
UMA ANÁLISE SOBRE A LIMITAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA PREVISTO NO ARTIGO 20 PARÁGRAFO PRIMEIRO DA LEI 8.742/93 (LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL - LOAS), SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

Carolina Bellini Arantes de Paula
Procuradora Federal

SUMÁRIO: Introdução; 1 Capítulo 1 - O Benefício assistencial de prestação continuada; 1.1 O panorama constitucional da Assistência Social; 1.2 A previsão constitucional e a eficácia normativa do benefício de prestação continuada 1.3 Requisitos do benefício de prestação continuada ; 1.3.1 O critério da renda per capita; 1.3.2 O grupo familiar; 1.3.2.1 “Viver sob o mesmo teto”; 2 Capítulo 2 - O dever alimentar da família; 2.1 O conceito amplo de família no ordenamento; 2.2 Relações de parentesco e obrigação alimentar; 3 Capítulo 3 - A essencialidade da adequação do grupo familiar no benefício assistencial de prestação continuada; 3.1 A família como provedora assistencial primária; 3.2 A moldura contemporânea do grupo familiar e a concessão do benefício de prestação continuada; 4 Considerações finais; Referências.

RESUMO: No Estado Democrático de Direito anunciado pela Constituição Federal de 1988 os contornos do conceito constitucional de família norteiam todo o sistema jurídico em vigor. O presente estudo, sem a intenção de esgotar o tema, tem o escopo de questionar a validade das limitações ao conceito de família para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, prescritas no artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8742/93, face ao contido nos artigos 203, inciso V e 226 e seguintes da Constituição Federal. Para tanto, aprecia a Assistência Social e sua atuação subsidiária na guarida dos hipossuficientes, diante do dever primário de sustento da família. Ademais, analisa os ditames constitucionais e legais, em especial os prescritos no Código Civil, acerca da estrutura familiar e dever alimentar. Outrossim, verifica os requisitos do benefício assistencial de prestação continuada, para, ao final, pregar a sua concessão atrelada à sua matriz constitucional, ou seja, apenas aos idosos e deficientes que, não possam promover a própria subsistência e nem contar com a ajuda de seus familiares, nesses englobados todos aqueles que possuam o dever de assisti-los com pagamento de alimentos, em virtude de laços de sangue, adoção, socioafetividade, afinidade ou, ainda, qualquer relacionamento de comunhão plena de vida embasado na afetividade.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a estrutura da Seguridade Social (artigos 194 a 204)¹, inserida no contexto da Ordem Social, possuindo como fundamentos e objetivos a prestação de serviços e benefícios nas áreas da Saúde, Assistência e Previdência Social.

Especialmente no que concerne à Assistência Social, o constituinte impôs dentre os seus objetivos a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.²

A Lei 8.742/1993 (LOAS) disciplinou a organização da Assistência Social, notadamente prescrevendo os requisitos para a concessão deste benefício de prestação continuada.

Em síntese, estabeleceu que são sujeitos ativos do mencionado benefício os idosos (pessoas com 65 anos ou mais) e os deficientes (pessoas com impedimentos de longo prazo, qual seja pelo prazo mínimo de 2 anos, de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem

1 O direito à segurança social foi preconizado, expressamente, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 22, que prescreve: "Artigo XXII – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis a sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade."

2 Artigo 203 inciso V da Constituição Federal

obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas) que não possam prover a sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Ocorre que limitou o conceito de família, restringindo-o ao grupo composto 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.

Nesse contexto, insere-se o tema da presente pesquisa, qual seja, a apreciação dos contornos constitucionais dos requisitos legais do benefício assistencial de prestação continuada, em especial a moldura do grupo familiar a ser considerada, porque a sua concessão depende da aferição da miserabilidade em função dos membros que a integram.

De fato, sob os auspícios das prescrições constitucionais que regem a Assistência Social, evidencia-se o caráter secundário do dever alimentar do Estado, pois a obrigação primária de sustento do hipossuficiente, que não possui amparo na Previdência Social, é de sua família, conforme expressamente consigna o artigo 203, inciso V da Constituição Federal.

Já os contornos do conceito de família serão questionados com espede nas modernas concepções do instituto, a fim de comprovar a invalidade do ditame legal disposto no parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei 8.742/93, que limita os familiares àqueles que residam sob o mesmo teto ou, para alguns membros, que tenham o estado civil de solteiro. Isso porque afasta os parentes que não residam sob o mesmo teto ou sejam casados e, que, segundo a Constituição e o Código Civil, possuam obrigação alimentar, impedindo a efetiva mensuração, no caso concreto, da condição de miserabilidade do grupo familiar.

O artigo 203 inciso V da Constituição Federal, ao criar tal benefício, estabeleceu que a sua concessão apenas será efetuada pelo Estado, se a família do requerente não dispuser de meios para provê-lo. Outrossim, não restringiu o dever alimentar aos familiares que residam na mesma moradia ou sejam solteiros. No mesmo norte, os artigos 227 e seguintes da Constituição Federal que expressa e amplamente tutelam o direito de família.

Nesse diapasão, o Código Civil disciplina a obrigação alimentar entre parentes estabelecendo que podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às despesas de sua educação³.

Emerge, portanto, a seguinte pergunta: se o solicitante do benefício possuir parentes legais que possuam meios de sustentá-lo, mas não se enquadrem nos parâmetros fixados no parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei 8.742/93, notadamente não residam sob o mesmo teto, fará ele jus ao

3 Artigo 1.694 do Código Civil. Dita, ainda, o Código Civil, acerca das relações de parentesco, que são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes e na linha colateral, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra, conforme artigos 1.591 e 1.592.

benefício? Procedendo à leitura pelos ditames constitucionais acerca do direito de família e do dever sucessivo estatal de concessão do benefício de prestação continuada, parece-nos que não.

Exemplificando, qual seria a razão de isentar os filhos, com condições econômicas que não residam com seus pais idosos desamparados, do dever de alimentos? Ou, ainda, de afastar o dever de alimentos dos parentes com possibilidades financeiras de amparar algum deficiente carente?

Com isso, considerando ser o benefício assistencial de prestação continuada condicionado às necessidades do indivíduo e das possibilidades econômicas de sua família, relevante é a definição da composição desta.

Daí a premência do tema do estudo em apreço que é desenvolvido ao longo de três capítulos.

O primeiro capítulo examina os requisitos legais do benefício de prestação continuada, sob o prisma constitucional da Assistência Social, mormente do ditame contido no artigo 203 inciso V da Constituição Federal.

Nesse cenário, destaca o caráter residual de atuação da Assistência Social e por outro lado o dever primário da família em zelar pelo sustento dos seus, a fim de melhor compreender o benefício em apreço.

No mesmo norte, ao apreciar a regra do artigo 203 inciso V da Constituição Federal, verifica-se a existência de paradigma de controle de validade e vetor de orientação interpretativa.

Sob tais considerações constitucionais, analisa as exigências legais para a concessão da benesse, em especial o critério da renda per capita e do grupo familiar, pela pertinência ao presente trabalho.

O segundo capítulo visa ao estudo, com supedâneo nos ditames da Constituição Federal e do Código Civil, do conceito de família no ordenamento, as relações de parentesco e a obrigação alimentar primária dela decorrente. Para então, no terceiro capítulo propor a adequação do conceito de família previsto na lei que rege o benefício de prestação continuada ao viés contemporâneo, vale dizer, sem se proceder a restrições de residência sob o mesmo teto ou, ainda, em razão do estado civil dos seus membros.

Nessa ordem lógica de ideias, almejamos alcançar o objetivo principal da presente pesquisa, cujas conclusões foram ordenadas ao final, na esperança de ter contribuído para a introdução de novos elementos para a discussão do tema e, num espectro mais amplo, para a conscientização de todos os operadores do Direito na busca da concretização da justiça social.

No desenvolvimento do tema proposto, foi privilegiado o método dialético, por meio da análise e discussão das posições doutrinárias antagônicas em face de cada argumento ou problema⁴, bem como pela discussão dos posicionamentos jurisprudenciais, possibilitando uma abordagem dinâmica e total do objeto investigado.

4 MARCHI, E. C. S. *Guia de metodologia jurídica*: teses, monografias e artigos. Lecce (Itália): Edizioni Del Grifo, 2000. p. 105.

E, na elaboração do presente, além das fontes formais do Direito, foram utilizados livros, artigos de revistas especializadas e demais documentos que se mostraram úteis e concernentes ao tema, sem qualquer pretensão exaustiva, primando-se pela visão crítico- contemporânea do tema.

1 CAPÍTULO 1 - O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

1.1 O panorama constitucional da Assistência Social

Assistência, etimologicamente, ensina a doutrina⁵, quer dizer “sentar-se perto”. Semanticamente é “favor”, “esmola” e, tecnicamente, “a forma de solidariedade, incondicionada a qualquer prestação equivalente à retribuição ou preço, destinada a socorrer, ajudar ou amparar os homens em suas necessidades vitais.”

A Assistência Social tem, portanto, o intuito de diminuir as diferenças sociais, prover os mínimos sociais e atender às necessidades básicas do indivíduo, servindo a quem dela necessitar.

Assim, é definida por Marcelo Leonardo Tavares como sendo:

[...] um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições dignas de vida. É um direito social fundamental e, para o Estado, um dever a ser realizado por meio de ações diversas que visam atender às necessidades básicas do indivíduo, em situações críticas da existência humana, tais como a maternidade, infância, adolescência, velhice e para as pessoas portadoras de limitações físicas.⁶

A Carta de 1988 propugna um projeto de sociedade inspirado na busca do bem comum, através da edificação da “igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna”, conforme dita o seu preâmbulo⁷. Neste contexto, o Estado e a sociedade devem envidar seus esforços para concretizar a justiça distributiva esperada, não se tratando, portanto, de escopo isolado do Estado, mas sim de missão destinada a toda a sociedade.

5 SIMÕES, Aguinaldo M. *Princípios de Segurança Social*. São Paulo, 1967. p. 43.

6 TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 215.

7 Transcreve-se a seguir o preâmbulo constitucional: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

E, sob esse panorama, a Assistência Social foi prevista como direito social fundamental⁸ e, ao mesmo tempo, como diretriz política⁹ a ser prestada aos cidadãos que dela necessitarem.

Na verdade, no contexto da Seguridade Social, a Assistência Social tem o intuito de preencher a lacuna deixada pela Previdência Social, pois é gratuita, ou seja, não exige qualquer contribuição para que o indivíduo vulnerável faça jus aos serviços (sociais, habilitação e reabilitação profissional¹⁰), aos projetos de enfrentamento da pobreza¹¹ e aos benefícios (eventuais e benefício de prestação continuada) por ela prestados.

Wagner Balera prelaçona: “Onde não é devida a proteção previdenciária, é de ser oferecida alguma espécie de cobertura sanitária ou assistencial, tudo em prol do dever da universalidade da cobertura e do atendimento.”¹²

A Assistência Social, na verdade, é residual, ou seja, só haverá Assistência Social quando inexistir Previdência Social e, ainda, somente quando estiverem ausentes o auxílio familiar, o dever de alimentos e, inclusive, a filantropia, dependendo do caso.

Nesse sentido, observa Miguel Horvath Júnior¹³:

A assistência social é direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva que provê os mínimos sociais. É realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Os sujeitos protegidos são todos aqueles que não têm renda para fazer frente a sua própria subsistência, *nem família que o ampare*, ou seja, pobre na acepção jurídica do termo. (grifo nosso)

Como observa Ingo Wolfgang Sarlet, ao analisar o exercício dos direitos fundamentais prestacionais:

[...] conectando com a reserva do possível e com a distribuição das competências no campo do sistema estatal comunitário, de um modo geral, no que diz com os deveres prestacionais vinculados aos direitos fundamentais, importa mencionar o papel do princípio da subsidiariedade, cuja operatividade transcende a sua já tradicional importância no âmbito do sistema federativo.

8 Artigo 6º. da CF. José Afonso da Silva ensina acerca dos direitos sociais previstos no artigo 6º.: “...podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.” *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 806.

9 Artigo 194 a 203 da Constituição Federal.

10 Artigo 89 da Lei 8.213/91.

11 Artigo 25 da Lei 8.742/93.

12 BARELA, Wagner. Da proteção social à Família. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 13, p. 264, jan. 2003.

13 HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 5. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 94.

[...]

Sem que se possa também quanto a este ponto aprofundar o debate, há que se recordar – de acordo com a precisa e oportuna lição de Jörg Neuner – que o princípio da subsidiariedade assume, numa feição positiva, o significado de uma imposição de auxílio, e, numa acepção negativa, a necessária observância, por parte do Estado, das peculiaridades das unidades sociais inferiores, não podendo atrair para si as competências originárias daquelas. Neste sentido, ainda na esteira da lição de Neuner, *o princípio da subsidiariedade assegura simultaneamente um espaço de liberdade pessoal e fundamenta uma “primazia da autoresponsabilidade”(sic), que implica, para o indivíduo, um dever de zelar pelo seu próprio sustento e o de sua família.*¹⁴ (grifo nosso)

Nesse cenário, a Assistência Social lastreia-se no princípio da solidariedade que alicerça toda a Seguridade Social, ao promover um conjunto de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade, com financiamento de todos os cidadãos, amparando todos os necessitados, concretizando a construção da sociedade livre, justa e solidária enunciada pelo artigo 3º inciso I da Constituição Federal.

Ademais, o artigo 1º. da Lei 8.742/1993 esclarece que a Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política pública de Seguridade Social não contributiva que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade civil, para garantir o atendimento às necessidades básicas de grupos vitimados pela pobreza e pela exclusão social.

A Assistência Social, portanto, como sistema de inclusão social, uma vez que abriga os hipossuficientes, embasa-se essencialmente no princípio vetor da dignidade da pessoa humana. Tal princípio, todavia, não se reduz à imputação de obrigações ao Estado e abstenções aos indivíduos. Muito ao contrário, conforme ensina Igor Ajouz, dele resulta o exercício ativo por parte dos cidadãos em relação aos seus pares. O Estado apresenta-se de forma subsidiária¹⁵.

O paradigma do Estado oniprovêdor merece ser afastado¹⁶. Propugna-se a sujeição passiva, direta e horizontal de todos os cidadãos, à efetivação do direito fundamental à assistência, em especial em relação aos parentes com os quais mantêm relações obrigacionais alimentares¹⁷.

A matriz da solidariedade passa a não ser mais limitada à participação tributária no custeio, destacando-se os papéis assistenciais da família e do Estado.

14 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

15 AJOUZ, Igor. *O Direito fundamental à assistência social e a distribuição de deveres entre o Estado e a família*. Florianópolis: Modelo, 2012. p. 68.

16 Ibid., p. 68.

17 Ibid., p. 68.

Igor Ajouz, sobre esse tema, questiona: “Se o indivíduo despreza o suporte de seus parentes – tendo eles condições materiais de contribuir com a sua subsistência – não se pode cogitar, caso dirija uma pretensão assistencial em face do Estado, esteja exercendo abusivamente um direito social?”¹⁸

O papel do Estado, no âmbito da Assistência Social, revela-se residual ao da família, efetivando, na verdade, um refinamento do princípio da seletividade¹⁹.

Marcelo Leonardo Tavares destaca:

A responsabilidade pelo sustento das pessoas é inicialmente do círculo familiar (arts. 229 e 230 da Constituição c/c art. 1.694, do Código Civil) e, supletivamente, do Poder Público. Sendo assim, somente haverá direito às prestações assistenciais se não houver meios próprios ou familiares de sustento da pessoa.²⁰

Ratificando ser a Assistência Social residual, Fábio Lopes Vilela Berbel prelaciona que: “A família é o primeiro grupo social promotor de assistência”²¹ e destaca:

A racionalidade do sistema caracteriza a assistência social como residual, pois sua efetiva aplicação está adstrita à ineficiência das outras formas de assistência (familiar e privada). A sociedade age no indivíduo, portanto, somente depois da deficiência ou ineficácia das outras formas de assistência. É hierarquia sistemática, onde a ação é transferida, em princípio, ao primeiro e mais próximo grupo social, isto é, a família. É a família que tem o primeiro dever de assistir, ante a necessidade, o indivíduo familiar (social). A falha ou ineficácia dessa forma de assistência impõe, diante do caráter residual, a ação social. A responsabilidade assistencial que pertencia ao grupo familiar é transferida ao grupo social.²²

No mesmo sentir, Hermes Arrais Alencar²³ destaca o dever de a família ser a primeira obrigada a socorrer o idoso ou deficiente necessitado, ressaltando:

A obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, quando possível, ser privilegiada pelo Poder Judiciário. A propósito, colacionamos trecho do julgado proferido no processo no. 1999.61.07.003686-7: IX – Note-se que, conforme dispunha o art. 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito – 30 de julho de 1999–, os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre

18 AJOUZ, op. cit., p. 78.

19 Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari ensinam acerca do princípio da seletividade prescrito no artigo 194 inciso III da CF: “O princípio da seletividade pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a concessão de benefícios e serviços. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. São Paulo: Conceito, 2011. p. 114.

20 TAVARES, op. cit., p. 215–216.

21 BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Direito Subjetivo à Assistência Social: conhecimento teórico dos pressupostos concessórios do benefício de assistência social. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, n. 20, out./dez. 2005. p. 50

22 Ibid., p. 52.

23 ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2009. p. 573.

sua eventual inviabilidade. X – É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. (TRF 3ª. Região – Apelação Cível – 936345; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da Decisão: 06/09/2004; DJU; 5/11/2004 página 426; Relatora: Juíza Federal Marisa Santos)

No mesmo norte, o Estatuto do Idoso²⁴ explicita o dever do Poder Público, no âmbito da Assistência Social, a prover o sustento dos idosos, apenas e tão somente se o idoso ou seus familiares não possuírem tal condição econômica.

Portanto, o desamparado, antes de buscar a benesse assistencial, deve, sim, previamente pedir alimentos à sua família, conforme ditam também os artigos 227, 229 e 230 da Constituição Federal, o artigo 1.694 do Código Civil e o artigo 14 do Estatuto do Idoso.

1.2 A previsão constitucional e a eficácia normativa do benefício de prestação continuada

O Estado brasileiro insere-se no modelo de Estado Democrático de Direito²⁵, possuindo por vocação a garantia da pessoa humana. Assim, a dignidade da pessoa humana assume a característica de princípio-matriz no Estado brasileiro, orientando a hermenêutica e a aplicação de todas as regras constitucionais, de modo a assegurar coerência e unidade material à ordem constitucional²⁶.

Sob esse prisma, a Assistência Social, na Constituição de 1988, apresenta, amparada na necessidade, dentre seus objetivos²⁷, a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que

24 Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

25 O artigo 1º da Constituição Federal expressamente consigna que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

26 Nelson Rosenvald afirma que “fundamental é perquirir a íntima vinculação entre a dignidade da pessoa e o Estado Democrático de Direito. Há uma relação de conteúdo e continente, haja vista que o ser humano apenas receberá condições adequadas para o seu desenvolvimento em um ambiente comprometido com modificações sociais, em que se verifique uma aproximação entre Estados e sociedade, a fim de que o direito se ajuste aos interesses coletivos. A consagração do Estado Democrático representa a superação ideológica da visão individualista do antigo Estado liberal, incapaz de mitigar conflitos sociais e pacificar o trabalho e o capital”. ROSENVALD, N. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 37.

27 O artigo 203 da Constituição Federal dita os objetivos da assistência social, nos seguintes termos: “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II – o amparo às crianças e adolescentes carentes; III – a promoção da integridade 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 mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

comproven não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei, segundo dita seu artigo 203 inciso V²⁸.

A previsão constitucional do benefício assistencial de prestação continuada teve o condão de inaugurar uma nova era²⁹ para a Assistência Social, integrando-a à Seguridade Social e a concretizando na ordem social como política pública³⁰.

O Poder Legislativo regulamentou essa norma constitucional ao editar a Lei nº. 8.742, que entrou em vigor em 08.12.1993 e em seu artigo 20 estabeleceu os requisitos para a concessão de tal benefício assistencial (LOAS).

Historicamente, esse benefício substituiu³¹ a “renda mensal vitalícia” que fora instituída pela Lei 6.179/74, conforme prescrito pelo artigo 139³² da Lei 8.213/91.

Atualmente está inserido dentre as políticas do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, integrando o âmbito do Sistema Único de Assistência Social - SUAS (Decreto 6.214/07 artigo 2º).

As suas linhas mestras foram fixadas, como acima transcrito, constitucionalmente, prescrevendo diretrizes vinculativas ao legislador, sob pena de completa inversão do princípio da hierarquia das leis e transformação da norma constitucional em mera norma programática.

Nesse sentido, preciosas as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

A exigência de que o âmbito de proteção de determinado direito somente pode sofrer restrição mediante lei ou com fundamento em uma lei (reserva legal) já seria suficiente para ressaltar a importância vital da vinculação do legislador aos direitos fundamentais. Se a ele compete, em determinada medida, fixar os exatos contornos de dado direito fundamental, mediante o estabelecimento de limitações

28 Sérgio Fernando Moro configura tal direito como “o único direito constitucional antipobreza”. MORO, Sérgio Fernando. Questões controvertidas sobre o benefício de assistência social. In: ROCHA, Daniel Machado (org.). *Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 144.

29 Cabe destacar que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento pátrio já começara a atribuir as prestações assistenciais tratamento jurídico de direito subjetivo, como se vê pela edição em 1974 da Lei 6.179, que havia instituído o benefício da renda mensal vitalícia, benefício assistencial de caráter não-contributivo, de amparo em favor de pessoas idosas e inválidas, conferindo o direito a uma renda mensal vitalícia de valor equivalente a meio salário mínimo nacional, em prol de maiores de 70 anos e indivíduos incapacitados para o trabalho.

30 Para Fabio Konder Comparato, política não é uma norma nem um ato, mas acaba por englobá-los como seus componentes, sendo ela, antes de tudo, uma atividade, ou seja, “um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”, unificada pela sua finalidade, de modo que os atos, decisões ou normas que a compõem são submetidos a um regime jurídico que lhes é próprio, sendo que, por decorrência, uma lei editada no campo de uma determinada política pode ser inconstitucional sem que a política em si o seja e, por outro lado, caso a finalidade da política não atenda aos objetivos constitucionais vinculantes para o Estado, a própria política pode ser inconstitucional sem que os atos normativos que a regem o sejam. COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 35, p. 39-48, abr./jun. 1998. p. 45.

31 A extinção da renda mensal vitalícia e sua “substituição” pelo benefício assistencial de prestação continuada foi objeto de questionamentos, pois a renda mensal vitalícia era devida aos destinatários que contribuíram para o sistema ou que tivessem trabalhado, mas, em certo momento, estivessem sem remuneração para sobrevivência, sem a comprovação de renda mensal per capita. De outro lado, o benefício de prestação continuada previsto na Lei 8.742/93 estabelece requisitos como a comprovação da renda per capita, que pode ser visto como um retrocesso legislativo.

32 Art. 139 A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. (Este artigo já vinha sem efeito desde 1.1996, em decorrência do Decreto n. 1.744/1995).

ou restrições, mister se faz que tal tarefa seja executada dentro dos limites prescritos pela própria Constituição. O legislador deve ater-se aqui não só ao estabelecido na Constituição (reserva legal simples/reserva legal qualificada), mas também aos chamados limites dos limites (Schranken-Schranken), especialmente ao princípio de proteção do núcleo essencial (Wesensgehaltsgarantie) e ao princípio da proporcionalidade (Verhältnismäßigkeitsprinzip).³³

Afinal, a atribuição do status de norma jurídica à norma constitucional foi uma das grandes mudanças de paradigmas ocorridas ao longo do século XX, o que culminou com o desfrute dos atributos de sua imperatividade e eficácia, conforme doutrina Luís Roberto Barroso³⁴.

Assim, a regra em comento impõe ao Estado a implantação da proteção das pessoas idosas e deficientes necessitadas, mas também abriga paradigma de controle de validade e vetor de orientação interpretativa.

1.3 Requisitos do benefício de prestação continuada

O benefício de prestação continuada, conforme moldura constitucional já transcrita, garante um salário-mínimo a pessoas deficientes e idosas que comprovem não possuir meios de assegurar por si ou por sua família a sua subsistência.

Para fazer jus à sua concessão, deve o requerente comprovar i) ser pessoa idosa ou deficiente, bem como ii) a sua necessidade, através de sua incapacidade de manutenção por seus próprios meios ou de sua família que, pela literalidade da lei³⁵, resta configurada pela demonstração da renda per capita familiar inferior a um quarto do salário-mínimo.

A Lei 8.742/1993, em seu artigo 20, explicita ser idosa a pessoa com 65 anos ou mais, define o conceito de família, deficiência e impedimentos de longo prazo e, ainda, estabelece a renda mensal per capita do grupo familiar, para a concessão da benesse assistencial. Acresce, também, que o solicitante não pode estar vinculado a nenhum regime de Previdência Social e não pode auferir benefício de nenhuma espécie.

Quanto ao idoso, necessário destacar que, a despeito de o Estatuto do Idoso defini-lo como a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, essa mesma lei destaca em seu artigo 34³⁶ que só fará jus à benesse em apreço aqueles com idade superior a 65 anos.

33 MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. Análise da Jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 27, p. 33, abr. 1999.

34 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 241 e 245.

35 Art. 20 parágrafo terceiro da Lei 8742/93.

36 Art. 34 da Lei 10.741/2003: "Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social. Parágrafo único. O benefício já

No tocante ao deficiente³⁷, deve ser compreendido como o incapaz de exercer atividade remunerada. A lei o define como a pessoa que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas. E, impedimentos de longo prazo, aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.³⁸

Outrossim, determina que o benefício deverá ser revisto³⁹ a cada dois anos, para avaliação da manutenção das condições que lhe deram origem, sob pena de sua cessação. Por fim, também é causa de sua extinção a morte do beneficiário e, sendo benefício personalíssimo, não gera direito à pensão por morte a herdeiros ou sucessores.

1.3.1 O critério da renda per capita

Merecem destaque as discussões acerca da constitucionalidade do requisito financeiro fixado no parágrafo terceiro do artigo 20 da Lei 8.742/1993 que estabelece ser incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa ou deficiente a família cuja renda mensal per capita seja inferior a um quarto do salário-mínimo.

Tal critério de apreciação da situação de carência do requerente foi objeto de inúmeras demandas judiciais⁴⁰ e, recentemente, solucionado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar a Reclamação 4.374.

concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

37 Cabe destacar ainda acerca da compreensão de deficiente a Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde – CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no. 54.21, aprovada pela 54ª. Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001 e o artigo 3º, I do Decreto 3.298/99, que regulamenta a Lei 7.853/99, que define a deficiência como “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”, atrelado às hipóteses taxativas previstas no artigo 4º do mencionado decreto.

38 Art. 20, parágrafo segundo, incisos I e II.

39 Art. 21 da Lei 8742/93.

40 O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, já entendia que o preceito contido no artigo 20 parágrafo terceiro da Lei no. 8.742/93 não era o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade prescrita no artigo 203 inciso V da Constituição Federal. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa de julgado de sua lavra: “Processual Civil. Previdenciário. Recurso Especial. Prequestionamento. Assistência Social. Benefício da Prestação Continuada. Requisitos legais. Art. 203 da CF. Art. 20, parágrafo terceiro, da Lei no. 8.742/93. [...] II – A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. III – O preceito contido no art. 20 parágrafo terceiro da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a um quarto do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. (RESP 397943/SP, 5ª. Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ do dia 18/3/2002, p. 300). No mesmo sentido, prescrevia a Súmula 11 do Conselho da Justiça Federal: A renda mensal, per capita, familiar, superior a um quarto do salário-mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante. DJ 14/04/2004 - CANCELADA DJ 12/05/2006.

Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal houve por bem solucionar a celeuma declarando a inconstitucionalidade parcial sem pronúncia de nulidade do mencionado artigo legal.

Com isso, o real estado de miserabilidade das famílias com entes idosos ou deficientes pode ser atestado por outros meios além do critério objetivo e único da renda per capita de um quarto do salário-mínimo³⁹ Art. 21 da Lei 8742/93.

Reconheceu-se no julgado que o critério objetivo legal de um quarto do salário-mínimo permitia que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

É bem verdade que, em julgado anterior, nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo havia reconhecido a constitucionalidade de tal critério objetivo legal para atestar a hipossuficiência alegada.

No julgado atual, contudo, o Supremo esclarece que a sua primeira decisão não pôs termo à controvérsia acerca da mensuração da renda familiar per capita estabelecida pela LOAS, reconhecendo que o parâmetro legal não é inconstitucional, todavia, é insuficiente para possibilitar a efetividade do benefício assistencial prescrito no artigo 203, inciso V da CF.

Nessa linha, vislumbrou câmbios substanciais na interpretação do parâmetro financeiro previsto na Lei 8.742/93 advindos de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (advento de novas leis fixando outros patamares econômicos para a concessão de outros benefícios assistenciais). De fato, foram editadas outras leis com critérios mais flexíveis para concessão de outros benefícios assistenciais, como a Lei nº. 10.836/2004 que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003 que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01 que criou o Bolsa Escola e, ainda, a Lei nº 9.533/97 que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima, associados a ações socioeducativas.

Concluiu, portanto, o Supremo, em reconhecida evolução hermenêutica, que se a renda familiar é inferior a um quarto do salário-mínimo, a presunção de miserabilidade é absoluta, sem que isso, por outro lado, impeça sua comprovação por outro modo. Ou seja, afastou tal critério como absoluto, a fim de possibilitar a concessão do benefício assistencial à grande parte dos destinatários do benefício assistencial protegido pelo artigo 203, V da Constituição Federal.

Digno de nota, por fim, que, no âmbito do Poder Legislativo o critério de renda está sendo rediscutido. De fato, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 924/07 que aumenta para um salário-mínimo per capita a renda familiar exigida para a concessão do benefício de prestação continuada. Tal projeto está apensado ao PL 3.967/97 e a outras 55 proposições sobre o mesmo tema.⁴¹

41 Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/113165.html>>. Acesso em: 09 jan. 2014.

Todavia, desde já se verifica que, ainda que aprovado o mencionado projeto de lei, permanecerá a celeuma, pois o critério de aferição da miserabilidade permanece o numérico, qual seja de um salário-mínimo per capita, ou seja, se mantém verdadeira “linha de corte” já julgada insuficiente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

1.3.2 O grupo familiar

Desde a edição da Lei 8.742/1993, houve a delimitação do conceito de família para apreciação da concessão do benefício assistencial.

Na edição da lei, o artigo 20 parágrafo primeiro prescrevia: § 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

Com a alteração promovida pela Lei 9.720, de 30.11.1998, tal parágrafo sofreu a seguinte alteração: §1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

E, recentemente, a Lei 12.435 de 2011 reformou a composição da família, para o disposto na lei em comento, nos seguintes termos:

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta 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.

Dessa forma, em todas as prescrições contidas na Lei 8.742/93 existe a obrigatoriedade de os integrantes da família “viverem sob o mesmo teto”. Trata-se, na verdade, de restrição ao conceito de família, como defenderemos, sem lastro constitucional.

De fato, contraria a moderna concepção de família cada vez mais elástica, como abaixo se exporá.

Na verdade, o artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93 apenas computa no grupo familiar 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, afastando, assim, componentes do grupo familiar que têm obrigação civil⁴² de prestar alimentos.

Igor Ajouz critica tal delimitação familiar:

Assim, restaram ignoradas, por exemplo, configurações familiares que ponham sob convívio avós e netos, sendo certo que entre estes, sem qualquer restrição etária, existe permanentemente um estado de sujeição às obrigações alimentares,

42 Art. 1.694 e seguintes do Código Civil.

explícito tanto no texto constitucional (arts. 227 e 230) como na legislação ordinária (artigo 1.696 do Código Civil).

Quanto aos irmãos e filhos do requerente assistido, embora o novel preceito do art. 20 parágrafo 1º, da LOAS, tenha eliminado a restrição etária para a inclusão no grupo familiar, segue a norma condicionando a inserção à efetiva coabitação, em flagrante descompasso com o regime jurídico civil da obrigação alimentar.⁴³

Nesse norte, o entendimento do enunciado 51 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais considera que: “O art. 20, parágrafo primeiro, da Lei 8.742/93 não é exauriente para delimitar o conceito de unidade familiar”⁴⁴.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgado cuja ementa abaixo se transcreve, reconheceu expressamente, no tocante à concessão do benefício de prestação continuada e apreciação do grupo familiar, o dever de acatamento ao prescrito no artigo 1.696 da Lei Civil, no que diz respeito à reciprocidade de alimentos entre pais e filhos, bem como a obrigação de sustento e de alimentos, existente entre ascendentes, descendentes e irmãos, conforme previsto no art. 229 da Constituição Federal.

No caso cuja ementa segue abaixo transcrita, o idoso requereu a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, que, contudo, lhe foi negada, uma vez que residia com sua esposa, filha, genro, dois netos e um filho, sendo que a filha, o genro e o filho auferiam renda. Assim, prevaleceu o dever primário de sustento da família pela pessoa idosa hipossuficiente, afastando a literalidade do artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93 que apenas consideraria para composição do grupo familiar o filho solteiro.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I- Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante.

43 AJOUZ, op. cit., p. 143.

44 Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/Lista%20completa%20dos%20enunciados%20do%20Fonajef.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2013.

45 De outro modo já decidiu a TNU: “Considera-se componente do grupo familiar para o cálculo da renda mensal per capita apenas e tão-somente o cônjuge ou companheiro; o filho não emancipado menor de vinte e um anos ou inválido; os pais, bem como os irmãos também não emancipados e menores de 21 anos ou inválido; não havendo que se falar em interpretação extensiva das normas sob comento, computando-se a renda mensal de outros componentes do grupo familiar, ainda que vivam sob o mesmo teto, considerando que inexistente previsão legal expressa para tanto.” (PU no. 2005.63.06.002012-2/SP, DJU de 13.11.2006).

III - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a um quarto do salário-mínimo.

IV - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda per capita, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VI- Proposta a demanda em 15.03.2011, o(a) autor(a) com 68 anos (data de nascimento: 18.08.1942), instrui a inicial com os documentos, dos quais destaque: comunicado de indeferimento de benefício assistencial formulado na via administrativa em 21.10.2010.

VII - Estudo social, datado de 05.10.2011, indica que o requerente reside com a esposa, a filha, o genro, dois netos e um filho (núcleo familiar de 7 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, R\$ 3.500,00 (6,42 salários-mínimos), é composta pela atividade de garçonne da filha (R\$ 50,00 por semana - R\$ 200,00 ao mês - 0,36 salários-mínimos), o salário de sacristão recebido pelo genro (R\$ 1.700,00 - 3,12 salários-mínimos), os vencimentos do neto que trabalha como vendedor (R\$ 800,00 - 1,47 salários-mínimos) e pelo salário do filho que atua como atendente de pedágio (R\$ 800,00 - 1,47 salários-mínimos). Relata que o requerente e a esposa não auferem renda alguma, bem como um dos netos, de 14 anos, que apenas estuda. Salienta que o imóvel é pequeno, com apenas dois dormitórios. Faz consignar que o autor faz tratamento de saúde em São Paulo e possui despesas com medicação e viagens.

VIII - As informações do Sistema Dataprev indicam a remuneração do genro do autor como sendo de R\$ 4.900,74 - em outubro de 2011 (8,99 salários-mínimos).

IX - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

X - O conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 70 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 7 integrantes, de acordo com os elementos dos autos (estudo social e informações do sistema Dataprev), possui renda aproximada em torno de 12 salários-mínimos.

XI - Deve ser observado o disposto no art. 1.696 da Lei Civil no que diz respeito à reciprocidade de alimentos entre pais e filhos, bem como, o dever de sustento

e de alimentos, existente entre ascendentes, descendentes e irmãos, conforme previsto no art. 229 da Constituição Federal.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo não provido.

Apelação Cível 1851324, Processo n. 0011236-46.2013.4.03.9999. Oitava Turma. Juíza Relatora Raquel Perrini. e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013. (grifos nossos)

De outro modo, todavia, leciona Fábio Zambitte Ibrahim⁴⁶, contrário à ampliação do conceito de família para o benefício de prestação continuada, conforme prega:

Não se deve aqui aplicar o conceito mais amplo de família previsto nas leis nos 10.219/01 e 10.689/03, que é exposto como “a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição de seus membros. A LOAS possui conceito específico para os fins do benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas, é evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição. Ainda que o conceito de família da LOAS seja claramente falho, pois permite que uma pessoa receba o benefício mesmo tendo família abastada, o que deve propor a alteração legislativa competente que propicie uma definição mais apropriada aos fins da assistência social.

Embora ele expressamente reconheça, conforme trecho acima transcrito, que o conceito de família previsto na Lei n. 8.742/93 é “claramente falho, pois permite que uma pessoa receba o benefício mesmo tendo família abastada.”

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, da mesma forma, conforme trechos das ementas de seus julgados a seguir transcritas,

46 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14. ed. São Paulo: Impetus, 2009. p. 20.

defende nestes a plena aplicação da restrição do grupo familiar, conforme descrito no artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93.

No caso objeto da ementa abaixo colacionada, entendeu-se que o filho maior e casado do autor idoso não integra o conceito de família, conforme prescrevia o artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93. Assim, o autor fez jus ao benefício assistencial almejado.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. LEI Nº 8.742. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. A família com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte.
3. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009).
4. Pelo laudo pericial, de fls. 51/53, constata-se a incapacidade total e permanente do autor portador de insuficiência coronariana crônica progressiva com evolução de angina instável progressiva.
5. Do estudo socioeconômico, de fls. 48/50, percebe-se que o requerente reside sozinho em casa localizada nos fundos do terreno da propriedade de seu filho casado com três filhos menores.
6. Os filhos maiores e casados do autor não integravam o conceito de família, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, então aplicado subsidiariamente ao caso, nem nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011. Ademais, considerando a noticiada renda dos filhos, forçoso reconhecer que os mesmos não dispõem de meios para prover a subsistência do requerente.
7. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas nos termos do MCCJF; os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei nº 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual fixado por essa norma.

8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo.

9. Apelação e Remessa oficial, parcialmente providas, nos termos do item 7.

Numeração Única: 0007204-39.2006.4.01.4101.

AC 2006.41.01.007205-3 / RO; APELAÇÃO CIVEL (grifos nossos)

De igual modo, no caso objeto da ementa a seguir transcrita, considerou-se a literalidade do artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93, ao reconhecer que irmão maior e capaz, ainda que resida sob o mesmo teto, não compõe o grupo familiar da requerente.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO IRMÃO MAIOR E CAPAZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º DA LEI Nº. 8.742/93 (LOAS) COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº. 12.435/2011. PRECEDENTE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O objeto do presente “mandamus” consiste na determinação à autoridade impetrada - Chefe do Setor de Benefícios da Agência do INSS de Guaxupé, MG, para que reexamine o pedido do impetrante de concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, desconsiderando a renda auferida pelo irmão do impetrante, maior, que, a seu ver, não se inclui no grupo familiar, para fins de apuração da renda familiar “per capita”, na forma da lei.

2. Verifica-se que o objeto do pedido envolve apenas questão de direito, e é passível de solução na via estreita do writ, de vez que não se pretende o exame de questões fáticas tais como a apuração da incapacidade física do impetrante ou mesmo da aferição de sua condição de miserabilidade, senão quanto ao aspecto acima realçado.

3. Na época da impetração do presente mandado de segurança, em 26/11/2010, o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 estava em vigor, com a redação atribuída pela Lei nº 9.720/98. Segundo a referida norma, entendia-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, a saber: o cônjuge; o companheiro; o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

4. Em que pese a autora ter declarado residir com seu irmão, sendo este maior e capaz, ele não compunha o conceito de família, uma vez que irmãos solteiros não podiam ser considerados para efeito de aferição da renda mensal per capita, por falta de previsão legal.

5. Desta forma, no momento do pedido administrativo do benefício, apresentava-se líquido e certo o direito de o impetrante ter apreciado seu pleito, sem que se

levasse em consideração a renda auferida pelo irmão maior de idade, devendo ser mantida integralmente a sentença que concedeu a ordem.

6. Remessa necessária improvida. Ressalva quanto à possibilidade de revisão do benefício, na forma do artigo 21 da Lei n. 8.742/93, inclusive para a aferição da renda familiar, já sob os parâmetros da Lei n. 12.435/2011, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93.

REOMS 0002266-74.2010.4.01.3805/MG; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (grifos nossos)

E, também, no caso objeto da ementa a seguir transcrita, considerou-se a literalidade do artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93, ao reconhecer que os filhos maiores de 21 anos não integravam o conceito de família expressamente prescrito na literalidade do artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. IDADE SUPERIOR A 65 ANOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO INICIAL PROCEDENTE.

1. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. A família com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte.

3. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009).

4. À parte autora atendeu aos requisitos legais exigidos: idade superior a 65 anos (fl. 5) tendo em vista que a autora não auferia qualquer renda (fls. 62/64). Saliento que à época, os filhos maiores de 21 anos de idade não integravam o conceito de família, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, então aplicado subsidiariamente ao caso.

5. DIB:citação.

6. A correção monetária: a partir do vencimento de cada prestação (Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, e MCJF).

7. Juros moratórios: 1% a.m. até a edição da Lei nº. 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual fixado por essa norma. Contam-se da citação, para as parcelas vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

8. Honorários advocatícios: 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação do acórdão, de acordo com a Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.

9. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso.

10. Implantação imediata do benefício, nos termos do art. art. 461 do CPC - obrigação de fazer.

11. Apelação provida, nos termos dos itens 5 a 9. Numeração Única: 0014025-86.2009.4.01.9199

AC 2009.01.99.014574-9 / MG; APELAÇÃO CIVEL (grifos nossos)

Por derradeiro, embora controvertida a questão e de peso as assertivas pela aplicabilidade da literalidade do grupo familiar prescrito no artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.273/93, entendemos que o conceito de família contemporâneo, advindo dos princípios vetores da Constituição Federal, não permite afastar da entidade familiar do solicitante do benefício, seja idoso ou deficiente, os seus parentes que possuem obrigação legal de ampará-lo, ainda que com ele não resida sob o mesmo teto, ou que residam e sejam casados, sob pena de flagrante negativa aos preceitos contidos no artigo 203 inciso V da Constituição Federal, artigo 229 da Constituição Federal e artigos 1.694 e seguintes do Código Civil.

1.3.2.1 “Viver sob o mesmo teto”

Na definição do grupo familiar previsto na lei em comento, o seu reconhecimento é condicionado aos membros nele indicados, quais sejam o 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*.

Tal condicionante, na verdade, possui guarida nos estudos sociológicos, como se extrai das lições de Monica Araújo Gomes e Maria Lucia Duarte Pereira:

Uma das provas mais evidentes da existência de uma família é o viver juntos sob o mesmo teto. Isto significa que a noção de casa implica compartilhar um determinado modo de vida, constituindo o que pode ser denominado de convivência familiar. Como afirma Sarti (1996), a família compreende a casa; a casa está, portanto, contida na família. Viver sob o mesmo teto, ao limitar o espaço da família, traz também em seu bojo a dimensão de sua complexidade, de seus encontros e desencontros; o fato de a família ser um espaço privilegiado de convivência não significa que não haja conflitos nesta esfera (Vicente, 1994).⁴⁷

Os fatos advindos da coabitação, notadamente a consolidação dos elos familiares daí decorrentes, são incontroversos.

Da mesma forma, “o viver sob o mesmo teto” define as entidades familiares em diversas leis assistenciais⁴⁸.

Todavia, para a configuração da família e deveres dela inerentes, no ordenamento jurídico, não se faz premente a residência na mesma moradia, razão pela qual se defende a dispensa desta limitação para o reconhecimento do grupo familiar a ser considerado para a concessão do benefício assistencial em apreço.

47 GOMES, Mônica Araújo; PEREIRA, Maria Lúcia Duarte. *Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas*. Ciência e Saúde Coletiva, v. 10, n. 2, p. 357-363, 2005. p. 359. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v10n2/a13v10n2>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

48 Digno de nota o estudo de Eduardo Tonetto Picarelli acerca do conceito de família nas leis de assistência social. Verifica-se que nas leis que estabelecem benefícios assistenciais o conceito de família é restrito e ao menos condicionado à moradia comum dos seus integrantes. Nesse sentido, o “bolsa-alimentação” foi criado pela MP 2.206-1, de 06/09/2001 e apresenta o seguinte conceito de família no inc. I do § 2º do art. 3º, in verbis: “§ 2º Para fins do disposto neste artigo, considera-se: I - família, a unidade nuclear formada pelos pais e filhos, ainda que eventualmente possa ser ampliada por outros indivíduos com parentesco, que forme grupo doméstico vivendo sob a mesma moradia e que se mantenha economicamente com renda dos próprios membros.” O cartão-alimentação foi criado pela MP 108, de 27/2/2003, convertida na Lei 10.869, de 13/6/2003 e estabelece no § 3º do art. 2º, in verbis: “§ 3º Para efeito desta Lei, considera-se família a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição de seus membros.” O bolsa-escola foi criado pela Lei 10.219, de 11/4/2001, e define família da mesma forma que o do cartão-alimentação, qual seja, é “a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição de seus membros”. O benefício auxílio-gás foi criado pela MP 18, de 28/12/2001, convertida na Lei 10.453/2002, regulamentada pelo Dec. 4.102, de 24/01/2002. Embora para o auxílio-gás não tenha sido estabelecida uma definição legal para família, como uma das condições para ser beneficiário do programa é também ser beneficiário do “Bolsa-Escola” ou do “Bolsa-Alimentação”, a definição de família deve ser a mesma contida nos referidos programas e, como a do “Bolsa-Escola” é mais ampla, é esta a que deve ser adotada. O Bolsa-Família foi criado pela Lei n. 10.836, de 09/01/2004, que tem como objetivo unificar os programas existentes, especialmente as prestações do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à educação – bolsa-escola, do Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA (cartão-alimentação), do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à saúde – o bolsa-alimentação e do Programa Auxílio-gás. O conceito de família está previsto no inc. I do § 1º do art. 2º da Lei 10.836/2004, nos seguintes termos: “§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - família, a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de afinidade, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e que se mantém pela contribuição de seus membros”. PICARELLI, Eduardo Tonetto. O Conceito de Família na Assistência Social. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 21, dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Eduardo_Picarelli.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

Nesse sentido, inúmeros julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça⁴⁹ reconhecem, por exemplo, a existência de união estável, embora não haja a residência na mesma casa.

Outrossim, os artigos 1.723 e seguintes do Código Civil, nem o artigo 1º. da Lei 9.278/1996, não enumeram a coabitação como elemento indispensável para a caracterização da união estável.

Nesse norte, cabe transcrever os ensinamentos do ilustre ministro do Supremo Tribunal Federal, min. Luiz Fux, acerca do conceito de família pós-Constituição de 1988, em trecho do seu voto proferido na ADIN 4.277-77, em que reconhece a união homoafetiva:

Dessa forma, o conceito constitucional pós-1988 de família despiu-se de materialidade e restringiu-se a aspectos meramente instrumentais, merecendo importância tão-somente naquilo que se propõe à proteção e promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Em síntese, não pode haver compreensão constitucionalmente adequada do conceito de família que aceite o amesquinamento de direitos fundamentais. O que, então, caracteriza, do ponto de vista ontológico, uma família? Certamente não são os laços sanguíneos, pois os cônjuges ou companheiros não os têm entre si e, mesmo sem filhos, podem ser uma família; entre pais e filhos adotivos também não os haverá. De igual modo, a coabitação não será necessariamente um requisito — uma família se desintegra se, por exemplo, um filho vai estudar no exterior? É claro que não. O que faz uma família é, sobretudo, o amor — não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.[...]. [...] Nesse diapasão, a distinção entre as uniões heterossexuais e as uniões homossexuais não resiste ao teste da isonomia. Para tanto, recorde-se, novamente, o magistério de ROBERT ALEXY (ob. cit., p. 395 e seguintes), para quem, inexistindo razão suficiente para o tratamento jurídico diferenciado, impõe-se o tratamento idêntico. Não há qualquer argumento razoável que ampare a diferenciação ou a exclusão das uniões homoafetivas do conceito constitucional de família. Deveras, os únicos fundamentos para a distinção entre as uniões heterossexuais e as uniões homossexuais, para fins de proteção jurídica sob o signo constitucional da família, são o preconceito e a intolerância, enfaticamente rechaçados pela Constituição já em seu preâmbulo (“[...] a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento,

49 Nesse sentido, reconhecem prescindível a coabitação como requisito para comprovar a união estável, os acórdãos proferidos nos seguintes julgados: REsp 1257819 / SP, AgRg no Ag 1318322 / RS, AgRg nos EDcl no REsp 805265 / AL, REsp 1107192 / PR e REsp 1096324 / RS.

a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, [...]” e também no inciso IV do art. 3º (“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”) e, ainda, no art. 5º, caput (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]”). (grifos nossos)

Em tal voto, acima transcrito, o ilustre ministro do Egrégio Supremo Tribunal Federal assevera que a coabitação não é requisito para definir o grupo familiar, questão de relevo para o presente estudo.

A coabitação, aliás, deve ser entendida como um requisito aglutinador e não de exclusão, permitindo, pois, que se some ao rol de indivíduos obrigados a prestar assistência ao idoso ou ao deficiente aqueles que se tornam parentes em razão da afetividade, o que fica ainda mais evidente quando moram sob o mesmo teto.

2 CAPÍTULO 2 - O DEVER ALIMENTAR DA FAMÍLIA

2.1 O conceito amplo de família no ordenamento

A Constituição Federal de 1988 procedeu à ampliação do conceito de família ao não a limitar às relações que são frutos do casamento. A produção doutrinária e jurisprudencial, sob o impulso constitucional, tem amparado a família essencialmente na afetividade. Com isso, não mais a restringe à união formada pelo matrimônio, passando a englobar as uniões estáveis, as famílias monoparentais, como outras formas de convivência, dentre elas relacionamentos formados por irmãos, por tios e sobrinhos, uniões homoafetivas e quaisquer comunidades que visem à comunhão plena de vida.

Nesse sentido, ensina Maria Berenice Dias:⁵⁰

Faz-se necessário ter uma visão pluralista de família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado na afetividade. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde o patrimônio, gera responsabilidades e compromettimentos mútuos. [...]

No mesmo norte, concretizando o amplo espectro da família contemporânea constitucional, a Lei Maria da Penha, Lei nº. 11.340/2006, em seu artigo 5º inciso

50 - DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

II define família: “II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;”.

Na seara previdenciária, por exemplo, de relevo, na concepção moderna do direito de família, para a sua integral proteção, há julgados⁵¹ conferindo o benefício salário- maternidade ao pai viúvo.

Digno de nota, portanto, o conceito contemporâneo de família, que se elastece, a fim de acolher todas as convivências fundadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas ou não expressamente pelo comando contido no artigo 226 da Carta Maior^{52 53}.

2.2 Relações de parentesco e obrigação alimentar

No contexto da tutela ampla da família, a Constituição explicita a proteção de todas as relações de parentesco, sem discriminações⁵⁴ e estabelece em seu artigo 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”⁵⁴

E, ainda, realça, em seu artigo 230, o dever de amparo às pessoas idosas da família, da sociedade e do Estado.

Desta feita, a Constituição Federal não procede a conceito taxativo de família, albergando a proteção de todas as relações de parentesco, sem discriminações, e com o dever de assistência moral e material entre eles, conferindo, ainda, especial cuidado aos idosos, às crianças e aos adolescentes, notadamente aos deficientes, diante de suas peculiares condições.

51 Nesse sentido, recente julgado do E. Tribunal Regional da 3ª. Região, cuja ementa se transcreve: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LICENÇA-PATERNIDADE NOS MOLDES DO SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. ARTIGO 273 E INCISOS DO CPC. ARTIGOS 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1- O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a situação *sui generis* em que o autor se encontra e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade). 2- O salário-maternidade, na dilação do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. 3- No caso concreto, deve ser levado em conta o verdadeiro objetivo da licença-maternidade e do salário-maternidade que é a proteção do menor. Nada mais razoável que conceder o benefício previdenciário ao pai viúvo, que se deparou com um filho recém-nascido, alijado da proteção e dos cuidados maternos pelo óbito da mãe, sua companheira, em decorrência de complicações pós-parto. 4- Nesta situação, este pai deverá exercer além de suas funções, também as funções que seriam esperadas de sua esposa, em esforço hercúleo para suprir tal ausência, tanto fisicamente quanto emocionalmente, nos cuidados ao seu filho, que agora depende única e exclusivamente do agravado, em todos os aspectos. 5- O art. 226 da CF estabelece que a família, base da sociedade, goza da proteção especial do Estado. A proteção à infância faz parte dos Direitos Sociais, expressos no Art. 6º da Carta Magna. 6- Agravo a que se nega provimento. TRF3 – AI – Agravo de Instrumento 494078 – Processo n. 0036057-75.2012.4.03.0000-SP – Sétima Turma, 21.10.2013, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis.

52 FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 37.

53 O artigo 227 parágrafo sétimo da Constituição Federal estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

54 A Constituição Federal não limita tal dever à coabitação nem ao estado civil de solteiro dos filhos e irmãos.

Os alimentos têm a natureza de direitos da personalidade e são extremamente protegidos, em razão de garantirem a inviolabilidade do direito à vida e à integridade física.

Maria Berenice Dias destaca serem os parentes os primeiros convocados a amparar aqueles sem condições de subsistir por seus próprios meios, sendo esse um dos motivos da especial guarida conferida pela Constituição à família:

[...] Os parentes são os primeiros convocados a auxiliar aqueles que não têm condições de subsistir por seus próprios meios. A lei transformou os vínculos afetivos das relações familiares em encargo de garantir a subsistência dos demais parentes. Trata-se do dever de mútuo auxílio transformado em lei. Aliás, este é um dos motivos que leva a Constituição a emprestar especial proteção à família (CF 226). Assim, parentes, cônjuges e companheiros assumem, por força de lei, a obrigação de prover o sustento uns dos outros, aliviando o Estado e a sociedade desse ônus. Tão acentuado é o interesse público para que essa obrigação seja cumprida que é possível até a prisão do devedor de alimentos (CF 5º. LXVII).⁵⁵

No Código Civil, a relação de parentesco foi disciplinada primordialmente pelos laços de sangue⁵⁶, bem como por outras situações regidas pelo Direito, como a adoção, a socioafetividade e a afinidade, dentre outras possibilidades.⁵⁷

Maria Helena Diniz ao conceituar o parentesco ensina:

É a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco em comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.⁵⁸

Nesse cenário, o Código Civil, em seus artigos 1.694 e 1.697, determina a obrigação alimentar entre cônjuges e companheiros, bem como parentes na linha reta (ascendentes e descendentes) e na linha colateral limitada ao segundo grau (entre irmãos)⁵⁹.

Arnoldo Wald esclarece que a obrigação alimentar caracteriza a família moderna. E, prossegue: “É uma manifestação de solidariedade

⁵⁵ DIAS, op. cit.

⁵⁶ O artigo 1.593 do Código Civil assevera: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 453.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18. ed. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 431.

⁵⁹ Farias e Rosenvald (op. cit., p. 466) sustentam a ampliação da obrigação alimentar também entre os parentes afins e colaterais até o terceiro e quarto graus: “Ao nosso sentir, o reconhecimento da obrigação alimentícia entre afins e colaterais no terceiro e quarto graus decorre do princípio constitucional da solidariedade familiar e social, conectando-se, por igual, da busca da afirmação da dignidade das pessoas envolvidas. Afinal de contas, o vínculo entre elas existente é, segundo o próprio Código Civil de parentesco, impondo-se que atuem no sentido de resguardar a integridade e bem-estar uns dos outros.”

econômica que existe em vida entre os membros de um mesmo grupo, substituindo a solidariedade política de outrora.”⁶⁰

Rosana Amara Girardi Fachin acerca dos alimentos esclarece:

Os alimentos estão fundamentados no princípio da dignidade humana e no da solidariedade social, constituindo-se em prestações personalíssimas entre as partes que compõem essa relação jurídica, ligadas pelo vínculo do parentesco (inclusive socioafetivo). Mas não apenas por esses vínculos, pois nessa dimensão plural e aberta do conceito de família, trata-se de vínculo extensivo e ampliado, dado que o dispositivo legal se refere aos parentes, cônjuges ou companheiros.⁶¹

A jurisprudência majoritária do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que o dever de prestar alimentos é limitado aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, estabelecendo que não é cabível a ampliação desse dever para abarcar tios e sobrinhos, ou ainda, pessoas que residam sob o mesmo teto, salvo se essa relação possa ser reconhecida como paternidade ou maternidade socioafetiva ou como união estável⁶².

Assim, os parentes, cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O dever de prestar alimentos é sempre calcado no binômio necessidade- possibilidade. Dessa forma, os alimentos são devidos quando quem os pretende não consegue prover a seu próprio sustento e aquele que tem o dever de fornecê-los pode o fazer, sem prejudicar a sua manutenção.

A obrigação alimentar também abarca, como já suscitado, as relações socioafetivas, com amparo no artigo 1.696 do Código Civil, conforme já reconheceu o Enunciado 341⁶³ das Jornadas de Direito Civil.

Por fim, a relevância do dever de alimentos é de tal magnitude no ordenamento que o seu inadimplemento enseja a prisão civil por dívida, com espeque no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, e ainda, quando devido a cônjuge, a filho menor de 18 anos ou a incapaz para o trabalho, a ascendente inválido ou a maior de 60 anos, constitui o crime de abandono material, conforme previsto no art. 244 do Código Penal.

60 WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 43.

61 FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Dever alimentar para um novo direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

62 Nestes termos, o REsp 1032846/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2009 e HC 12.079/BA, DJ de 16/10/2000.

63 Enunciado 341: Art. 1.696: Para os fins do artigo 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

3 CAPÍTULO 3 - A ESSENCIALIDADE DA ADEQUAÇÃO DO GRUPO FAMILIAR NO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

3.1 A família como provedora assistencial primária

A estrutura constitucional assegurou proteção institucional à família⁶⁴, outorgando-lhe, por outro lado, uma série de deveres.

O dever de amparo primário ao seu integrante idoso ou deficiente privado de meios de manutenção é, como já destacado, expressamente consignado no ditame contido no artigo 203, inciso V da Constituição Federal, que culmina com a atuação residual do Estado.

Todavia, ainda que assim não fosse, a obrigação primária assistencial familiar decorreria do contido no artigo 229 e 230 da Constituição Federal, do artigo 1.694 do Código Civil, do artigo 14 do Estatuto do Idoso e da Lei 5.478/68, bem como dos princípios vetores do ordenamento, notadamente o que prega a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

Vladimir Novaes Martinez⁶⁵, ao discorrer acerca do princípio da solidariedade, ensina que a família é uma das mais “antigas e efetivas técnicas de amparo social”:

[...] A solidariedade social é projeção de amor individual, exercitado entre parentes e estendido ao grupo social. O instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no seio da família, encontra, na organização social, ampla possibilidade de manifestação.

Pequeno o grupo social, a solidariedade é quase instintiva. Vencendo o natural egoísmo, quem ajuda o próximo um dia poderá ser ajudado.

Suplantando o individualismo, a pessoa integra-se na sociedade. Essa ajuda, sem perspectiva de reciprocidade, é moral; com certeza de reciprocidade, é seguro social.

A solidariedade familiar é a primeira forma de assistência conhecida, à qual a pessoa recorre quando da instalação da necessidade; só depois intervêm técnicas mais elaboradas de proteção social.

Nair Lemos Gonçalves a esse respeito, reproduz palavras de Miguel Reale (Lições Preliminares de Direito, p.52): “os descendentes não podem faltar à assistência devida aos pais e avós, toda vez que estes se encontrem em dificuldades econômicas, por motivos que não podem ser superados. É evidentemente, um preceito de ordem jurídica e, ao mesmo tempo, de ordem moral. É o princípio da solidariedade humana, ou melhor, da solidariedade

64 O artigo 226 da Constituição Federal declara que a: “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Assim, ratifica o artigo 16 da Declaração dos Direitos Humanos que traduz a família como sendo o núcleo natural e fundamental da sociedade, e com direito à proteção da sociedade e do Estado.

65 MARTINEZ, Vladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 76.

familiar que dita a regra jurídica consagrada nos códigos” (Novo Benefício da Previdência Social, p. 51).

O Código Civil abriga várias técnicas de proteção social e alguns princípios de seguro social, na parte do Direito de Família, porque a família é uma das mais antigas e efetivas técnicas de amparo social. (grifo nosso)

No mesmo norte, o paradigma integrativo entre o suporte familiar e a assistência pública foi também previsto na Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.⁶⁶

Trata-se, portanto, de reconhecer a obrigação primária de amparo da família e caso essa não possua meios, deve o Estado exercer sua função supletiva no suporte dos idosos e deficientes hipossuficientes.⁶⁷

Nessa seara, digno de nota o relevo conferido ao dever assistencial da família pela Política Nacional de Assistência Social, conforme trecho a seguir descrito:

O grupo familiar pode ou não se mostrar capaz de desempenhar suas funções básicas. O importante é notar que esta capacidade resulta não de uma forma ideal e sim de sua relação com a sociedade, sua organização interna, seu universo de valores, entre outros fatores, enfim, do estatuto mesmo da família como grupo cidadão. Em consequência, qualquer forma de atenção e, ou, de intervenção no grupo familiar precisa levar em conta sua singularidade, sua vulnerabilidade no contexto social, além de seus recursos simbólicos e afetivos, bem como sua disponibilidade para se transformar e dar conta de suas atribuições

[...]

Faz-se primordial sua centralidade no âmbito das ações da política social, como espaço privilegiado e insubstituível de proteção e socialização primárias, provedora de cuidados aos seus membros, mas que precisa também ser cuidada e protegida.⁶⁸

Nesse sentido, ainda, acerca dos papéis do Estado e da família, as lições de Simone Barbisan Fortes:

Conforme já se pontuou acima, a configuração constitucional da Assistência Social aponta para sua atuação subsidiária ao atendimento familiar, especialmente no âmbito do denominado benefício assistencial, que deve ser alcançado a idosos e deficientes “que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família” (art.203,V). Assim é que a obrigação estatal põe-se como última via de garantir ao indivíduo os meios necessários à sua subsistência, que, em linha primeira, devem ser fornecidos por seu próprio núcleo familiar. Nesse sentido,

66 Decreto Legislativo 186/2008.

67 AJOUZ, op. cit., p. 131.

68 BRASIL. *Política Nacional de Assistência Social*. PNAS/2004. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/assistencia-social/assistencia-social/usuario/pnas-politica-nacional-de-assistencia-social-institucional>>. Acesso em:19 jan. 2014.

aliás, é que o Código Civil dispõe acerca das relações de parentesco e da obrigação alimentar estabelecida a partir dela. [...].⁶⁹

3.2 A moldura contemporânea do grupo familiar e a concessão do benefício de prestação continuada

O conceito legal de família afeta diretamente as possibilidades de acesso ao benefício de prestação continuada por parte de seus destinatários, uma vez que o idoso ou deficiente carente precisa demonstrar sua situação de miserabilidade, ou seja, não possuir meios de prover à sua manutenção por seus meios ou de tê-la provida por sua família.

Tal questão recebe especial relevo na atualidade no momento em que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhece que o critério objetivo⁷⁰ de comprovação de renda mensal familiar inferior a um quarto do salário-mínimo trata-se de critério relativo, vale dizer, pode a situação de necessidade ser comprovada por outros meios.

De fato, considerando que os contornos do grupo familiar, a ser analisado para a concessão do benefício de prestação continuada, conforme artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.732/93, não se encontram condizentes com a definição contemporânea de família, o intérprete deve ampliar os seus contornos, sob pena de autorizar tanto a exclusão de pessoas extremamente pobres do benefício de prestação continuada quanto levar à inclusão de pessoas com parentes com condições financeiras de mantê-las.

Assim, a coabitação como requisito condicionante para o parente integrar o grupo familiar do suposto beneficiário não possui esboço no ordenamento em vigor. No mesmo norte, a restrição ao estado civil de solteiro dos filhos, enteados e irmãos.

A Constituição Federal, conforme já exposto, abriga conceito amplíssimo de família, abarcando inclusive novas entidades familiares calcadas nas relações socioafetivas.

Em sentido oposto, a Lei 8.742/93 arrola conceito diminuto de família, exigindo a moradia sob o mesmo teto para sua configuração. E exige o estado civil de solteiro para os filhos, enteados e irmãos. Cria, assim, um agrupamento como família, apenas para acesso a prestações garantidas dentro da Assistência.

Ocorre que tal conceito, estando em dissonância com os preceitos constitucionais, não pode ter valia no ordenamento jurídico.

Irresignado Igor Ajouz⁷¹prelaciona:

69 FORTES, Simone Barbisan. Conceito aberto de família e Seguridade Social. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (orgs.). *Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 268.

70 Artigo 20 parágrafo terceiro da Lei 8.742/1993.

71 AJOUZ, op. cit., p. 144.

O dever de prestar alimentos não se esgota quando o parente passa a residir em local independente, ainda que tenha constituído nova família. Esse fator, quando muito, pesará sobre a avaliação da possibilidade de que seja impelido a cumprir a obrigação alimentar, mas não autoriza a exclusão a priori de um dever que vigora por toda a existência do indivíduo, porque decorrente do parentesco.

Percebe-se, assim, uma quebra na harmonia sistêmica entre a regulação assistencial pública-estatal e a civil-familiar, já que, embora sejam compelidos a prestar alimentos segundo a regulação civil da matéria, os parentes que não vivam sob o mesmo teto que o requerente são afastados da averiguação de renda e miserabilidade que precede a deliberação sobre a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Afinal, a aplicação do direito desloca o controle do conteúdo das normas jurídicas para o plano constitucional, tornando a Constituição Federal uma “reserva de justiça”, conforme ensina Canotilho.⁷²

Na verdade, o texto constitucional limita a interpretação feita pelo legislador ao concretizar a norma constitucional.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso⁷³ ensina:

Nesse ambiente, a Constituição passa a não ser apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

Diante do conceito de família traçado pela Constituição, em especial pelos artigos 203, inciso V, 226 e seguintes, bem como princípios vetores, mormente o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade, tentativa “legal” de reduzir os contornos do mesmo não encontra guarida no ordenamento⁷⁴.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Assistência Social, no contexto da Seguridade Social, é política pública não contributiva que se consolida por ações integradas de iniciativa

72 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 114.

73 BARROSO, op. cit., p. 390.

74 Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco ensinam acerca do princípio da unidade da Constituição que “as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema integrado de regras e princípios”. Afinal, a “Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade” MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 114..

do Estado e da sociedade civil para o atendimento das necessidades básicas de grupos vitimados pela pobreza e exclusão social.

A atuação da Assistência Social, contudo, é supletiva à da própria família que tem o dever primário de sustentar os seus integrantes carentes.

A concepção de família na Constituição Federal de 1988 foi elástica, passando a abarcar, além dos matrimônios, as uniões estáveis, as famílias monoparentais, como outras formas de convivência, dentre elas os relacionamentos formados por irmãos, por tios e sobrinhos, uniões homoafetivas e quaisquer comunidades que visem à comunhão plena de vida.

Nesse cenário, todas as convivências fundadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas ou não expressamente pelo comando contido no artigo 226 da Carta Maior, passam a ser entendidas como família.

E, ainda, a Constituição confere a tutela a todas as relações de parentesco, estabelecendo que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”⁷⁵ Ademais, realça, em seu artigo 230 o dever de amparo às pessoas idosas da família, da sociedade e do Estado.

As relações de parentesco foram disciplinadas primordialmente pelos laços de sangue, bem como por outras situações regidas pelo Direito, como a adoção, a socioafetividade e a afinidade. O Código Civil, em seus artigos 1.694 e 1.697, determina a obrigação alimentar entre cônjuges e companheiros, bem como parentes na linha reta (ascendentes e descendentes) e na linha colateral limitada ao segundo grau (entre irmãos).

Nesse prisma, o conceito de grupo familiar, estabelecido na Lei 8.742/93 e composto por apenas alguns integrantes que convivam na mesma residência e que possuam estado civil de solteiros, se filhos, enteados ou irmãos, afronta o colorido da caracterização contemporânea constitucional de família. Viola, outrossim, a prescrição constitucional estampada no artigo 203 inciso V que dita o dever primeiro da família no amparo dos parentes carentes. E, por fim, fere as prescrições constitucionais e legais que prescrevem a obrigação alimentar entre os parentes.

A relevância do questionamento ora em apreço já foi objeto de reflexão pelo legislador que, desde a edição da LOAS, já procedeu a duas alterações⁷⁶ no conceito de grupo familiar.

A família é a responsável pelo amparo de seus membros hipossuficientes. Limitar o seu contorno impedirá a proteção social pelo Estado através da

75 A Constituição Federal não limita tal dever à coabitação nem ao estado civil de solteiro dos filhos e irmãos.

76 Na edição da lei, o artigo 20 parágrafo primeiro prescrevia: “§1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.” Com a alteração promovida pela Lei 9.720, de 30.11.1998, tal parágrafo sofreu a seguinte alteração: “§1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto”. E, recentemente, a Lei 12.435 de 2011 reformou a composição da família, para o disposto na lei em comento, nos seguintes termos: “§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta 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.”

concessão do benefício de prestação continuada aos reais vulneráveis, entendidos esses como os idosos ou deficientes que não tenham meios de se manter ou de ter sua subsistência provida por seus parentes.

É fato que a adequação do conceito de família à fronteira ora proposta afastará da incidência do benefício assistencial de prestação continuada alguns favorecidos na atualidade.

Nesse cenário, por exemplo, uma família composta por idosos casados com idade superior a 65 anos, sem rendimentos e que possuam netos residentes em outra moradia, mas com possibilidades financeiras de os manterem, não fariam mais jus ao benefício de prestação continuada.

No mesmo norte, no caso de homem maior, sem qualquer rendimento, que padeça de esquizofrenia e resida sozinho, sendo enquadrado como “deficiente” e que possua pais abastados, também deixará de fazer jus à benesse constitucional.

Nas situações exemplificadas, tais cidadãos não farão mais jus à benesse assistencial em apreço, uma vez que deverão obter o seu sustento dos netos ou dos pais com situação econômica suficiente para os manter. Afinal, eles possuem tal dever alimentar precípuo.

Desde já cabe frisar que o intuito do presente estudo não é a restrição da benesse assistencial⁷⁷, embora talvez essa seja uma consequência inevitável às situações que se tornarão indevidas. Mas, sim, sob os auspícios do Estado Democrático de Direito que possui dentre seus objetivos fundamentais erradicar a pobreza e a marginalização, embasado em uma sociedade fraterna, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada apenas aos que, idosos ou deficientes, não possam se manter com a ajuda dos seus familiares, nesses englobados todos aqueles que possuam o dever de assisti-los com pagamento de alimentos, em virtude de laços de sangue, adoção, socioafetividade, afinidade ou ainda qualquer relacionamento pautado na afetividade.

Só, assim, haverá a subsunção do benefício assistencial de prestação continuada à sua matriz constitucional, culminando, também, com a sintonia do ordenamento que determina a esfera supletiva da Assistência Social e a obrigação alimentar entre os parentes.

Sob pena de, ao invés de se proporcionar a guarida dos idosos e deficientes efetivamente privados do mínimo necessário, se ratificar tacitamente a “omissão” daqueles que, ainda que não houvesse qualquer disciplina constitucional ou legal expressa, por aspectos morais, já deveriam ser os primeiros a acolher os seus.

77 Roberto de Rezende Rocha e outro ensinam que, “de acordo com o IPEA, - a Previdência no Brasil cumpre relevante papel na redistribuição de renda e na redução da pobreza entre idosos. Em particular, as transferências de renda por meio de programas redistributivos – como o programa rural e os benefícios assistenciais, assim como os concedidos em função da LOAS – contribuem para a redução da pobreza da população idosa e fazem que a taxa de pobreza da população com idade superior a 65 anos brasileira seja a menor da América Latina. [...] Com aproximadamente 90% de sua população idosa coberta por algum sistema de proteção social, a taxa de cobertura dos idosos no Brasil é indubitavelmente muito superior à média latino-americana, que se situa em torno de 1/3 da população idosa”. ROCHA, Roberto de Rezende. CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *O sistema previdenciário brasileiro: uma avaliação de desempenho comparada*. Texto para discussão nº 1.331, Brasília: IPEA, 2008. p. 8.

REFERÊNCIAS

AJOUZ, Igor. *O Direito fundamental à assistência social e a distribuição de deveres entre o Estado e a família*. Florianópolis: Modelo, 2012.

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2009.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 19 jan. 2014.

BARELA, Wagner. Da proteção social à Família. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 13, jan. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. *Código civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: DD mês. ANO.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jan. 2014.

BRASIL. *Política Nacional de Assistência Social*. PNAS/2004. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/assistencia-social/assistencia-social/usuario/pnas-politica-nacional-de-assistencia-social-institucional>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Direito Subjetivo à Assistência Social: conhecimento teórico dos pressupostos concessórios do benefício de assistência social. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, n. 20, out./dez. 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13. ed. revista e atualizada, São Paulo: Conceito, 2011.

CHAVES, Vitor Pinto. *O direito à assistência social no Brasil*. São Paulo: Elsevier, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 35, abr./jun. 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18. ed. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2002.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Dever alimentar para um novo direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FORTES, Simone Barbisan. Conceito aberto de família e Seguridade Social. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (orgs.). *Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar*. Florianópolis: Conceito, 2009.

GOMES, Mônica Araújo; PEREIRA, Maria Lúcia Duarte. *Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas*. Ciência e Saúde Coletiva, v. 10, n. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v10n2/a13v10n2>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 5. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14. ed. São Paulo: Impetus, 2009.

MARTINEZ, Vladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARCHI, E. C. S. *Guia de metodologia jurídica: teses, monografias e artigos*. Lecce (Itália): Edizioni Del Grifo, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. Análise da Jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 27, abr. 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO; Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORO, Sergio Fernando. Questões controvertidas sobre o benefício de assistência social. In: ROCHA, Daniel Machado (org.). *Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PICARELLI, Eduardo Tonetto. O Conceito de Família na Assistência Social. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 21, dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Eduardo_Picarelli.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

ROCHA, Roberto de Rezende. CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *O sistema previdenciário brasileiro: uma avaliação de desempenho comparada*. Texto para discussão nº 1331. Brasília: IPEA, 2008.

ROSENVALD, N. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMÕES, Aguinaldo M. *Princípios de Segurança Social*. São Paulo: [s. n.], 1967.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.