a todos uma vida digna e saudável” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 661).

O sistema de seguridade social presente na Constituição Federal de 1988 contempla três âmbitos: a saúde, a previdência social e a assistência social (art. 203), este último relaciona-se à definição de direito fundamental social, constante do art. 6º da Carta Magna, pelo nome assistência aos desamparados, conforme já salientado alhures,

A assistência social enquadra-se como direito fundamental que demanda uma prestação positiva do Estado, aquele que se fundamenta na igualdade material, que visa a garantir a igualdade de oportunidade para uma vida digna, vindo de encontro a meta constitucional de construção de

uma sociedade livre justa e solidária (Constituição Federal, art. 3º, inciso I) e que assegura o bem de todos sem preconceito de qualquer natureza (Constituição Federal, art. 3º, inciso IV).

Com efeito, apesar do constituinte permear a Carta Magna com a ideia de dever do Estado de prestar assistência por padrões adequados de bem-estar social, consigna-se que de maneira institucionalizada há nítida discriminação a este direito que teria o condão de promover a universalização da cidadania, vez que este mínimo é restringindo a um nível tão baixo que deixa a desejar na salvaguarda de uma vida verdadeiramente digna.

Dentro desta perspectiva, conveniente debruçar a análise sobre a diferenciação entre previdência social e assistência social. Silva (2008, p. 187) aduz que o termo “Previdência Social” compreende o “conjunto de direitos relativos à seguridade social”. Assim, em face disso, “a previdência tende a ultrapassar a mera concepção de instituição do Estado-providência (*Welfare State*), sem, no entanto, assumir características socializantes”.

Apesar de fazer parte do sistema da seguridade social, a previdência social se diferencia da assistência pelo fato daquela necessitar de contribuição pelo seu beneficiário. Em outras palavras, refere-se a um tipo de benefício social que demanda uma contraprestação pelo titular do direito, não sendo prestado pelo Estado de plano, por simplesmente se cumprir os requisitos para sua concessão, como ocorre com a assistência social.

As políticas de previdência são projetadas pela própria Constituição Federal, constando de seu art. 201, compreendendo as políticas de seguridade social, que são benefícios pecuniários de caráter contributivo outorgado aos trabalhadores, seja da iniciativa privada ou servidores públicos.

Por outro lado, a assistência social diverge da previdência social, pois não está fundado em qualquer caráter contributivo, mas sim de garantia de mínimo para a existência digna, desvinculado, pois de qualquer relação tributária.

A definição constante da Constituição Federal, bem como reproduzida na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), apresenta como beneficiários os maiores de 65 anos e às pessoas com deficiência em situação de pauperização lhes são concedidos os benefícios da assistência social, “apesar disso, o impacto social alcançado por meio do benefício é irrelevante. Sua concessão é efetuada sob um profundo corte assistencialista, o que o torna um direito restrito” (SILVA, 2008, p. 228).

Explica ainda a autora que:

No plano legal, a assistência social é uma política de inclusão social, um direito do cidadão e dever do Estado, que tem no município o *locus* privilegiado para o desenvolvimento de suas ações sob controle da sociedade, com visibilidade, transparência e comando único. Entretanto, no plano de intervenção estatal, percebe-se uma crescente restrição e paralisação dos programas assistencialistas ao aumento da exclusão no país (SILVA, 2008, p. 227-228.).

Eis que, o perfil constitucional da assistência social (ou assistência aos desamparados) configura-se como “expressão máxima do princípio da solidariedade e mesmo do respeito à dignidade da pessoa humana, porquanto representa proteção político-jurídica especial destinada a indivíduos e grupos sociais vulneráveis ou necessitados” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 663).

A solidariedade social presente na assistência pressupõe a dispensabilidade de contribuição anterior pelo beneficiário, sendo sua dotação econômico-financeira advinda de uma complexa previsão infraconstitucional para financiá-la, visando a assegurar condições mínimas de existência aos desamparados.

Convém gizar que a Constituição Federal elenca como objetivos da assistência social, em seu art. 203, os seguintes:

- 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Os objetivos elencados acima, também se encontram presentes no artigo 2º da LOAS, e somadas as previsões da Lei n. 12.435/2011, vislumbram a conhecida proteção social, visando a assegurar o direito à vida, à redução dos danos e à prevenção da incidência de riscos; a vigilância socioassistencial; e a defesa de direitos.

Considerando o objeto da assistência social, depreende-se que seu objetivo fomenta a tutela dos sujeitos mais vulneráveis das relações sociais, quais sejam: idosos, crianças, adolescentes e pessoas com deficiência.

Em síntese, este sistema de proteção social pode ser compreendido como:

‘direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas’ (art. 1º), ideia aduzida com o parágrafo único do art. 21: ‘Realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais e à universalização dos direitos sociais’. (MARTINEZ, 2010, p. 189)

Por meio do plexo de garantias protetivas possibilitadas pela assistência social, direciona-se a atuação estatal no sentido de reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como o combate à pobreza, fomentando a igualdade de oportunidades ao conceder um mínimo social para a manutenção de certos grupos sociais.

Quando se fala em Assistência Social, deve-se ter em mente a ideia de destinatários carentes que buscam o mínimo social. São pessoas vulneráveis que se encontram em situação de insegurança alimentar [...]. Está implícita a noção de carência econômica ou de vulnerabilidade social do beneficiário. (SAVARIS, 2012, p. 390)

Destarte, relevante salientar que para que um indivíduo necessitado ou vulnerável social seja destinatário desse socorro social é preciso a presença de dois elementos concomitantes, quais sejam: uma condição social e uma condição econômica (de comprovada carência econômica).

## 2 BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição Federal de 1988 – dando continuidade ao plexo social ainda da primeira metade do século XX, inaugurado pela Constituição de 1934, vislumbra que a realidade brasileira é de veras desigual, formada por variados grupos sociais que, por vezes, encontram-se marginalizados ou invisibilizados, por processos de exclusão ou de carências econômicas.

Assim sendo, o constituinte introduz uma sistemática que conjuga a previsão de direitos fundamentais a um instrumento que visa a promover a garantia de condições mínimas dignas, na busca da igualização de condições desiguais.

A assistência aos desamparados, constante do art. 6º, associada ao arts. 203 e 204 dão a tônica da realização de regulamentação por meio de lei, que criou o Benefício da Prestação

Continuada – BPC, evidenciando este como uma política pública de assistência social aos desamparados.

O BPC é a concretização do direito fundamental a ser assistido, socorrido, ou amparado economicamente pelo Estado. Por de trás de sua previsão encontra-se o próprio reconhecimento estatal da desigualdade socioeconômica que persiste na sociedade.

Inobstante se constituída num direito fundamental somente aqueles que preencherem os requisitos é que farão jus deste benefício. Assim, tem-se que a Lei n. 8.742/93:

dispõe sobre a organização da assistência social, considerada direito do cidadão e dever do Estado; é ela considerada por essa lei como política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas” (SILVA, 2008, p. 781).

A assistência, segundo o art. 203, “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição”. Em outras palavras, tem-se como destinatário aquelas camadas ou grupos sociais que se encontram em situação de vulnerabilidade social e econômica.

O certo é que “a concessão do Benefício de Prestação Continuada visa a facilitar a integração da pessoa com deficiência - e ao idoso - a vida comunitária e, muitas vezes, facilitar o acesso a atendimentos especializados” (SANTOS, 2012, p. 117).

Os princípios constitucionais referentes à assistência social foram regulamentados com a aprovação da LOAS (Lei n. 8.742, de dezembro de 1993). Por esta Lei, foi estabelecido programas e projetos de atenção aos vulneráveis sociais, como idosos e pessoas com deficiência, em corresponsabilidade nas três esferas de governo, e regulamentou-se a concessão do benefício de prestação continuada às pessoas maiores de 70 anos de idade pertencentes a famílias com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A partir de 1998, a faixa etária diminuiu gradativamente, sendo a idade mínima para o recebimento do benefício reduzida para 67 anos, e em 2004 para 65 anos, sendo tal parâmetro adotado até os dias atuais.

## 2.1 Requisito subjetivo do benefício da prestação continuada

Acerca dos requisitos de ordem subjetiva, que tem relação com os destinatários deste benefício, constata-se que, em que pese o *caput* do art. 203 dar a entender que o rol de destinatários seja amplo, por dizer que “a quem dela necessitar”, por meio de seus incisos verifica-se que se trata de um rol exaustivo, com aplicação restrita aos idosos e pessoas com deficiência.

Ademais, “a lei estabeleceu que o deficiente ou idoso elegível ao benefício assistencial precisa ter condições econômicas extremamente precárias, além de ser incapaz para o trabalho e a vida independente”<sup>1</sup> (PENALVA; DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 54-55).

---

<sup>1</sup> Sobre as questões que envolvem a incapacidade para o trabalho e a vida independente em razão de ser critérios extremamente subjetivos. Neste sentido, devido a não existir “critérios objetivos e uniformes para defini-las, o que termina por transferir para os médicos peritos a responsabilidade pelo julgamento final. O desafio está tanto na dificuldade de definir trabalho e independência, categorias repletas de valor e avaliações sobre o bem viver, mas também porque muitas das restrições para o trabalho ou para a vida independente não estão no indivíduo, mas na interação com o meio no qual a pessoa deficiente vive. Pouquíssimas são as pessoas deficientes incapacitadas de forma plena para o trabalho. O que há são muitas pessoas com restrições moderadas de habilidades que enfrentam graves restrições no mercado de trabalho em consequência de variáveis não mensuráveis, tais como discriminação, preconceito ou barreiras sociais de outra ordem. Desta forma, ante ao fato desta pesquisa ser apenas um recorte na problemática sobre o assunto, mas trazer aprofundamentos em outro ponto de análise, a presente pesquisa, logra para outra ocasião manifestações mais contundentes sobre a questão.

Desta forma, para uma definição jurídica de quem seria uma pessoa idosa, considera-se unicamente o critério etário. Com efeito, a Lei n. 8.842/94, que cria a política nacional do idoso e o Conselho Nacional do Idoso, bem como a Lei n. 10.741/03, o Estatuto do Idoso, consideram idoso, para seus efeitos, a pessoa de idade igual ou superior a sessenta anos.

Contudo, para o benefício assistencial, não basta esta idade limite definida no Estatuto do Idoso, para o BPC cria-se um critério diferenciador, pois, embora aos sessenta anos uma pessoa já pode ser considerada idosa, para o BPC somente fará jus ao benefício aquela pessoa idosa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

O conceito de pessoa com deficiência, segundo os avanços extraídos pelas previsões normativas mais modernas, quais sejam, a Convenção internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15), que adota o modelo social de deficiência, compreenderia aquelas pessoas “que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

Em outras palavras, para este novo modelo, pessoa com deficiência seria identificada como toda pessoa que possua uma lesão, e que, cumulativamente, esteja impedida, por decorrência das barreiras existentes, em realizar e participar das mais diversas ações em sociedade.

Nota característica é a de que tanto idoso ou pessoa com deficiência deverão ser incapazes para o trabalho e vida independente, demandando, para esta aferição de equipe multidisciplinar de peritos que atestem tais particularidades.

## 2.2. Requisito objetivo do benefício da prestação continuada

O critério objetivo parte da concepção de carência econômica, ou constatação de miserabilidade. Este critério de miserabilidade deve ser comprovado por meio do preenchimento de renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício.

O art. 20, §3º da LOAS, traz relevantes informações acerca da definição da condição de miserabilidade, quem é o hipossuficiente econômico, bem como a situação de desamparo ou risco social, além de determinar que haja a incapacidade de manutenção em face da baixa renda familiar.

Em que pesem as diversas insurgências contra o referido critério legal de aferição da miserabilidade previsto pela Loas, ou seja, renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade – Adin nº 1.232/DF, em 1998, confirmou a constitucionalidade do referido dispositivo legal. Diante disso, entendimentos se fixaram no sentido de que esse dispositivo legal traduzia uma presunção absoluta de miserabilidade, de forma que, quando a renda familiar fosse menor do que um quarto do salário mínimo por membro, a miserabilidade restaria presumida, ao passo que, ultrapassando esse quantum, não haveria o que se falar em hipossuficiência econômica (AMADO, 2012).

Ante a tal caracterização, é maciçamente defendido pela doutrina que o julgador deve analisar caso a caso volvido por princípio ético-jurídicos, fomento uma espécie de relativização das incidências normativas objetivas, com fulcro especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana.

verificando que a previsão objetiva da lei não é suficiente para cumprir o princípio moral da dignidade da pessoa humana e que a insuficiência relega a pessoa incapacitada para o trabalho a uma situação de miséria, o juiz deve externar fundamentalmente as razões de seu convencimento, baseado nessa concepção teleológica e ética (TAVARES, 2005, p. 20).

As discussões jurisprudenciais sobre esta questão da miserabilidade se estenderam por anos, até que em 2013 o STF, no julgamento de improcedência da Reclamação nº 4.374, colocou fim à pendência, confirmando a inconstitucionalidade parcial já julgada através dos Recursos Extraordinários nº 567.985 e 580.963.

Especificamente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985, que teve como relator o ministro Marco Aurélio Mello, conjecturou-se como direito ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, independentemente do beneficiário não ter preenchido os requisitos que caracterizariam até aquele momento de miserabilidade, conforme consta do artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS, observando precipuamente o princípio da dignidade da pessoa humana e as peculiaridades do caso concreto:

o benefício de assistência social tem natureza restrita, não basta a miserabilidade, impõe-se igualmente a demonstração da incapacidade de buscar o remédio para tal situação em decorrência de especiais circunstâncias individuais. Essas pessoas, obviamente, não podem ser colocadas em patamar de igualdade com os demais membros da coletividade. Elas gozam de evidente prioridade na ação do Estado, assentada pelo próprio texto constitucional. O artigo 230 da Carta atribuiu à coletividade a tarefa de amparar os idosos e assegurar-lhes a dignidade. Quanto aos portadores de necessidades especiais, são muitos os dispositivos que incumbem ao Estado e à sociedade deveres de proteção – artigos 7º, inciso XXXI, 23, inciso II, 24, inciso XIV, 37, inciso VIII, 40, § 4º, inciso I, 201, § 1º, 203, incisos IV e V, 208, inciso III, 227, § 1º, inciso II, e § 2º, e 244 da Lei Maior.

Ademais, ainda sobre o critério da renda, fixado atualmente, cumpre aduzir que este encontra-se complementemente diversos dos padrões internacionais adotados e, portanto, distantes da realidade e desatualizados em face de parâmetros econômicos.

É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição, foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas com repercussão no âmbito econômico e financeiro. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria na distribuição de renda, contexto esse que proporcionou que fossem modificados também os critérios para a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais se tornando ‘mais generosos’ e apontando para meio salário mínimo o valor padrão de renda familiar per capita. Os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de meio salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, ressaltando ser este um indicador bastante razoável de que o critério de um quarto do salário mínimo utilizado pela Loas está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, inciso V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial (STF. RE nº 567.985).

Por fim, tem-se que o posicionamento sedimentado pela jurisprudência do STF foi a de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS. No entanto, sem declarar sua nulidade até que o Congresso Nacional crie lei que defina de maneira mais adequada os critérios de verificação da miserabilidade, com a finalidade de concessão do BPC.

Na aferição do quesito miserabilidade, o que importa é a dimensão econômica dos seus ganhos, e não o título destes ou suas origens. O benefício assistencial e a aposentadoria de um salário mínimo que só se diferem minimamente na questão do décimo terceiro salário, pago na aposentadoria, mas não no benefício assistencial, possuem a mesma dimensão econômica. Não haveria qualquer lógica



ou justiça em desconsiderar uma renda de um salário mínimo recebida por um idoso ou deficiente, a título de benefício assistencial, em determinado caso e em outro levá-la em consideração quando idêntica renda tratar-se de uma aposentadoria. Sendo assim, considero que a norma do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso importa na desconsideração de qualquer rendimento no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso do mesmo grupo familiar do postulante do benefício assistencial, desde que este possua idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos (TRF4, AC 5001270-30.2012.404.7105, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Paulo Paim da Silva, D.E. 30/09/2013).

Ademais, convém ressaltar que os Tribunais Superiores, através de suas jurisprudências, tem seguido posicionamento uníssimo de que qualquer benefício no valor mínimo recebido por idoso de 65 anos ou mais, bem como aquele percebido por pessoa com deficiência (desconsiderado o critério etário), deve ser excluído da contagem da renda per capita da família; vez que este não deve ser o único critério a delimitar a concessão do benefício, pois deveria ser analisado juntamente com outros critérios, que detivessem aptidão para avaliar validade a miserabilidade do beneficiário e de sua família.

### 3 A CONDIÇÃO FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO

O benefício assistencial é direcionado para pessoas idosas (com mais de 65 anos) ou com deficiência que demonstrem não possuir meios próprios e suficientes para prover a própria subsistência e nem mesmo conseguem tal suporte assistencial por meio de suas famílias (Lei n. 8.742/93, art. 20).

Importante observar a importância da concepção jurídica da “família” e seus reflexos no âmbito assistencial na apuração da renda familiar, pois considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (Lei n. 8.742/93, art. 20, § 3º).

A condição familiar se conformaria à responsabilidade que a instituição familiar tem em prover o sustento de seus idosos e pessoas com deficiência, sendo que somente diante da comprovação da impossibilidade econômica desta, é que surgiria, de forma subsidiária, a responsabilidade do Estado. “Nos termos da Loas, a família incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa é aquela cuja renda mensal per capita é inferior a um quarto do salário mínimo”. (PENALVA; DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 54-55).

Sobre a influência da família (e da renda familiar) na esfera assistencial, Pereira (2011, p. 60) afirma que a regulamentação do Benefício de Prestação Continuada apresenta um caráter restritivo desde a sua origem “em razão do acesso ao benefício ser fortemente vinculado à família e não aos idosos e pessoas com deficiência enquanto titulares individuais de um direito fundamental”.

O próprio mandamento constitucional expõe o viés delimitativo para o benefício assistencial, ao prever que a concessão 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” (Constituição Federal, art. 203, inciso V).

Portanto, a utilização de programas públicos de assistência social se mostra de caráter subsidiário, pois somente terá lugar quando a família não puder prover à subsistência de pessoa idosa ou com deficiência (MARQUES, 2018, p. 217).

Apesar do conceito constitucional remeter à família, levando a se concluir que há a necessidade de que ela seja acionada, na forma da lei civil, antes de buscar socorro do Estado, a legislação assistencial tem fixado outras regras a respeito. Em seu texto original, a Lei n. 8.742/1993 (art. 20, § 1º) trouxe a definição de família como “a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes”.

Todavia, referido dispositivo legal sofreu alteração no ano 2011, por meio da Lei n. 12.435/11, resultando em importante modificação no conceito de família, que passou a ser entendida por meio da composição de um núcleo formado pelo “requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

Assim sendo, para a concessão de benefício assistencial a legislação passou a adotar um conceito exaustivo de núcleo familiar, gerando inúmeras críticas acerca da posição tomada, pois a restrição imposta se afasta das premissas constitucionais voltadas para a proteção da família que se dá de forma aberta, inclusiva e não discriminatória (Constituição Federal, art. 206).

O texto vigente valoriza de forma desproporcional o fato de se identificar o “convívio sob o mesmo teto”, sopesando normativas constitucionais que apresentam a noção jurídica de família, bem como as regras jurídicas relacionadas ao parentesco civil.

Importante aduzir o acerto e coerência da atualização legal ao desconsiderar os filhos e irmãos casados, bem como os que não residam sob o mesmo teto para a fixação de renda familiar; afinal, o fato de não conviverem no mesmo local permite deduzir a autonomia econômica entre eles. O raciocínio admite ir mais além, havendo elementos caracterizadores de formação de novos núcleos familiares pelos entes que originariamente conviviam na mesma residência.

Contudo, referida alteração legal trouxe também uma grande inconsistência, pois mostra-se equivocado trazer para a definição de família a figura do padrasto, da madrasta e dos enteados, representado hipótese em desacerto com os ditames do direito de família.

O assunto ganha maior notoriedade ao se observar a Proposta de Emenda Constitucional n. 06/2019 que em seu art. 42, inciso II insiste em adotar uma posição restritiva de família ao considerar o “requerente e, desde que vivam sob o mesmo teto, por: a) cônjuge ou companheiro; b) pai ou mãe; c) irmãos solteiros; d) filhos e enteados solteiros; ou e) menores tutelados”.

Além da concepção restritiva, a afronta as regras de parentalidade estão presentes no parágrafo único no mesmo artigo ao vislumbrar que “na ausência dos membros da família a que se refere a alínea “b” do inciso II, a família poderá ser composta por madrasta e padrasto do requerente, desde que vivam sob o mesmo teto”.

Diante disso, permanecem as críticas acerca dos desacertos e desencontros com as regras específicas do direito de família, motivando a elaboração do presente artigo.

Assim sendo, um diálogo entre os campos e áreas jurídicos, mais do que conveniente, mostra-se necessário. Embora já não esteja mais em disputa a autonomia científica do Direito Previdenciário (SERAU JR., 2014), não se pode esquecer que este segmento do Direito se relaciona com outras áreas do conhecimento jurídico, devendo, por sua vez, respeitar conceitos jurídicos e instituições que já estejam consolidadas nessas outras esferas.

Nesse sentido, mostra-se pertinente e contumaz transferir essa reflexão para o campo específico do direito de família, permitindo compreender por meio do ramo específico a concepção de família e seus reflexos jurídicos.

#### **4 A CONCEPÇÃO JURÍDICA DE FAMÍLIA**

A tratativa da família na seara jurídica envolve um dos temas mais sensíveis do direito, pois a sua concepção parte de um fenômeno social e não jurídico. Com isso, surge o grande desafio de criar o devido amparo legal para a família que representa a base da sociedade.

Martin e Martos (2018, p. 15) ressaltam que

Dentre os institutos típicos do direito privado, a “família”, certamente representa o elemento que passou pelo maior processo de transformação no decorrer do tempo. A evolução do modo de vida, das relações interpessoais e do saber epistemológico afetou toda a existência humana, trazendo mudanças naturais em tal processo, repercutindo, por conseguinte, no âmbito familiar.

Assim sendo, o indivíduo se insere e se encontra no núcleo familiar em sua esfera mais íntima. É na relação familiar que o indivíduo encontra a sua estrutura, motivando a sua proteção inclusive no âmbito constitucional.

Por se tratar de um fato social, a concepção de família não se mostra estática, devendo se moldar a realidade em que se encontra inserida. Mais que isso, a noção jurídica de família necessita de acompanhar as transformações sociais da sociedade. A respeito destas modificações, Commaille (1997, p. 25) ensina que

A família é a instituição jurídica e social resultante das justas núpcias, que dão origem à sociedade conjugal, da qual derivam três diferentes vínculos: o conjugal, o de parentesco e o de afinidade. Esse conceito certamente teve papel de destaque na história, mas cabe frisar que atualmente o casamento, enquanto único instituto a ensejar e a legitimar a família, perdeu importância.

Em um rápido apanhado histórico é possível compreender essa necessidade de adaptação e transformação. Nesse sentido, mostra-se pertinente lembrar que em um passado recente o direito somente legitimava a família casamentaria. Por sua vez, somente se reconhecia efeitos jurídicos para a família por meio do casamento, ignorando toda e qualquer relação estranha ao casamento.

No âmbito jurídico, a compreensão das relações de filiação que acompanham as transformações e dificuldades de se abordar a família. Portanto, partindo do panorama histórico, é possível lembrar a existência de uma forte relação entre o direito e a religião que afetava substancialmente a tutela da família da maneira adequada, pois existiam diversas dificuldades no reconhecimento de filhos tidos fora do casamento, motivado por uma suposta manutenção da paz da família matrimonial (CYSNE, 2008, p. 190).

O Código Civil de 1916 classificava os filhos por meio da “legitimidade” da relação matrimonial de seus pais, estabelecendo diferenças entre os filhos oriundos de um casamento, e aqueles nascidos de uma relação amorosa extramatrimonial, estes, tidos como bastardos, incestuosos e adulterinos, sendo desprovidos de quaisquer direitos típicos de família e sucessões, tais como: proteção alimentos e sucessão.

No combate de tais situações discriminatórias, na esfera internacional é possível identificar na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, relevante contribuição na tutela das famílias ao trazer a previsão sobre o “direito de fundar família”. Lôbo (2017, p. 16) observa que:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU e, 10 de dezembro de 1948, assegura às pessoas humanas o *direito de fundar uma família*, estabelecendo o art 16.3: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Desse dispositivo defluem conclusões evidentes: a) família não é só aquela constituída pelo casamento, tendo direito todas as demais entidades familiares socialmente constituídas; b) família não é célula do Estado (domínio da política), mas da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua.

Não se pode olvidar que ocorreram mudanças sobre a temática com o passar dos anos. Contudo, o advento da Constituição Federal de 1988 representa o principal deles; afinal, as relações familiares passaram a ser respaldada por princípios que visam à proteção da dignidade da pessoa humana, solidariedade, liberdade, melhor interesse da criança, igualdade dentre outros.

Serau Jr e Martos (2019, p. 20) explicam que

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, o teor do art. 226 representa um verdadeiro marco na proteção da família ao vislumbrar em seu *caput* que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Indubitavelmente, o texto constitucional indica um verdadeiro avanço no tratamento da temática. Cumpre ressaltar que a família foi elevada ao *status* de “base”, representando elemento primordial de sustentação de um Estado Democrático de Direito, pois qualquer edificação, por mais simples que seja, precisa de um bom alicerce; caso contrário, ruirá. Mais que isso, por representar sustentáculo da sociedade, o próprio Estado deve proporcionar especial proteção para a família; afinal os fundamentos são determinantes na consolidação da soberania do País.

No âmbito da filiação, quando da instituição do artigo 227, §6º, da Constituição Federal, de forma clara ficou consignado a extinção de qualquer tipo de privilégio, prioridade ou discriminação proveniente da origem da filiação, aduzindo, para tanto, o imperativo de isonomia no tratamento dos filhos. Nas palavras de Madaleno (2001)

Finalmente, a Carta Federal resgata a dignidade da descendência brasileira, deixando de classificar filhos pela maior ou menor pureza das relações sexuais, legais e afetivas de seus pais, quando então, os filhos eram vistos e classificados por uma escala social e jurídica direcionada a discriminar o descendente e a sua inocência, por conta dos equívocos ou pela cupidez de seus pais.

O Código Civil de 2002 guarda a devida sintonia com as intenções constitucionais, mais precisamente ao vislumbrar no seu art. 1.596 que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Assim sendo, fica evidente que todas as modalidades de filiação são equiparadas e igualmente protegidas, inexistindo qualquer tipo de diferenciação no tratamento jurídico. Essa igualdade entre os filhos independentemente da origem, consolidada no ordenamento jurídico, demonstra a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, vetor para a consecução material dos direitos fundamentais da família e, por conseguinte, da filiação.

Serau Jr. e Martos (2019, p. 21) constatam que “a tutela da família na direção da aceitabilidade do pluralismo como categoria sócio-político-cultural que legitima os interesses e anseios da sociedade”.

Aproximando a compreensão do tema à realidade social atual, a concepção de filiação deve se dar por meio da noção da “família eudemonista”, a qual se identifica na busca da felicidade e na realização plena de todos os seus membros, respeitando-se a individualidade de cada um, constituindo-se pela comunhão de afeto recíproco, consideração e pelo respeito mútuo entre seus membros, independentemente da existência de vínculo biológico ou legal entre os integrantes deste arranjo familiar.

Nas palavras de Dias (2015, p. 51), “surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo processo de emancipação de seus membros”. Ainda para a referida autora

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se interfere da primeira parte do §8º do artigo 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram (DIAS, 2015, p. 52-53).

Assim sendo, observando a amplitude da concepção de filiação sob a ótica da pluralidade, isonomia e das variações dos arranjos familiares, se faz mister a análise dos critérios determinantes das relações da parentalidade e filiação.

## 5 PARENTESCO SOCIOAFETIVO

Ao abordar a questão da filiação e o amparo constitucional da família, uma ressalta importantíssima de se fazer é a distinção entre a figura dos genitores e dos pais, pois não são necessariamente as mesmas pessoas!

Nesse sentido, conforme suscitado acima, as figuras dos genitores se estabelecem pela relação consanguínea. Contudo, a relação entre pais e filhos vai muito além de mero vínculo genético, envolve a criação, o convívio, a educação e a participação efetiva na vida do filho em todos os seus mais diversos aspectos.

Pereira (1999, p.62-63) explica que a filiação constitui, segundo a Psicanálise, uma função.

É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce a função de pai.

A configuração do vínculo socioafetivo exige a demonstração da posse de estado de filiação que, segundo Lôbo (2004, p. 510) "é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade".

O estado de filho pode ser suscetível de posse por outra pessoa, que não é filho biológico ou adotivo, mas está ocupando esta posição na família de forma íntima, pública e duradoura e, aos olhos da sociedade, esta relação fática de pai e filho cria uma reputação e passa a ser aceita como se fosse verdadeira, em razão do afeto existente entre ambos que se chamam de pai e filho (BOEIRA, 1999, p. 42). Dias (2015, p.405) ensina que

Quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de posse de estado. Em se tratando de vínculo de filiação, quem assim se considera desfruta da posse de estado de filho [...] A aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira, fato que não pode ser desprezado pelo direito. [...] A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação. A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto.

Considerando a sensibilidade da temática, a posse de estado de filho clama por alguns elementos constitutivos da relação paterno-filial, a saber: o nome (*nominatio*), ou seja, o filho deve possuir o nome do pai como sua referência e identificação; o trato (*tractatus*), que deve ocorrer como se seu filho fosse, tendo ele colaborado para sua educação, criação e formação; e a fama (*reputatio*) que é o reconhecimento público e notório da qualidade de filho por aquele pai, pela sociedade e pela família (TRINDADE, 2014, p. 65).

Insta salientar que a hipótese de o filho não carregar de maneira expressa o sobrenome de seu pai socioafetivo em nada enfraquece a identificação da "posse de estado de filho"; afinal, a conjugação dos demais elementos (trato e fama) permitem a consolidação desta situação de fato por meio da "continuidade" e "longevidade" na relação. O tempo, com a repetição, torna-se o principal fator que condiciona a força e a existência da relação de afeto.

Fachin (1992, p 55) afirma que a tradicional trilogia (*nomen, tractatus e fama*) se apresenta, eventualmente, desnecessária, pois outros fatos podem ser invocados na apuração da

“posse de estado de filho”. Assim sendo, a “posse de estado de filho” não pode sofrer interrupção e que a sua duração deve conter um mínimo que ateste a sua estabilidade e segurança acerca da consolidação daquela relação.

Delinski (1997, p. 78) explica que a doutrina italiana utiliza a teoria da aparência para explicar tecnicamente a “posse de estado”. Em relação à filiação, a “posse de estado” na aplicação da teoria da aparência representa uma situação que exige a coincidência da espera interna e externa, ou seja, a aparência notória, social e a aparência íntima, privada.

Assim sendo, é importante analisar a conduta pública, mas completá-la com a conduta íntima. Estas duas aparências (objetiva e subjetiva) se completam e formam a verdadeira paternidade socioafetiva em razão da posse de estado de filho.

Na posse de estado se está para além da mera aparência de filho, uma vez que, não só se exige a coincidência entre a verdade exterior e objetiva- aferível pelo meio social- e a verdade interior e psicológica, mas esta verdade interior se manifesta também objetivamente, na naturalidade com que se edifica a vida em relação (FACHIN, 2008, p.108).

Apesar de não previsto na legislação, o reconhecimento socioafetivo de filho insere-se na dinâmica social hodierna e, como tal, havendo reconhecimento público da relação e comprovado o tratamento como se filho fosse, o indivíduo merece gozar de proteção, inclusive na esfera patrimonial, como expressão do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88).

Assim sendo o afeto surge como critério de parametrização de filiação por estabelecer um vínculo psicológico, decorrente da tradução do amor e cuidado dos envolvidos no exercício da função de “pais e filhos”.

Com a entrada do texto constitucional em vigor, e visto que o modelo de família estabelecido até então não era mais capaz de suprir as necessidades dos cidadãos brasileiros, e visando ao respeito à dignidade da pessoa humana, a Carta Constitucional assegurou em seu art. 227, §6º a igualdade entre os filhos rechaçando quaisquer formas de discriminação referente a filiação.

A igualdade e isonomia no tratamento jurídicos dos filhos mostra-se consolidado no plano jurisprudencial e doutrinário. O Código Civil em seu art. 1593 define que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Da parte final de referido dispositivo “outra origem” é possível compreender o fundamento legal da parentalidade socioafetiva como forma de parentesco civil.

Assim sendo, constata-se a valorização do afeto na resolução de litígios no campo da família. Tartuce (2017, p. 1.230), tece importantes considerações acerca do afeto, ao elevá-lo como “principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade”.

Importante ressaltar que na atualidade o afeto encontra-se totalmente respaldado pela jurisprudência pátria, pode-se verificar que o princípio da afetividade é um dos principais norteadores do julgador naquilo que tange o direito de família. No sentido, vale trazer a discussão as palavras da Ministra Nancy Andrighi:

O Direito não regula sentimentos, mas define as relações com base neles geradas, o que não permite que a própria norma, que veda a discriminação de qualquer ordem, seja revestida de conteúdo discriminatório. O núcleo do sistema jurídico deve, portanto, muito mais garantir liberdades do que impor limitações na esfera pessoal dos seres humanos. [...] Enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos Tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários

que norteiam não só o direito constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo. [...] A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes (BRASIL. STJ. REsp 1.026.981/RJ. 3ª Turma. Rel.(a) Min. Nancy Andraghi, DJe 23/02/2010)

Posto isto, é inegável que o afeto implicará efeitos também na relação paterno-filial, principalmente quando se trata de filiação socioafetiva. Assim, a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica.

Serau Jr e Martos (2019, p. 25) entendem que

a compreensão de entidade familiar deve levar em conta elementos subjetivos sopesados pelo amor existente entre os envolvidos, a convivência, a união (envolvendo os sorrisos, choros, conquistas, derrotas, brigas e reconciliações), ou seja, o importante é que um membro cuide do outro ao longo da relação para a sua caracterização como “entidade familiar”.

O critério que se impõe é o afeto e o amor, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade. Uma vez reconhecido o vínculo de filiação socioafetiva, e visto que não existe nenhum tipo de distinção entre os filhos, não se mostra razoável negar qualquer direito direcionado a tutela dos filhos.

## **6 A FAMÍLIA RECONSTRUÍDA E SUA REPERCUSSÃO NA RELAÇÃO ENTRE PADRASTO E ENTEADO**

A família-mosaico trata de uma entidade familiar formada depois do desfazimento de um núcleo anteriormente constituído, sendo caracterizada pela presença de membros da relação anterior e novos membros que ingressam no momento da reconstituição da família<sup>2</sup>.

Considerando que a família-mosaico parte de um núcleo preexistente, identifica-se por um período temporário a formação de um núcleo monoparental, contextualizado dentro de uma fase de transição entre duas entidades familiares (identificado pela formação original e, posteriormente, por sua reconstituição).

Glanz (2005, p. 157-158) salienta que após a ruptura da sociedade conjugal, “muitos refazem seus lares e, já tendo filhos, acabam juntando os seus aos do companheiro ou cônjuge do segundo casamento. Muitas vezes, ambos têm filhos e acabam tendo mais, donde o surgimento dos irmãos germanos e unilaterais”.

O mosaico se forma por meio da união de pessoas em que pelo menos um dos pares já tem um filho. Assim, a presença deste filho anterior à atual união é, portanto, requisito essencial e primordial dessa denominação familiar.

No panorama doutrinário, Grisard Filho (2003, p. 255) a define como a família na qual ao menos uma das crianças de uma união anterior dos cônjuges vive sob o mesmo teto naquela formação recomposta. Guimarães (1998, p. 16) afirma ser

---

<sup>2</sup> Há na doutrina brasileira grande variedade de nomes para denominar essa modalidade de entidade familiar. São chamadas de mosaico, recompostas, reconstituídas, tentaculares, complexa e multinucleares. No Direito espanhol são definidas como *familias ensambladas* e no direito norte americano como *stepfamilies*.



um novo tipo de família extensa, com novos laços de parentesco e uma variedade de pessoas exercendo praticamente a mesma função, como, por exemplo, duas mães, dois pais, meios-irmãos, várias avós e assim por diante, de maneira que se compõe uma rede social cada vez mais complexa, com novas relações de poder, de gênero, com tendência a uma maior horizontalidade nas relações, assim como a decisões mais explicitadas e desveladas.

Geralmente os integrantes deste novo núcleo familiar trazem para a nova família os seus filhos e, na maioria das vezes, têm filhos em comum. Pode-se constatar que é a criação de uma nova família a partir de outra que já pré-existente. Este modelo de família se caracteriza pelo grau de interdependência existente entre os membros deste núcleo familiar.

Nesta modalidade de família surge a relação entre padrasto (ou madrasta) e enteado. Diante disso, as novas configurações familiares exigem, inevitavelmente a moldura jurídica que sustente os vínculos afetivos ou meramente civis existentes entre padrastos e enteados.

Nesse sentido é importante ressaltar que o padrastio não constitui uma “paternidade instantânea” e muito menos configurada de maneira automática. Com isso, não gera efeitos de família e muito menos forma relação e obrigações típicas de direito de família.

Neste caso, é identificada uma relação incolor, inodora e inerte, no qual o vínculo existente é meramente civil, ou conforme a leitura do artigo 1.595 do Código Civil, por mera ficção jurídica, um vínculo por afinidade, sem implicações maiores de relações de afeto.

Assim sendo, o padrasto não declina de sua condição de terceiro, não havendo a formação de vínculo de paternidade, ou seja, sua figura coloca-se apenas expectador de um núcleo familiar contido na relação originária.

Portanto, torna-se um verdadeiro equívoco considerar o padrasto (ou madrasta) na definição legal de família, conforme os ditames previdenciários buscam fazer (Lei n. 8.742/1993, art. 20, § 1º e PEC n. 06/2019, 42, parágrafo único).

Com isso, não se pode admitir que as rendas de padrastos e madrastas sejam integralizadas para o núcleo familiar. Não se mostra razoável para o direito de família “forçar” a constituição de família recomposta, e tal regra deve ser absorvida pelos ditames previdenciários.

Lado oposto, nas famílias recompostas, algumas regras e funções são conformadas com o decorrer do tempo, o que faz com que elas não se solidifiquem de imediato. É justamente no decorrer da convivência que os papéis de cada um (padrasto e enteado) que vão clareando e tomando contornos definidos

A família montada é o produto de um processo que requer um tempo de desenvolvimento para atingir sua identidade e se tornar uma unidade coesa. A passagem para uma nova forma de família implica, no nível estritamente material, uma mudança de hábitos, rotinas, rituais, aos quais todos devem se adaptar (ALCORTA; GROSMAN, 2000, p. 69)<sup>3</sup>.

Assim sendo, das novas relações entre padrasto e enteado, pode ser caracterizado a posse de estado de filho, exigindo grande sensibilidade do direito no tratamento da temática. A constituição de uma nova família devido ao afeto, amor e companheirismo decorrem da natural convivência entre os envolvidos.

Da posse de estado de filho, a figura do padrasto se transforma em parentesco socioafetivo, interessando ao direito de família e criando sobre todas as perspectivas uma entidade familiar.

---

<sup>3</sup> Tradução livre dos autores para: La familia ensamblada es producto de un proceso que requiere un tiempo de desarrollo para lograr su identidad y convertirse en una unidad cohesionada. El pasaje a una nueva forma de familia implica, en el nivel estrictamente material, un cambio de hábitos, rutinas, rituales, a los cuales todos deben adaptarse.

Nesse cenário, pode-se atribuir ao filho integrante de uma família reconstituída uma dupla parentalidade, pautada na posse de estado de filho, na igualdade da filiação e nos valores atuais da família, ou, se for o caso, a sobreposição do parentesco socioafetivo ao biológico, quando representar hipótese que atenda melhor os interesses da criança.

Deste modo, as famílias reconstruídas resultam da pluralidade das relações parentais, sendo caracterizadas por uniões sucessivas e a presença de filhos de outras relações. Estas abrangem uma multiplicidade de vínculos, tendo o afeto e a convivência como as suas principais características. Das famílias reconstruídas resulta-se a pluriparentalidade.

Isto posto, somente na hipótese de caracterizado o parentesco, será possível computar a renda familiar. Ademais, a concepção de núcleo familiar deve partir de sistema aberto, inclusivo e não-discriminatório para a sua definição por conta das peculiaridades que são inerentes as famílias.

## CONCLUSÃO

Em momento histórico anterior a promulgação da Carta Magna verifica-se que os institutos do direito de família não observavam certas regras de isonomia, não existindo igualdade entre os membros do núcleo familiar, havia a predominância do poder patriarcal (*pater família*), ou seja, aquele que exercia o papel do marido, do “homem da casa” possui toda a autoridade no âmbito familiar, sendo a sua cônjuge e filhos totalmente submissos a essa figura, em todas as perspectivas.

Assim sendo, a tutela jurídica do direito de família se dava, basicamente, pelas relações casamentarias. Existindo, inclusive, entre as palavras “casamento” e “família” simbiose sob a concepção e alcance jurídico. Era o matrimônio que legitimava a família e vice e versa.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representa um verdadeiro marco na tutela e compreensão da família, em face da constitucionalização dos institutos de direito privado. Nesse sentido, a família passou a integrar a estrutura constitucional, sendo elevada a uma de suas bases, sendo amparada pelos princípios norteadores da Lei Maior.

Percebe-se que o Direito de Família vem sofrendo uma constante evolução ao longo do tempo, revelando-se mais incisiva a partir do advento do Texto Constitucional de 1988. Com a promulgação da Carta Magna, estabeleceu-se uma relação respaldada por princípios que visam à proteção da dignidade da pessoa humano, inclusive trazendo tal princípio de maneira expressa dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

A busca da identificação dos vínculos familiares torna imperioso o uso de novos referenciais, como o reconhecimento da filiação socioafetiva, a posse do estado de filho e a chamada “adoção à brasileira”. São esses novos conceitos que necessariamente passarão a indicar o caminho, pois a verdade genética deixou de ser o ponto fundamental na definição dos elos parentais.

Assim sendo, o presente artigo possui como principal viés analisar a valorização do afeto no reconhecimento destes novos nichos familiares que estão surgindo, tornando-se o ponto central da caracterização de família.

Diante disso, ao se firmar um diálogo do direito previdenciário com o direito de família para a concepção de entidade familiar de forma aberta, inclusiva, não discriminatória e moldada pelo afeto deve ser preservada.

O parentesco socioafetivo gera todos os efeitos jurídicos inerentes ao núcleo família. Todavia, em hipótese alguma poderá ser confundido com as relações mantidas entre padrasto (ou madrastas) e seus enteados.

Diante disso, não se pode fazer uso de renda do padrasto (ou madrastas) para a caracterização da renda familiar, por não haver elemento essencial de formação de entidade familiar.

Assim sendo, inexistente qualquer tipo de comprometimento (inclusive na esfera econômica) entre os padrastos (e madrastas) com seus enteados, não formando núcleo familiar. Lado oposto,

havendo o parentesco socioafetivo, este irá gerar todos os direitos típicos de uma entidade familiar, inclusive para a caracterização da renda familiar.

## REFERÊNCIAS

ALCORTA, Irene Martinez; GROSMAN, Cecília P. Famílias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio. Buenos Aires: Universidad, 2000.

AMADO, Frederico. Direito e Processo Previdenciário Sistematizado. 3. ed. rev., ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BEVILÁQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de Paternidade: Posse de Estado de Filho, Paternidade Socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

COMMAILLE, Jacques. A nova família: Problemas e Perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

CYSNE, Renata Nepomuceno. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. *in*: Família e Jurisdição II. BASTOS, Eliane Pereira; LUZ, Antônio Fernandes da. (coords). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DELINSKI, Julie Cristine. O novo Direito de Filiação. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao novo Código Civil. Volume XVIII (arts. 1.591 a 1.638). Do Direito de Família, do Direito Pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A igualdade substancial entre os filhos em concreto: extensão da presunção de paternidade para a união estável. 2012. Disponível em [https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/artigo\\_presuncao\\_paternidade\\_uniao\\_estavel\\_cristiano\\_0.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/artigo_presuncao_paternidade_uniao_estavel_cristiano_0.pdf). Acesso em 30.jun.19.

GARCIA, Silvio Marques. Benefício Assistencial e Benefícios Previdenciários: Diferenças e Aproximações. SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano (Coord.).

Benefício Assistencial. Teoria Geral – Processo – Custeio: A luta pelo Direito Assistencial no Brasil. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. *in*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GUIMARÃES, Rosamélia Ferreira. Os recasados nas famílias reconstituídas. 1998, 170 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

LANZ, Semy. A Família Mutante - Sociologia e Direito Comparado: Inclusive o Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LEITE, Celso Barroso. A proteção Social no Brasil. São Paulo: LTr, 1972.

LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Afeto, ética, família e o Novo Código Civil. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família: Constituição e Constatação. 2001. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/direito-de-familia-constituicao-e-constatacao>. Acesso em 30.jun.2019.

MARTIN, Andréia Garcia. MARTOS, Frederico Thales de Araújo. A Tutela das Famílias à Luz do Novo Constitucionalismo Latinoamericano: O Reconhecimento da Diferença e das Diferentes Formações Familiares. Novo Constitucionalismo Latino-Americano II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/5d6x83my/t7npx926/aiIYVA3wO11k3nvy.pdf>. Acesso em 30.jun.19.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito de Família. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v. III, 2001.

PENALVA, Janaína; DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. O Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal. Revista Sociedade e Estado. Vol. 25, n. 01 Janeiro/Abril, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: Uma Abordagem Psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquematizado. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; Luiz Guilherme Marinoni; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVARIS, José Antônio. *Direito Processual Previdenciário*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SERAU JÚNIOR., Marco Aurélio. Paradigmas científicos e o futuro do Direito Previdenciário. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, nº 22, ago-set/2014. São Paulo: Magister, 2014.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; MARTOS, Frederico Thales de Araújo. Medida Provisória nº. 871/2019: Um Estudo Crítico sobre as Exigências para a Comprovação da União Estável. *Revista Síntese Direito Previdenciário*, v. 89, p. 13-29, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume Único*. 7ª ed. São Paulo: Método. 2017.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013.