

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MATEUS BECKHAUSER PINTO

**O REQUISITO SOCIOECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

Porto Alegre

2012

MATEUS BECKHAUSER PINTO

**O REQUISITO SOCIOECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Me. Francisco Rossal de
Araújo

Porto Alegre

2012

MATEUS BECKHAUSER PINTO

**O REQUISITO SOCIOECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 19 de dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Francisco Rossal de Araújo

Prof. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Prof. Ricardo Antonio Lucas Camargo

RESUMO

O trabalho em tela tem por finalidade ponderar se o critério objetivo de renda *per capita*, estabelecido na Lei Orgânica de Assistência Social, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, consiste na única possibilidade de aferição da situação de miserabilidade. Outrossim, objetiva-se abordar o referido critério à luz da Constituição e dos princípios constitucionais. Para atingir as finalidades pretendidas, utilizou-se o método dedutivo, a fim de contextualizar o benefício assistencial, cujo requisito socioeconômico foi esmiuçado. Como resultado, observou-se que, após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, houve uma tendência das decisões judiciais em não restringirem-se ao texto legal - de modo a flexibilizar o critério objetivo estabelecido pela lei - o que permite ao potencial beneficiário comprovar, por outros meios, sua situação de miserabilidade.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Seguridade Social; Assistência Social; Benefício de Prestação Continuada; Requisito Socioeconômico.

ABSTRACT

This work is supposed to assess whether the objective criterion of per capita income, established in the Organic Statute of Social Welfare, for the purpose of granting the Continuous Cash Benefit, is the only way one can evaluate someone's wretchedness situation. Furthermore, it was intended to study the criterion in the light of the Constitution and constitutional principles. In order to achieve these purposes, the deductive method was used, aiming the contextualization of the assistance benefit, whose economic criterion was minutely explained. As a result, it was observed that, after pronouncement of the Supremo Tribunal Federal, judicial decisions tended not to restrict to the legal text - in order to relax the objective criteria established by law -, which allows the potential beneficiary to prove, by other means, his wretchedness situation.

Keywords: Constitutional Law; Social Security; Welfare; Continuous Cash Benefit; Socioeconomic Requirement.

LISTA DE SIGLAS

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- BPC – benefício de prestação continuada
- CIF – Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde
- CLPS – Consolidação das Leis de Previdência Social
- CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social
- CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social
- CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil
- EC – Emenda Constitucional
- FNAS – Fundo Nacional de Assistência Social
- IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
- INPS – Instituto Nacional de Previdência Social
- INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
- LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social
- LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- OMS – Organização Mundial de Saúde
- PEDILEF – Pedido de uniformização de interpretação de lei federal
- RE – Recurso Extraordinário
- REsp – Recurso Especial
- SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- SUAS – Sistema Único de Assistência Social
- SUS – Sistema Único de Saúde
- TNU – Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
- TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL	10
1.1 Proteção social: breve histórico.....	10
1.1.1 Histórico no mundo	10
1.1.2 Histórico no Brasil	11
1.2 Considerações iniciais.....	13
1.3 Conceito	14
1.4 Princípios da Seguridade Social.....	16
1.4.1 Princípios Gerais	17
1.4.2 Princípios específicos.....	19
1.5 Divisão.....	24
1.5.1 Saúde.....	24
1.5.2 Previdência Social.....	26
1.5.3 Assistência Social	28
2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	29
2.1 A assistência social: conceito e aspectos constitucionais	29
2.2. Objetivos e organização	30
2.3 Princípios específicos da assistência social	32
2.3.1 Princípio da prevalência do social sobre o econômico.....	32
2.3.2 Princípio da universalização dos direitos sociais.....	33
2.3.3 Princípio do respeito à dignidade do cidadão.....	34
2.3.4 Princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento.....	34
2.3.5 Princípio da publicidade	35
2.4 Prestações da assistência social.....	36
2.5 O benefício assistencial de prestação continuada	37
2.5.1 Noções gerais	37
2.5.2 Requisitos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada	39
2.5.2.1 Requisito etário	40
2.5.2.2 Requisito deficiência.....	41

2.5.2.3 Requisito econômico	43
3 O REQUISITO ECONÔMICO OU MISERABILIDADE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	48
3.1 Notas introdutórias	48
3.2 Sistemas de classificação do requisito da miserabilidade	48
3.3 A previsão constitucional.....	49
3.4 Critério objetivo da Lei Orgânica de Assistência Social	50
3.5 Considerações sobre o critério objetivo à luz dos princípios constitucionais.....	51
3.5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	52
3.5.2 Princípio do mínimo existencial	53
3.5.3 Princípio da proibição do retrocesso social	54
3.5.4 Princípio da reserva do possível	55
3.6 Decisões jurisprudenciais.....	56
3.6.1. Posicionamentos do STF	57
3.6.2 Precedentes do STJ.....	59
3.6.3. Entendimentos da TNU e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.....	61
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a realização de um estudo acerca da possibilidade de flexibilização do critério econômico para a concessão do benefício de prestação continuada. Para atingir os objetivos pretendidos, utilizar-se-á, de modo amplo, o arcabouço jurídico existente: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as Leis específicas, atinentes ao tema, a doutrina e a jurisprudência pátrias, bem como os princípios aplicáveis ao objeto de estudo.

Dentre as razões que ensejaram a elaboração do presente trabalho, destaca-se o debate travado hodiernamente no mundo jurídico, em especial no âmbito do Poder Judiciário, acerca dos critérios para aferição da situação de necessidade, visando ao enquadramento do indivíduo no requisito da miserabilidade - um dos requisitos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O tema será exposto utilizando-se o método dedutivo, para que se contextualizem as questões a serem abordadas, seguindo uma sequência lógica para compreensão da problemática.

Nesta senda, como forma de introdução ao tema, o primeiro capítulo busca situar o direito à Assistência Social como, antes de tudo, um dos direitos abarcados pela Seguridade Social. Após uma introdução histórica da Seguridade Social, expõem-se seu conceito, princípios e a divisão entre seus três grandes direitos: Saúde, Previdência e Assistência.

No segundo capítulo, em busca de uma aproximação maior com o objetivo do trabalho, serão abordados aspectos específicos da Assistência Social, tais como seu conceito, sua previsão constitucional, seus objetivos, sua organização e seus princípios. A seguir, expõe-se acerca das prestações da Assistência Social existentes atualmente no Brasil, situando-se, por conseguinte, o benefício assistencial de prestação continuada, cujos requisitos serão analisados minuciosamente.

Por fim, o cerne do trabalho encontra-se no terceiro e último capítulo, que diz respeito ao requisito econômico ou miserabilidade para a concessão do benefício de prestação continuada. A Constituição assegurou o direito ao benefício assistencial sem, contudo, estipular detalhadamente como seria verificada a situação de necessidade. Posteriormente, o legislador infraconstitucional estabeleceu os

requisitos, dentre eles o da miserabilidade, sob a forma de um critério objetivo, que vem sendo objeto de debates e insurgências, provocando decisões judiciais discrepantes, pela utilização de diferentes interpretações do critério legal. Logo, revela-se importante a abordagem comparativa a ser realizada entre a previsão constitucional e a regulamentação do benefício pela Lei Orgânica da Assistência Social. Outrossim, serão apresentados os princípios constitucionais aplicáveis à questão, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial, da proibição do retrocesso social e da reserva do possível.

As decisões jurisprudenciais recentes, oriundas das mais diversas esferas do Poder Judiciário, servirão de alicerce para entender a problemática existente e, ao mesmo tempo, poderão servir de parâmetro para as soluções que vem sendo encontradas, ante a multiplicidade de entendimentos.

1 O DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

1.1 Proteção social: breve histórico

1.1.1 Histórico no mundo

Na história da Seguridade Social, verificam-se dois importantes marcos, que merecem destaque: em 1601, a Lei de Amparo aos Pobres (*Poor Relief Act*), na Inglaterra, criou uma contribuição compulsória, cuja finalidade social consistia na assistência pública; em 1883, na Alemanha, encontram-se as primeiras previsões de seguros sociais, como o seguro-doença, cuja inspiração veio de Otto Von Bismarck, tendo sido tal marco a origem da Previdência Social.¹

Fábio Zambitte Ibrahim aponta que, na Alemanha, após a instituição do seguro-doença, vieram outros seguros, como o de acidentes do trabalho (1884) e o seguro de invalidez e velhice (1889), ocasião em que se verificou a origem de dois importantes traços dos regimes previdenciários modernos: a contributividade e obrigatoriedade de filiação. Adiante, o autor afirma que a partir de então nasceu a ideia de prestação previdenciária como um direito público subjetivo do segurado.²

A primeira constituição a prever o seguro social foi a mexicana, de 1917. A Constituição de Weimar, de 1919, também trouxe disposições sobre a previdência. Em 1935, foi aprovado o *Social Security Act*, nos Estados Unidos, que defendia a extensão da proteção social a todas as pessoas.³

Assumiu suma relevância, na evolução histórica da seguridade social, o Plano *Beveridge*, de 1942, da Inglaterra. Este Plano estabeleceu a responsabilidade estatal de, além do seguro social, fornecer ações na área da saúde e assistência social.⁴

¹ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p.25-26.

² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 46.

³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 47.

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 47.

1.1.2 Histórico no Brasil

Passando-se ao enfoque das origens da proteção social no Brasil, importante marco histórico ocorreu em 1821, com o Decreto de 1º de outubro, que previa a aposentadoria, após trinta anos de serviço, a mestres e professores.⁵ Em 1888, com o advento do Decreto nº 9.912-A, previu-se a aposentadoria aos empregados dos Correios, ocasião em que se fixou o tempo de serviço mínimo em trinta anos, e estabeleceu-se a idade mínima de sessenta anos. O Decreto nº 221, de 1890, dispôs acerca da aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, benefício que, no mesmo ano, foi estendido aos demais ferroviários, através do Decreto nº 565.⁶

A aposentadoria por invalidez aos servidores públicos foi prevista pela Constituição de 1891, em seu art. 75. Já em 1892, houve a previsão dos benefícios pensão por morte e aposentadoria por invalidez aos operários do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, pela Lei nº 217.⁷

Considerando que, àquele tempo, não havia contribuição pelos beneficiários, durante a atividade, as aposentadorias poderiam não ser consideradas como benefícios previdenciários propriamente ditos, já que o regime não era contributivo. Em outras palavras, o Estado concedia a aposentadoria de “forma graciosa”.⁸

Na legislação pátria, teve grande importância a Lei Eloy Chaves, o Decreto-Lei nº 4.682, de 1923. A referida lei, segundo Marina Vasques Duarte, permitiu a implantação da Previdência Social, de forma efetiva, por meio da criação de “Caixas de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária”. Conforme refere a autora, isto tornava os segurados obrigatórios, sendo-lhes garantidos benefícios como aposentadoria por tempo de serviço e por idade, bem como assistência médica, e outros.⁹

⁵ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p.26.

⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012. p.22.

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012. p.22.

⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012. p.22.

⁹ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 26.

Ao longo dos anos, foram criados diversos institutos de classe. O primeiro data de 1933, chamado Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM). Após, criaram-se institutos de outras classes, como a dos comerciários, dos bancários, dos industriários, dentre outros. Em 1960, surgiu a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei nº 3.807), cujas normas serviam de amparo aos segurados e dependentes de diversos Institutos existentes à época.¹⁰

A criação, pelo Decreto-lei nº 72, de novembro de 1966, do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), teve o condão de unificar os diversos institutos existentes¹¹ e centralizou a organização em âmbito nacional, constituindo importante marco na evolução da seguridade social.

Após, no ano de 1977, o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) foi instituído pela Lei nº 6.439, a fim de que a previdência social fosse reorganizada.¹²

Em 1984, surgiu a última Consolidação das Leis de Previdência Social (CLPS), que reunia matérias previdenciárias, como custeio e prestações, e as decorrentes de acidentes do trabalho.¹³

Através da Constituição de 1988, criou-se um Regime Geral de Previdência Social, unificando, desta forma, os sistemas previdenciários de todos os trabalhadores urbanos e rurais, da iniciativa privada.¹⁴

Outrossim, a CRFB/1988 previu a separação entre Previdência Social, Saúde e Assistência Social. Tocante às leis específicas destas duas últimas, em 1990 adveio a Lei nº 8.080, que dispôs acerca do Sistema Único de Saúde (SUS); e em 1993 surgiu a Lei nº 8.742, que tratava da organização da Assistência Social.¹⁵

¹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012. p.23-24.

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012. p.24.

¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 61.

¹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012. p.25.

¹⁴ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 28.

¹⁵ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P. 28.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi criado em 1990, substituindo o precursor INPS. Em 1991, foram regulamentados diversos dispositivos constitucionais pelas leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91.¹⁶

O Regulamento atual da Previdência Social é o Decreto nº 3.048, de 1999, que dispõe sobre as regras de custeio da seguridade, bem como a respeito dos benefícios previdenciários.

Merecem referência, por fim, algumas emendas constitucionais de grande importância para a Seguridade Social. A emenda constitucional (EC) nº 20/1998 alterou significativamente as aposentadorias, que passaram a ser concedidas não mais com base no tempo de serviço, mas sim no tempo de contribuição; também, dentre outras, houve alteração da idade mínima para dezesseis anos, para o ingresso no regime como trabalhador e, conseqüentemente, como segurado previdenciário; igualmente, houve a disposição de algumas regras de transição. Das alterações trazidas pela EC nº 41/2003 e EC nº 42/2003, destacam-se as mudanças dos regimes próprios de servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais e a alteração do limite máximo para os benefícios, que passou a ser o valor de dois mil e quatrocentos reais. Por fim, a EC nº 47/2005 trouxe mudanças quanto a regras de transição, contidas na EC nº 41/2003, para os segurados (agentes públicos) de regimes próprios.

1.2 Considerações iniciais

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu título VIII, a respeito da Ordem Social, cujos objetivos são o bem-estar e a justiça sociais, conforme prevê o art. 193. Ademais, a amplitude de cobertura foi elevada ao *status* de princípio constitucional, dentre outros que regem o Sistema de Seguridade Social, que serão esmiuçados oportunamente, em tópico próprio no presente trabalho.

A partir da promulgação da CRFB/1988, restou nítida a cisão entre o Direito da Seguridade Social e o Direito do Trabalho, por meio da disposição de regras específicas a respeito da Ordem Social, em capítulo separado (arts. 194 a 204).

¹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012. p.26.

Mesmo assim, cabe observar, conforme aponta Sergio Pinto Martins, ainda há quem entenda que o Direito da Seguridade Social faria parte do Direito do Trabalho.¹⁷

Tocante à denominação “seguridade social”, observa-se que, em 1935, com o *Social Security Act*, Roosevelt fez referência à expressão *social security*. Em diversos países o termo foi traduzido e firmou-se para designar o direito da seguridade social. Consigna-se que alguns autores entendem que o termo correto, em português, deveria ser “segurança social”, pois seria a tradução correta, tanto que em Portugal é o termo utilizado.¹⁸

De qualquer sorte, o termo “seguridade social” é o que vem sendo reiteradamente utilizado no Brasil e restou consagrado pela CRFB/88. Ademais, segundo refere Sergio Pinto Martins, essa denominação traz “uma concepção de provisão para o futuro”, o que traduziria, mais acertadamente, os fins aos quais se propõe.¹⁹

1.3 Conceito

Analisando-se os princípios, as regras e as instituições que compõem o Direito da Seguridade Social, conclui-se que seu intuito é proteger os indivíduos contra situações capazes de impedi-los de prover suas necessidades básicas e de sua família. A tais fatos, somam-se as ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, em busca da garantia dos direitos à saúde, previdência e assistência social.²⁰

Marina Vasques Duarte observa que o art. 194 da Constituição Federal permite concluir que a Seguridade Social abrange “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Prossegue a autora mencionando que a principal finalidade da Seguridade Social consiste em cobrir os riscos sociais, “o amparo social mantido por receita tributária ou assemelhada”, como refere. Logo, infere-se que este instituto foi criado como consequência da

¹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.20.

¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.20.

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.21.

²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.21.

percepção da impotência humana em face dos - nas palavras da autora - “encargos produzidos pelos riscos sociais”.²¹

Cumpra evidenciar a relação direta da Seguridade Social com o termo contingência, pois, segundo Sérgio Pinto Martins, seria a palavra mais correta para fazer referência ao sistema público de Seguridade Social.²²

A Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 269, de 19/09/2008, do Congresso Nacional, e ratificada pelo Brasil em 15/06/2009, dispõe sobre normas mínimas da Seguridade Social, na qual se observa a disposição dos seguintes riscos sociais ou contingências: idade avançada, invalidez, morte, enfermidade, maternidade, acidente do trabalho, prestações familiares, desemprego e tratamento médico.²³

Os artigos 194 e 195 (*caput*) da Carta Maior dispõem o seguinte:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (...)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)²⁴

Nessa linha, tem grande relevância a Lei 8.212/91, que dispôs acerca da organização da Seguridade Social, instituiu o Plano de Custeio, bem como previu outras providências. O referido diploma legal, em seu art. 1º, *caput*, reproduziu, *ipsis litteris*, o art. 194, do texto constitucional.

Conclui-se, a partir da análise dos artigos colacionados acima, que não cabe somente ao Poder Público participar do sistema da Seguridade Social, mas sim a toda a sociedade, por meio de ações integradas de todos os envolvidos, conforme mandamento constitucional. Assim, resta evidente sua natureza participativa.

O Estado procura suprir as necessidades que as pessoas possam vir a ter nas adversidades, para que tenham uma maior tranquilidade, tanto para o tempo

²¹ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P. 25

²² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.21.

²³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 102, de 1952**.

Normas Mínimas da Seguridade Social. Disponível em:

<<http://www.oitbrasil.org.br/node/468>>. Acesso em: 09 nov. 2012.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

presente quanto para o futuro. Assim, a Seguridade Social pode ser entendida como uma forma de proteção social, por excelência.

Sergio Pinto Martins afirma ser inegável que as necessidades do trabalhador, sejam relativas à remuneração, sejam decorrentes de assistência médica, com fundamento no sistema da Seguridade Social, deveriam independer de contribuição, assim como se verifica em outros países. Nesta senda, o aludido autor refere que a “verdadeira ideia de Seguridade Social, em que a pessoa tem benefícios ou serviços, sem necessariamente ter contribuído para o sistema”. Contudo, afirma que a Constituição não permite observar esta situação, na medida em que a Previdência Social exige o recolhimento de contribuições pelo segurado (art. 201), porém, quando se trata de Assistência social não há necessidade de contribuições (art. 203). Por este fato, acrescenta que “mostra-se, assim, um contrassenso dentro do sistema adotado por nossa Lei Maior.”²⁵

Assim, a Seguridade Social, a despeito de guardar semelhanças, muitas vezes, a programas de governo ou de política social, revela-se um subsídio ao indivíduo para suportar suas necessidades e de sua família, quando não puder fazê-lo por seus próprios meios.

1.4 Princípios da Seguridade Social

Sergio Pinto Martins ensina que “são os princípios as proposições básicas que fundamentam, inspiram e orientam as ciências”.²⁶

A Seguridade social é regida por diversos princípios, que são o alicerce sobre o qual se constrói toda a ordem jurídica.

O princípio, em sua essência, é a base de um sistema, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, é “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência”. Assim, o princípio tem o condão de estabelecer como o sistema normativo será estruturado de forma lógica e racional.²⁷

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.23.

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.46.

²⁷ DE MELLO *apud* DAL BIANCO, Dânae. **Princípios constitucionais da previdência social**. São Paulo: LTr, 2011. p.15

Como a Seguridade Social é um ramo específico da ciência do Direito, possui alguns princípios próprios (específicos) e outros que lhe são aplicáveis juntamente com outras matérias (gerais).

1.4.1 Princípios Gerais

Dentre os princípios gerais aplicáveis ao direito da Seguridade Social, destaco os da igualdade, da legalidade e do direito adquirido.

O princípio da igualdade restou consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição, o qual cumpre reproduzir:

[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.²⁸

A Constituição Federal prevê tanto a igualdade formal, perante a lei, como a igualdade material, que seria o tratamento igual aos que se encontrem em situação semelhante e o tratamento desigual aos que estejam em situação diferente. Assim, deve haver igualdade, seja no momento do recolhimento das contribuições, seja quando da concessão dos benefícios.²⁹

O princípio da legalidade encontra-se positivado no art. 5º, II da Constituição, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.³⁰

Especificamente quanto à Seguridade Social, não há que se falar em obrigação de pagar certa contribuição previdenciária se não houver lei determinando tal conduta, nos termos do art. 150, I, da CRFB/1988. O mesmo raciocínio aplica-se à criação de determinado benefício atinente à seguridade (art. 201, da CRFB/1988). Outro exemplo seria a criação de regime de previdência privada, que deve ser regulado por lei complementar (art. 202, da CRFB/1988).

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

²⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.48.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

O princípio do direito adquirido encontra-se disposto no art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.³¹ O Decreto Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) prevê o que se considera direito adquirido:

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.³²

Este princípio revela-se importante a fim de garantir a segurança das relações jurídicas e assegurar o Estado Democrático de Direito. Exemplificativamente, o §1º do art. 68 da Lei Complementar nº 109/2001 reza que o participante terá direito adquirido quando implementar todas as condições estabelecidas no regulamento do plano de previdência privada.³³

Sergio Pinto Martins leciona que o direito adquirido assume grande relevância para a Previdência social, em especial no tocante às aposentadorias. Destaca que “direito adquirido em Previdência Social é um direito de aquisição sucessiva, no curso do tempo, e, portanto, complexo.”. Caso o prazo para conceder determinado benefício mudasse e a pessoa já houvesse implementado todos os requisitos para requerê-lo, é possível dizer que, de acordo com o prazo previamente estabelecido, esta pessoa já adquiriu o direito à concessão do benefício. Nessa linha, o citado autor atenta que “o segurado adquire direito à aposentadoria no momento em que reúne todos os requisitos necessários para obtê-la”. Assim, a lei que regula a aposentadoria é que se encontra vigente naquele momento, não sendo aplicadas modificações posteriores, uma vez que “caso houvesse retroatividade, atingiria o direito adquirido”.³⁴

Há entendimento consubstanciado na Súmula 359, do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo a qual a lei aplicável aos proventos de inatividade é a

³¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

³² BRASIL, Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

³³ BRASIL, Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.51-52.

vigente à época em que o militar, ou o servidor civil, preencheu os requisitos necessários.³⁵

A regra do direito adquirido também é observada no art. 122, da Lei nº 8.213/91:

Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.³⁶

Pelas considerações realizadas, observa-se que o estudo do direito adquirido é de grande relevância para a Seguridade Social, cumpre agora analisar seus princípios específicos.

1.4.2 Princípios específicos

O parágrafo único do art. 194 da CRFB/1988 elenca grande parte dos princípios da Seguridade Social, em que pese denominar de “objetivos”:

[...] Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
 I - universalidade da cobertura e do atendimento;
 II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
 III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
 IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
 V - equidade na forma de participação no custeio;
 VI - diversidade da base de financiamento;
 VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.³⁷

Depreende-se que o princípio da solidariedade (solidarismo, mutualismo), em que pese não constar explicitamente na Constituição, encontra-se implícito nela; é um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social e tem origem na

³⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula n. 359. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=359.NUMEROS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 11 nov. 2012. NAO

³⁶ BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

assistência social, bem como na característica do ser humano de desejar prestar ajuda aos que necessitam.

A coletividade, de certa forma, acaba tendo que arcar com as possíveis contingências que possam ocorrer; neste ponto, o princípio da solidariedade poderia ser entendido, conforme aponta Dânae Dal Bianco, como uma espécie de “diluição de determinados riscos sociais entre uma coletividade”. Prossegue o autor mencionando que estes riscos são escolhidos pelo Estado por meio de critérios sociais. Neste contexto, evidencia-se a possibilidade de que graves problemas sociais ocorressem, caso os riscos fossem “deixados descobertos”, nas palavras do referido autor, prejudicando a sociedade como um todo.³⁸

A solidariedade se verifica quando diversos indivíduos arrecadam recursos financeiros a fim de possibilitar o gozo de benefícios por quem (do grupo) necessitar. Neste sentido, é a lição de Sergio Pinto Martins, segundo o qual a solidariedade se verifica, na Seguridade Social, quando um grupo de indivíduos se reúne para economizar recursos, para que no momento em que alguém do grupo necessitar, possa gozar dos benefícios cabíveis. Logo, os riscos sociais distribuem-se, indistintamente, a todos do grupo, de modo que quando a contingência recai sobre determinado indivíduo, todos os demais contribuem para a cobertura do benefício a que o necessitado fará jus.³⁹

É possível encontrar este princípio na CRFB/1988, de forma tácita, no art. 3º, I que dispõe ser um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”.⁴⁰ Na Seguridade Social, por exemplo, este dispositivo constitucional aplica-se na medida em que as pessoas que se encontrarem em melhor condição financeira devem contribuir com uma parcela maior para o financiamento do Sistema. Por outro lado, os que não dispuserem de muitos recursos, devem ter uma participação menor no custeio.

O princípio da universalidade, por seu turno, insere-se no rol dos princípios constitucionais da Seguridade Social, conforme parágrafo único do art. 194, já reproduzido. A universalidade refere-se tanto à cobertura quanto ao atendimento.

³⁸ DAL BIANCO, Dânae. **Princípios constitucionais da previdência social**. São Paulo: LTr, 2011. p.31.

³⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.54.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

“A ideia é que todos possam participar do sistema de previdência, assistência e saúde, dentro de sua necessidade. Assim, a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente a todos que necessitem.”, conforme refere a autora Marina Vasques Duarte.⁴¹

Assim, a universalidade de cobertura abrange as contingências que encontram amparo pela cobertura do sistema (idade avançada, morte, doença, etc.). Por sua vez, a universalidade do atendimento trata das prestações que as pessoas reclamam, conforme previsão legal. A título exemplificativo, a assistência social é prestada independentemente do recolhimento de contribuições, a qualquer pessoa que dela necessitar.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais pode ser tido como uma consequência do princípio da igualdade, pois exige que a lei não imponha diferentes critérios para a concessão das prestações, nem objetos distintos, aos que habitem áreas urbanas e rurais.⁴²

Pode-se dizer que a uniformidade trata das contingências a serem cobertas, enquanto a equivalência relaciona-se ao aspecto pecuniário ou à qualidade de atendimento dos serviços.

Mencionam-se os princípios da seletividade e da distributividade na prestação de benefícios e serviços. A seletividade preconiza a escolha das maiores carências sociais, com o intuito de estabelecer as prioridades da Seguridade Social e essa tarefa cumpre, em princípio, ao legislador (escolha política), que também deverá atender para o orçamento existente. A distributividade está ligada à capacidade contributiva das pessoas e ao recebimento de amparo proporcional às necessidades; está atrelada ao princípio da solidariedade e à ideia de justiça social.⁴³

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios visa a conceder segurança jurídica aos beneficiários. O art. 201, §4º, da Constituição Federal, prevê o reajustamento dos benefícios a fim de que o seu valor real seja preservado.

⁴¹ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 30.

⁴² DAL BIANCO, Dânae. **Princípios constitucionais da previdência social**. São Paulo: LTr, 2011. p.39.

⁴³ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 30.

Tocante à irredutibilidade propriamente dita, esta pode ser referente ao valor nominal, ao valor real ou à vinculação ao salário mínimo.⁴⁴

O entendimento firmado pelo STF é de que a irredutibilidade do valor do benefício é a nominal, ou seja, o *quantum* recebido, de acordo com o precedente a seguir reproduzido:

Previdência social. Irredutibilidade do benefício. Preservação permanente de seu valor real. - No caso não houve redução do benefício, porquanto já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que **o princípio da irredutibilidade é garantia contra a redução do “quantum” que se recebe, e não daquilo que se pretende receber para que não haja perda do poder aquisitivo em decorrência da inflação.** - De outra parte, a preservação permanente do valor real do benefício - e, portanto, a garantia contra a perda do poder aquisitivo - se faz, como preceitua o artigo 201, § 2º, da Carta Magna, conforme critérios definidos em lei, cabendo, portanto, a esta estabelecê-los. Recurso extraordinário não conhecido.⁴⁵

O princípio equidade na forma de participação no custeio, ou princípio da solidariedade contributiva, decorre do princípio da igualdade, e permite que a contribuição seja realizada de acordo com as condições do contribuinte, ou seja, de modo a observar a equivalência da participação aos que se encontrem em situações iguais e uma distinção, justa, dos que estiverem em situações diferentes.

Assim, o trabalhador terá uma forma de participação no custeio distinta daquela devida por uma empresa. O art. 195, §9º também ilustra a equidade referida, na medida em que as contribuições sociais do empregador, empresa e entidade equiparada podem ter “alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho”.⁴⁶

O princípio da diversidade da base de financiamento possibilita a arrecadação da receita da Seguridade Social de várias fontes pagadoras, e não somente de trabalhadores, empregadores e Poder Público. Também tem sua relevância a diversidade da base de financiamento no tocante às possíveis oscilações de certos

⁴⁴ DAL BIANCO, Dânae. **Princípios constitucionais da previdência social**. São Paulo: LTr, 2011. p. 42.

⁴⁵ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. RE 239787. Recorrente: INSS. Recorrido: Antonio de Sousa. Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Brasília, 23/03/1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=120&dataPublicacaoDj=23/06/2000&incidente=1798167&codCapitulo=5&numMateria=20&codMateria=3>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2012.

setores, ou atinentes a determinada época, para que não reste prejudicada a arrecadação. Assim, o fato de que os recursos venham de diferentes fontes permite a existência de um sistema mais seguro e capaz de prever os acontecimentos que possam influenciar o pagamento das contribuições.⁴⁷

Consoante o art. 195 da CRFB/1988, o financiamento da Seguridade Social dá-se, mormente, através de recursos orçamentários e contribuições sociais; no que tange a estas últimas, o supramencionado artigo traz um rol de contribuições, entretanto, não se trata de rol taxativo, visto que, conforme seu §4º, lei complementar pode instituir novas fontes de custeio, observadas as exigências do art. 154, I, da Lei Maior.

Tocante ao princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, cumpre destacar que o inciso VII, do parágrafo único do art. 194, da Constituição, teve sua redação originária alterada pela Emenda Constitucional nº 20, consagrando, expressamente, a gestão quadripartite da Seguridade Social, quais sejam os trabalhadores, os empregadores, os aposentados e o Governo.

Outrossim, evidencia a busca pela democracia e descentralização a criação de alguns órgãos como o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), conforme art. 3º, da Lei nº 8.213/91⁴⁸, bem como o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), de acordo com o art. 17, da Lei nº 8.742/93, dentre outros, assegurando a representação das “categorias” acima referidas, componentes da gestão quadripartite, na discussão, deliberação – e até fiscalização – de assuntos atinentes à Seguridade Social.⁴⁹

Por fim, o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço é bem explicitado na redação do §5º do art. 195, da CRFB/1988: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.⁵⁰

⁴⁷ DAL BIANCO, Dânae. **Princípios constitucionais da previdência social**. São Paulo: LTr, 2011.p. 44.

⁴⁸ BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁴⁹ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2012.

A preexistência do custeio revela-se verdadeira exigência operacional do sistema, de forma que, caso haja criação, majoração ou extensão de determinada prestação da Seguridade Social, deverá ser observado o prévio estabelecimento da respectiva fonte de custeio.

1.5 Divisão

Consoante depreende-se do teor do artigo 194, da CRFB/88, a Seguridade Social é o gênero, que abrange as seguintes espécies de direitos: saúde, previdência e assistência social, sendo este último o objeto de estudo do presente.

Na sequência, serão realizadas breves considerações acerca de cada um destes direitos.

1.5.1 Saúde

O direito à saúde traz intrínseca a característica de essencialidade, para todos os indivíduos, de modo que é tanto um direito humano, como direito fundamental. Cabível a reprodução do art. 2º da Lei nº 8.080/90:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.⁵¹

É inegável que, pela tão só análise do que consta no texto constitucional e legislação infraconstitucional, observa-se que a implementação do direito à saúde afigura-se como sendo uma obrigação por parte do Estado, conforme se depreende dos seguintes artigos da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁵¹ BRASIL, Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁵²

Para Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, a saúde, além de ser um dever fundamental do Estado, também poderá vincular particulares à sua observância, uma vez que as normas garantidoras e impositivas de deveres fundamentais também se destinam aos particulares. Neste contexto, os referidos juristas fazem referência à condenação, tanto na esfera cível quanto na penal, de conduta que ofenda a integridade física e corporal de outrem. Também apontam que a própria pessoa tem o dever com sua própria saúde (vida, integridade física e dignidade pessoal), de modo que haveria até justificativa para intervenção judicial, em determinados casos, em virtude da irrenunciabilidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.⁵³

Deve-se destacar, como bem observam Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, utilizando-se dos ensinamentos de João Loureiro, a saúde como um bem protegido pelo Direito, que se caracteriza pelos seguintes traços:

[...] uma forte interdependência, que aponta tanto para a existência de zonas de convergência e superposição com outros bens (direitos e deveres) que constituem também objeto de tutela autônoma (privacidade, moradia, trabalho, alimentação, entre outras), mas que também reclama seja considerada tanto a existência de uma fronteira (seguramente não estanque) entre os diversos males que afetam a saúde (ações da própria pessoa e de terceiros, riscos coletivos provocados pelo Homem e catástrofes naturais) e as medidas para conservação e proteção (poderíamos acrescentar aqui a promoção) da saúde.⁵⁴

Será adotada, no presente trabalho, a posição de que a saúde é um direito de todos e de titularidade universal, ou seja, abarca tanto brasileiros quanto estrangeiros. Verifica-se evidente que a saúde é um direito universal, em decorrência de sua forte ligação com o direito à vida e à integridade física e corporal.

⁵² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Direitos fundamentais & justiça. Porto Alegre, 2007. Ano 1, nº 1, p. 171-213, out/dez. 2007 – trimestral. p. 197.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Direitos fundamentais & justiça. Porto Alegre, 2007. Ano 1, nº 1, p. 171-213, out/dez. 2007 – trimestral. p. 198.

É oportuno reproduzir-se trecho do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, que contém, logo no início (em destaque), uma possível definição para o termo saúde:

[...] A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.
 Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.
 A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.[...].⁵⁵

Observa-se que, embora haja tentativas em formular um conceito para saúde (e para o mínimo existencial), deve-se sempre levar em consideração, para tanto, as particularidades da realidade em que se insere o indivíduo (seja ela social, geográfica, cultural, etc.), bem como as circunstâncias pessoais do titular. Ademais, há que se ter em mente os limites fáticos e jurídicos para a plena concretização do direito à saúde.⁵⁶

1.5.2 Previdência Social

O termo previdência tem origem no latim, da expressão *pre videre*, ou seja, “ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las, ou do *praevidentia*, prever, antever”.⁵⁷

A previdência social organiza-se sob a forma de regime geral, consoante regra disposta no artigo 201 da CRFB/88, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20/1998. No ordenamento jurídico brasileiro, é adotado o regime geral, cujas características são, dentre outras, a necessidade de recolhimento de contribuições pelo segurado e filiação obrigatória.

⁵⁵ **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. 22 de julho de 1946. Disponível em:

<<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=oms%20constitui%C3%A7%C3%A3o&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.mg.gov.br%2Fportal%2Fpublic%2Finter-no%2Farquivo%2Fid%2F22765&ei=Yuy9UPTSHobm8QSR5oHAAw&usg=AFQjCNFrXenI4rmyOFhzValkNhyYQnyxVQ>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Direitos fundamentais & justiça. Porto Alegre, 2007. Ano 1, nº 1, p. 171-213, out/dez. 2007 – trimestral. p. 200-201.

⁵⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.285.

De acordo com o inciso I do supramencionado artigo 201, os eventos cobertos pela previdência social são os seguintes: doença, invalidez, morte e idade avançada. Dos demais incisos, extrai-se a previsão de proteção à maternidade e ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, de salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes do segurado de baixa renda e a pensão por morte do segurado.⁵⁸

Os benefícios previdenciários consistem em prestações pecuniárias aos indivíduos que contribuem para a previdência social e, em alguns casos, aos seus dependentes, observadas as condições e regras pertinentes, de acordo com os planos previdenciários⁵⁹.

Conforme previsão do §2º, do artigo 201, da Carta Maior, o valor do benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não pode ser inferior ao salário mínimo.⁶⁰

Dentre a legislação acerca da previdência social, destaca-se a Lei nº 8.213/91, que traz o regramento dos diversos benefícios previdenciários, e o Decreto nº 3.048/99, que é o regulamento da Previdência Social. Também assume importância a Lei nº 8.212/91, cujo art. 3º prevê o seguinte:

Art. 3º A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.
Parágrafo único. A organização da Previdência Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:
a) universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição;
b) valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo;
c) cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente;
d) preservação do valor real dos benefícios;
e) previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional.⁶¹

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2000.

⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

⁶¹ BRASIL, Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

Conjugando a legislação infraconstitucional e a CRFB/88, dentre os princípios e regras que regem o sistema de previdência social, Marina Vasques Duarte aponta: (a) filiação obrigatória; (b) caráter contributivo; (c) equilíbrio financeiro e atuarial; (d) correção monetária dos salários-de-contribuição; (e) preservação do poder aquisitivo do valor dos benefícios; (f) garantia do benefício mínimo; (g) previdência complementar facultativa; (h) princípio da comutatividade; e (i) indisponibilidade dos direitos dos beneficiários.⁶²

Deste modo, através do sistema contributivo e participativo, a previdência social prima pela proteção social da pessoa humana, propiciando os meios indispensáveis à sua subsistência, diante de determinadas situações de contingência social em que possam se encontrar.

1.5.3 Assistência Social

A assistência social busca o atendimento dos hipossuficientes, ao destinar alguns benefícios sem exigir do indivíduo qualquer contribuição para o sistema.

Tendo em vista a necessidade de aprofundar os comentários acerca do direito à assistência social, em face de sua importância no tema em estudo, será realizada análise detalhada no capítulo seguinte.

⁶² DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 34 a 36.

2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

2.1 A assistência social: conceito e aspectos constitucionais

Conforme exposto no capítulo anterior, o sistema de Seguridade Social compõe-se de três pilares: saúde, previdência e assistência social, sendo esta última a ser abordada neste tópico.

O termo assistência origina-se do latim *adsistentia*, ou seja, o ato de assistir, proteger, amparar frente a quem está em situação de necessidade.⁶³

A assistência social está prevista no art. 203 da CRFB/1988, que estabelece o seguinte: “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social (...)”⁶⁴. Nesta senda, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sobressai o conceito trazido pela Lei nº 8.212/91, em seu art. 4º, cuja redação foi reproduzida, *ipsis litteris*, no art. 3º do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

A assistência social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social.⁶⁵

Resta nítida a característica protecionista da assistência social, uma vez que os objetivos a que se propõe visam pôr ao alcance dos mais necessitados melhores condições de vida. Também objetiva tutelar direitos dentre os quais se incluem direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁶⁶

Tocante ao conceito de assistência social, esclarecedoras as palavras de Marcelo Leonardo Tavares, o qual entende que a noção de assistência social está

⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.486.

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

ligada a um “plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado”, a fim de que os carentes possam obter um mínimo de dignidade. Prossegue afirmando que o Estado possui o dever de agir para prestar assistência às necessidades essenciais do indivíduo, enquanto titular de um direito social fundamental, cujo âmbito de proteção abrange situações como maternidade, infância, velhice, limitações físicas, dentre outras. Também afirma que não se exige contribuição para o sistema de seguridade social para que o indivíduo faça jus às prestações de ordem assistencialista, quando se encontrar em situações nas quais não possa prover seu sustento, seja provisoriamente, seja de modo permanente.⁶⁷

O Sistema Assistencialista Brasileiro, portanto, permite que qualquer pessoa, desde que atenda os requisitos estabelecidos na lei, usufrua de seus benefícios, sem a exigência de qualquer espécie de contribuição. Nesta senda, a assistência social tem papel de destaque na ligação da Seguridade Social aos direitos sociais, pois o assistencialismo estatal ampara o indivíduo que esteja em posição de privação das suas necessidades básicas, em decorrência de fatores alheios a sua vontade, resguardando, em uma análise mais ampla, a própria sociedade.⁶⁸

A assistência social não significa tão-somente o fornecimento, pelo Estado, de determinado valor em pecúnia, mas também “na concessão de valores que permitam o acesso ao mínimo, ou pelo menos serviços que garantam o mínimo ao ser social”, conforme apontam Melissa Folmann e João Marcelino Soares.⁶⁹

Por conseguinte, restam claros os beneficiários do instituto jurídico em comento, bem como se mostra de grande importância o papel do Estado para a resolução da questão social.

2.2. Objetivos e organização

⁶⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p.18.

⁶⁸ FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **O benefício de assistência social previsto na CF/88, artigo 203, V, à luz da Lei nº 12.435/2011**. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 71-102, ago. /set. 2011. p. 74.

⁶⁹ FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **O benefício de assistência social previsto na CF/88, artigo 203, V, à luz da Lei nº 12.435/2011**. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 71-102, ago. /set. 2011. p. 75.

Dispõe a Lei nº 8.742/93, em seu art. 2º, os objetivos da assistência social, quais sejam:

- I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:
 - a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 - b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
 - c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 - d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e
 - e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;
 - II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;
 - III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.
- Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.⁷⁰

Os objetivos previstos no dispositivo legal colacionado consistem nas situações que a assistência social pretende cobrir.

Quanto ao modo de organizar-se, a assistência social possui uma organização descentralizada e participativa, o denominado Sistema Único de Assistência Social (SUAS), e atua em todas as entidades federativas. O art. 204 da CRFB dispõe que:

- Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
- I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
 - II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.⁷¹

O órgão superior de deliberação colegiada é o CNAS, de acordo com o art. 17, da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Nota-se que as normas

⁷⁰ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

⁷¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

expedidas pelo referido órgão devem ser observadas pelas entidades e organizações de assistência social.⁷²

2.3 Princípios específicos da assistência social

Marcelo Leonardo Tavares ensina que os princípios da gratuidade e da seletividade norteiam as ações assistenciais. A gratuidade consiste na desvinculação do recolhimento de contribuições para a concessão do benefício. Já a seletividade relaciona-se à necessidade, como aponta o citado autor que “os benefícios e serviços do sistema não estão disponíveis a todas as pessoas, mas apenas àquelas que, nos termos definidos em lei, precisem do apoio social”. Assim, só aqueles que se situarem na esfera do mínimo existencial, diante de alguma contingência, é que farão jus à proteção assistencialista.⁷³

A Lei nº 8.742/93, apresentou, no art. 4º os princípios que regem a assistência social, *in verbis*:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:
 I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
 II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
 III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
 IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
 V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.⁷⁴

Cumpra realizar alguns apontamentos, a seguir sobre cada um deles.

2.3.1 Princípio da prevalência do social sobre o econômico

⁷² BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

⁷³ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p.16-17.

⁷⁴ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

A LOAS prevê que o atendimento das necessidades sociais prevalece às exigências de rentabilidade econômica. Wladimir Novaes Martinez ensina que “o enunciado do princípio constante da lei pressupõe a capacidade do Estado e da sociedade de propiciar a assistência social aos desvalidos. Não a privilegia em relação à economia”. Desse modo, caso venham a existir reservas financeiras e um conflito quanto a quais necessidades atender, se as de ordem social ou as de investimento, prevalecem as sociais.⁷⁵

Ante uma situação de desequilíbrio econômico, pode-se afirmar que as demandas sociais terão supremacia em detrimento de outros investimentos de caráter econômico.

2.3.2 Princípio da universalização dos direitos sociais

A universalização dos direitos sociais busca a ampliação do atendimento de todas as pessoas necessitadas. Busca fazer com que as políticas públicas alcancem o destinatário da ação assistencial.

Observa-se que os direitos sociais possuem uma função de prestação social, de modo que cabe ao Estado atuar para satisfazer estes direitos, em outras palavras, verifica-se a necessidade de uma conduta positiva estatal, para fornecer uma prestação de natureza fática.⁷⁶

A garantia constitucional de determinados direitos, como o caso do direito a benefício assistencial, exige o reconhecimento do dever do Estado na criação de pressupostos materiais, essenciais à efetivação de tais garantias, e, ao mesmo tempo, a faculdade do indivíduo de exigir, de imediato, as prestações que constituem seu direito.⁷⁷

José Eduardo Faria, discorrendo sobre o tema, afirma terem os direitos sociais surgido como “prerrogativas dos segmentos mais desfavoráveis – sob a forma normativa de obrigações do Executivo”, isto se dá, dentre outras razões, pelo

⁷⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 5.ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 199.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. 10. ed. rev., atual. e ampl. p. 281-282.

⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal – Coimbra: Almedina, 2003. 7.ed. p. 477

fato de que a eficácia material de tais direitos demanda uma atuação estatal, envolvendo os poderes públicos. Adiante, o aludido autor afirma que não se pode simplesmente atribuir os direitos sociais às pessoas, cada vez mais considerados como direitos constitucionais, na medida em que sua satisfação exige uma série de políticas públicas, com vistas a atender as expectativas de seus titulares.⁷⁸

Revela-se de grande importância o princípio da universalização dos direitos sociais e sua intenção de ampliar o alcance das políticas públicas aos que necessitem de amparo estatal, sob a forma de benefícios assistenciais. Isto porque a assistência social tem por escopo melhorar a qualidade de vida da população, bem como sua existência digna, e isto se dá, principalmente, com uma atuação positiva do Estado, através das políticas públicas.⁷⁹

2.3.3 Princípio do respeito à dignidade do cidadão

Em respeito à dignidade humana, não há que se impor ao cidadão situações vexatórias para fins de comprovação da condição de necessitado. A partir da ideia de vida digna da pessoa surge o dever estatal de garantir prestações sociais mínimas.

O princípio da dignidade da pessoa humana, será abordado em tópico do próximo capítulo.

Ademais, deve ser respeitada a autonomia individual, bem como o direito aos benefícios e serviços com a qualidade esperada. Também é necessária a tutela das relações com a família e com a sociedade.

2.3.4 Princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento

⁷⁸ FARIA, José Eduardo. “**O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira**”, in: José Eduardo Faria (Hsgb) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo, Malheiros, 1994. p. 105.

⁷⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 3. ed. rev., atual. e ampl. p. 60.

O princípio da igualdade é um dos pilares da Constituição Federal, cujo art. 5º prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.⁸⁰ Logo, é esperado que a igualdade esteja presente, inclusive, no acesso ao atendimento dos benefícios assistenciais, ainda mais pelo fato de que não deve ser feita distinção dentre aqueles que se encontrem desamparados, mesmo que uns tenham situação fática mais agravada que outros.

Os beneficiários da assistência social não precisam contribuir para o sistema, de modo que apresentam uma situação de paridade. Os necessitados encontram-se na mesma condição, cuja intensidade quanto à miserabilidade poderá variar.⁸¹

Conforme inciso IV, do art. 4º, da LOAS, já reproduzido, o princípio da igualdade também diz respeito à proibição de discriminação quanto às populações urbanas e rurais, possibilitando, a todos que preencherem os requisitos, o auxílio estatal.

2.3.5 Princípio da publicidade

As prestações assistenciais, de um modo geral, devem ser amplamente divulgadas. Também os recursos públicos utilizados para tanto precisam ter publicidade, até para fins de fiscalização e transparência quanto à utilização das verbas do Poder Público.

Outrossim, como os benefícios, serviços, entre outras prestações da assistência social, exigem o preenchimento de alguns requisitos para sua fruição, tais exigências devem ser amplamente divulgadas, até para possibilitar que o potencial beneficiário tenha ciência de quais situações se enquadram nos requisitos para a concessão das prestações assistenciais.

“Na verdade, a proposta é uma recomendação à administração pública, determinando política de procedimentos. É destinada ao órgão gestor da assistência

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2012.

⁸¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 5.ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 205.

social, mandando dar ampla divulgação das prestações e propostas em andamento”, nas palavras de Wladimir Novaes Martinez.⁸²

2.4 Prestações da assistência social

A Lei nº 8.742/93 instituiu o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), posteriormente regulamentado pelo (recente) Decreto nº 7.788, de 15 de agosto de 2012. Entretanto, cumpre atentar, como bem observa Augusto Massayuki Tsutiya, que na esfera federal, ainda compete ao INSS a operacionalização dos benefícios, inclusive os assistenciais, mesmo após ter sido criado o FNAS para operacionalizar as áreas relativas à concessão de benefícios.⁸³

O capítulo IV da LOAS trata de benefícios, serviços, programas e projetos. As prestações da assistência social podem ser, em suma, de duas espécies: serviços e benefícios.

Os serviços socioassistenciais referem-se a determinadas atividades que procuram melhorar a vida da população, no que tange às necessidades básicas.⁸⁴

Tocante aos benefícios assistenciais, consigna-se que podem ser permanentes ou eventuais. O benefício de prestação continuada e o programa bolsa-família são considerados permanentes. Observa-se que o programa bolsa-família, instituído pela Lei nº 10.836/2004, veio unificar outros quatro programas assistenciais, que eram os seguintes: bolsa-alimentação, cartão-alimentação, bolsa-escola, auxílio-gás.⁸⁵

Quanto aos benefícios eventuais, seriam provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do SUAS, conforme art. 22, da LOAS.⁸⁶

⁸² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 5.ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 200.

⁸³ TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 426.

⁸⁴ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 20 nov. 2012.

⁸⁵ TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.427.

⁸⁶ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 20 nov. 2012.

Foram extintos o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral, que eram regidos pela Lei nº 3.807/60. Os benefícios eventuais passaram a ser tratados pelo art. 22, da LOAS, restando absorvidos os benefícios anteriores, auxílio-natalidade e auxílio-funeral, que “perderam eficácia a partir de 1º-1-96, sendo revogados pelo art. 15 da Lei nº 9.528/97”, conforme aponta Sergio Pinto Martins.⁸⁷

Dentre os benefícios assistenciais existentes, o enfoque do presente refere-se a um dos requisitos necessários à fruição do benefício de prestação continuada, razão pela qual se faz necessária uma abordagem específica.

2.5 O benefício assistencial de prestação continuada

2.5.1 Noções gerais

No que tange às origens do benefício assistencial em comento, é normalmente apontada a Lei nº 6.179/1974, que tratava do “amparo previdenciário” ou renda mensal vitalícia. Este extinto benefício exigia do beneficiário a filiação ao (à época) Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), e consistia no pagamento de meio salário mínimo. Observa-se, deste modo, que, em que pese a denominação “amparo”, em verdade, não se tratava de um benefício assistencial propriamente dito, já que era imposta a condição de prévia filiação ao regime de previdência, ao contrário do BPC nos moldes atuais, cuja concessão independe de anterior filiação ou contribuição.⁸⁸

Em relação à denominação benefício de prestação continuada (BPC), Oscar Valente Cardoso ressalta que se deve ao fato de ser um benefício de “trato sucessivo”, logo, consiste em uma prestação no valor de um salário mínimo, mensal. Conforme art. 21 da Lei nº 8.742/93 e art. 42 do Decreto nº 6.214/2007, sua duração

⁸⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.503.

⁸⁸ PEREIRA, Maira de Carvalho. **Considerações acerca do requisito da renda familiar per capita para concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei 8.742/97**. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, n.3 , p.9-21, jul./dez. 2010. p.10.

não possui um lapso temporal determinado, mas pode ser revisto a cada dois anos, para que se verifique a persistência das condições que ensejaram sua concessão.⁸⁹

Note-se que o benefício não tem a pretensão de ser permanente, podendo ser revisto quando cessarem as condições que ensejaram a concessão. Este procedimento se funda na necessidade de controle de possíveis fraudes.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 203, V, previu o BPC, *in verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.⁹⁰

Portanto, como referido, o benefício de prestação continuada consiste em uma prestação da assistência social, ao idoso ou deficiente que comprove o implemento dos requisitos necessários, de acordo com as normas vigentes.

Atinente aos potenciais beneficiários da prestação, há entendimentos por parte da jurisprudência e da doutrina que admitem a possibilidade de que mesmo os estrangeiros residentes no país gozem do BPC. Ressalta-se que, inclusive, foi reconhecida repercussão geral pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) nº 587.970-4/SP, a possibilidade de recebimento do BPC por estrangeiros.⁹¹

Ademais, a Lei nº 8.742/93, no §4º do art. 20, prevê a impossibilidade de acumulação do BPC com qualquer outro relativo à seguridade social ou de outro regime, exceto os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. Os termos do art. 40, da Lei nº 8.213/91, o benefício não gera direito ao abono anual, nem à pensão por morte, conforme art. 7º, §2º, da Lei nº 6.179/1974 e artigos 22 e 23, do Decreto nº 6.214/2007, uma vez que o BPC é personalíssimo e

⁸⁹ CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e novas regras da Lei n. 12.435/2011**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Sapucaia do Sul, RS, n.43, p.45-63, jul./ago. 2011. p.45.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2012.

⁹¹ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. RE 587970. Recorrente: INSS. Recorrido: Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 25/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+587970%2EENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+587970%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em: 21 nov. 2012.

intransferível. Também não incide qualquer desconto a título de contribuição, uma vez que não se trata de um benefício previdenciário.⁹²

Ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome cumpre gerir, implementar e coordenar este benefício, de acordo com previsão do art. 2º, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, anexo do Decreto nº 6.214/2007.⁹³ O financiamento do BPC, assim como as demais prestações assistenciais, se dá por meio de recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de contribuições sociais e do FNAS, conforme disposto no art. 28, da Lei nº 8.742/93.⁹⁴

Em que pese se tratar de benefício assistencial e não previdenciário, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi incumbido da operacionalização do BPC, com vistas a facilitar o processo administrativo de concessão. Assim, o INSS é responsável pela avaliação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do BPC, bem como pela realização de procedimentos como a habilitação, a concessão, a realização de perícias médicas, a manutenção e o pagamento do benefício, em conformidade com o art. 20, §6º da Lei nº 8.742/93.⁹⁵

2.5.2 Requisitos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada

O benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, requer, para sua concessão, o preenchimento de um requisito obrigatório: a necessidade; e dois outros alternativos: idade ou deficiência física, conforme aponta Marcelo Leonardo Tavares.⁹⁶ É o que se encontra disposto no art. 203, V, da CRFB/1988, já

⁹² CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e novas regras da Lei n. 12.435/2011**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Sapucaia do Sul, RS, n.43, p.45-63, jul./ago. 2011. p.46.

⁹³ BRASIL, Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

⁹⁴ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

⁹⁵ CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e novas regras da Lei n. 12.435/2011**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Sapucaia do Sul, RS, n.43, p.45-63, jul./ago. 2011. p.46.

⁹⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p.19.

mencionado que, como é norma constitucional de eficácia limitada, teve de ser regulamentado por lei: Lei nº 8.742/93.

A Lei Orgânica de Assistência Social detalhou, em seu artigo 20, os requisitos necessários à concessão do BPC. Logo, cumpre analisar, na sequência, cada um destes requisitos.

2.5.2.1 Requisito etário

A Lei 8.742/93 previa, em sua redação original, o requisito etário como sendo a idade mínima de 70 anos. Após, houve alteração para a idade de 67 anos, que com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), passou a ser de 65 anos.⁹⁷

O art. 20 da LOAS prevê que:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.⁹⁸

Marcelo Leonardo Tavares entende não ser isenta de críticas a estipulação de idade mínima de 65 anos, já que é o mesmo critério do Regime Geral de Previdência Social para o gozo da aposentadoria por idade do segurado do sexo masculino. Desse modo, aponta que, após o preenchimento do requisito necessidade, um indivíduo homem que atingisse esta idade estaria amparado com benefício no valor de um salário-mínimo, mesmo não tendo contribuído para o sistema. Tal hipótese, conforme aponta o autor, leva à conclusão de que “seria mais lógico que a percepção do benefício assistencial pelo idoso dependesse do atingimento de idade superior a 65 anos”.⁹⁹

⁹⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p.19-20.

⁹⁸ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

⁹⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p.19.

A despeito das críticas existentes, no que tange ao requisito etário, o idoso para fins de concessão do benefício de prestação continuada é o que tiver 65 anos completos ou mais. E tal critério se aplica indistintamente a homens e mulheres.

2.5.2.2 Requisito deficiência

Tocante ao requisito deficiência, os §§2º e 10 art. 20, da Lei nº 8.742/91 dispõem que:

(...) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...) § 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.¹⁰⁰

Verifica-se que houve adequação da norma à Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, no Brasil, foi aprovada no Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, posteriormente promulgada pelo Decreto nº 6.949/09.¹⁰¹

Dessa forma, em consonância com a inovação trazida pelas Leis nº 12.435/11 e 12.470/11, o conceito de pessoa com deficiência é a que apresenta impedimentos de longo prazo, ou seja, cujos efeitos perdurem, pelo menos, 2 (dois) anos. Outrossim, pela nova redação dos parágrafos acima transcritos, a deficiência também atrela-se às barreiras impeditivas de inserção social e no mercado de trabalho.

Oportuna a menção de excerto de Oscar Valente Cardoso acerca da nova definição de deficiência, que afirma possuir dois aspectos principais: o biológico e o sociológico. O biológico consiste na ideia dos impedimentos de longo prazo, sejam eles físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais. Já o aspecto sociológico diz respeito ao modo como os impedimentos biológicos reagem com as barreiras existentes,

¹⁰⁰ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

¹⁰¹ CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e novas regras da Lei n. 12.435/2011**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Sapucaia do Sul, RS, n.43, p.45-63, jul./ago. 2011. p.52.

impedindo que o deficiente possa participar plena e efetivamente da sociedade, em condições equivalentes com os demais.¹⁰²

Nota-se, pois, que o conceito de incapacidade não envolve apenas as limitações físicas, antes entendidas apenas como impossibilidade de vida independente, mas passa também a abranger as dificuldades de se inserir socialmente e no mercado de trabalho, bem como a abarcar algumas outras restrições, seja quanto ao desempenho da atividade, seja da própria participação social, “em correspondência à interação entre a pessoa e seu ambiente físico e social”.¹⁰³

Observa-se que quanto ao reconhecimento do direito do benefício às crianças e menores de dezesseis anos de idade, o Decreto nº 7.617/11 prevê a necessidade de avaliação da existência da deficiência, bem como o seu impacto na limitação do desempenho de atividade, além da restrição da participação social, compatível com a idade.¹⁰⁴

A Súmula 29 da TNU reza o seguinte:

Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.¹⁰⁵

Ademais, relativamente à deficiência, destaca-se a seguinte interpretação da TNU, extraída do Pedido de Uniformização nº 200932007033423, de que o art. 20, §2º, da LOAS, deve ser entendido de modo amplo, ou seja, o conceito de que mesmo os menores de idade podem fazer jus ao benefício, uma vez que a deficiência não diz respeito apenas a limitações para o exercício de atividades laborativas, uma vez que a interpretação da deficiência deve ser extensiva para

¹⁰² CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e novas regras da Lei n. 12.435/2011**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Sapucaia do Sul, RS, n.43, p.45-63, jul./ago. 2011. p.53.

¹⁰³ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p.25.

¹⁰⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14.ed. Florianópolis: Conceito editorial, 2012. p.716.

¹⁰⁵ BRASIL. **Turma Nacional de uniformização dos juizados especiais federais**. Súmula n. 29. Disponível em: <<http://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=6o82ndjuamitrp08dndqt91ue3>>. Acesso em 21 nov. 2012.

mensurar impacto que causará nas oportunidades e possibilidades da pessoa, em relação ao meio em que vive.¹⁰⁶

Nota-se que a deficiência, a ser avaliada em perícia médica do INSS ou em ação judicial própria, em conjunto com a avaliação social, não diz respeito ao aspecto meramente clínico. Trata-se, também, de um critério que inclui a análise do contexto social de inclusão ou exclusão das atividades comunitárias, das oportunidades existentes, entre outros.

Por fim, oportuno observar que, nos termos do art. 16, do Regulamento do BPC (Decreto nº 6.214/07), com a redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011, a avaliação da deficiência e do grau de impedimento se dará com fulcro nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde (CIF), que foi estabelecida por meio da Resolução da Organização Mundial de Saúde (OMS) nº 54.21, cuja aprovação se deu em 22/05/2001, pela 54ª Assembleia Mundial de Saúde.¹⁰⁷

2.5.2.3 Requisito econômico

¹⁰⁶ “PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MENOR DE DEZESSEIS ANOS. DEFICIÊNCIA VISUAL. SÚMULA 29 DA TNU. AMPLITUDE DO CONCEITO DE CAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE. APLICAÇÃO DAS CONDICIONANTES CONSTANTES DO VOTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Acórdão recorrido, reformando a sentença, não concedeu Benefício Assistencial a menor, seja por entender que não há falar em incapacidade de menor de 16 (catorze) anos, em face de expressa vedação constitucional (art. 7º, XXXIII, da CF), seja pelo fato de laudo pericial atestar a sua capacidade para os atos do dia-a-dia. 2. Esta Turma Nacional tem firme orientação, assentada na sua Súmula 29, no sentido de que a interpretação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/03 deve ser mais ampla, a partir da premissa que a capacidade para a vida independente engloba a impossibilidade de prover o seu sustento como a prática das atividades mais elementares da pessoa. 3. Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia-a-dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade. 4. Nessa análise ampliada é de se verificar se a deficiência de menor de 16 (dezesesseis) anos poderá impactar de tal modo a sua vida e, bem como de sua família, a reduzir as suas possibilidades e oportunidades, no meio em que vive. Precedentes nesta TNU: 2007.83.03.50.1412-5; 200580135061286 e 200682025020500. 5. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, para determinar à Turma Recursal de origem para, com base na premissa jurídica firmada, fazer a devida adequação, proferindo nova decisão. Aplicação da Questão de Ordem nº 20 desta Turma Nacional.” (PEDILEF 200932007033423, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DOU 30/08/2011.)

¹⁰⁷ BRASIL, Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

Além da idade ou da incapacidade, o requisito necessário para o recebimento, pelo idoso ou portador de deficiência, do benefício assistencial de prestação continuada é o chamado requisito (critério) econômico, ou miserabilidade.

A LOAS, em seu art. 20, parte final, prevê que o benefício será concedido àqueles que comprovadamente não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.¹⁰⁸ Percebe-se a intenção da lei infraconstitucional em estipular a responsabilidade subsidiária do Estado na satisfação das necessidades do hipossuficiente, na medida em que a previsão legal preconiza, em primeiro lugar, a responsabilidade da família.

A fim de alcançar uma melhor compreensão deste critério, mister realizar uma análise do conceito de família, presente na Lei.

Originariamente, o §1º, do art. 20, da lei nº 8.742/93, dispunha que a família era a unidade mononuclear, ou seja, as pessoas que residiam sob o mesmo teto, com relação consangüínea ou não. Posteriormente, a lei nº 9.720/98 inovou na redação do dispositivo legal, exigindo que a composição da família fosse verificada conforme as pessoas elencadas no art. 16, da Lei nº 8.213/91, ou seja, os dependentes previdenciários, desde que vivessem sob o mesmo teto.

Com o advento da Lei nº 12.435/11, o §1º, aludido acima, teve sua redação novamente alterada, passando a dispor o seguinte:

§ 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.¹⁰⁹

Restou disposto na Lei nº 8.742/93 um rol expresso das pessoas que podem ser consideradas como integrantes do grupo familiar. O autor Oscar Valente Cardoso pondera que, a *contrario sensu*, quem não possua algum dos vínculos referidos pela Lei, com o requerente do BPC, deverá ser desconsiderado do cálculo da renda e dos componentes do grupo familiar. Também observa que o estado civil assume relevância, com a nova redação da lei, e não mais a idade ou capacidade

¹⁰⁸ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

¹⁰⁹ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

civil, destacando-se, portanto, a menção expressa da palavra solteira, que a lei aponta, dos irmãos, filhos e enteados, qualquer que seja a sua idade.¹¹⁰

Assume grande relevância o núcleo familiar a ser considerado, na medida em que irá possibilitar a aferição das reais condições em que o postulante do benefício se encontra. O §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece um critério objetivo, com vistas a aferir a miserabilidade do potencial beneficiário do BPC, conforme se transcreve: “(...) § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.¹¹¹

Nos termos da Lei, somente aqueles indivíduos cujo grupo familiar se enquadre na renda *per capita* de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é que podem fazer jus ao benefício de prestação continuada.

Note-se que o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, no parágrafo único de seu art. 34, assim dispõe:

Art. 34. 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 – Loas.

Parágrafo único. O benefício já 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.¹¹²

O Estatuto do Idoso prevê a possibilidade de desconsideração, no cálculo da renda *per capita* do grupo familiar, da renda auferida por idoso, proveniente de benefício, cujo valor seja de um salário mínimo. Apesar do dispositivo supramencionado se referir apenas a benefício assistencial, os Tribunais têm aplicado, por analogia, a regra de exclusão da renda de qualquer benefício no valor de um salário mínimo, percebido por maior de 65 anos.

Isto porque a intenção da norma é proteger o idoso que conta com apenas um salário mínimo para sua subsistência. Nesta linha, em homenagem aos princípios da igualdade e razoabilidade, também devem ser amparados os idosos com mais de 65

¹¹⁰ CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e novas regras da Lei n. 12.435/2011.** Revista Síntese Direito Previdenciário, Sapucaia do Sul, RS, n.43, p.45-63, jul./ago. 2011. p.50-51.

¹¹¹ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

¹¹² BRASIL, Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

anos que percebam benefício no valor de um salário mínimo, ainda que não seja benefício assistencial. Neste sentido, é o posicionamento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado na Petição nº 7.203.¹¹³

Há diversos precedentes jurisprudenciais no sentido de aplicar analogicamente o art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir, do cálculo da renda *per capita*, qualquer benefício ou pensão no valor de um salário mínimo percebido por idoso ou em razão de deficiência de outro membro do grupo familiar. Interpretação nesta linha se faz presente em algumas decisões dos Tribunais Regionais Federais, como a decisão contida na Apelação cível nº 0010372-49.2011.404.9999, precedente do TRF da 4ª Região.¹¹⁴

Após os comentários sobre cada um dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, destaca-se a grande divergência de entendimentos acerca dos critérios para aferição do requisito econômico,

¹¹³ “INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento”. (Pet 7.203/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 11/10/2011)

¹¹⁴ “EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. 1. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) possuir o beneficiário deficiência incapacitante para a vida independente ou ser idoso, e (b) encontrar-se a família do requerente em situação de miserabilidade. 2. Conquanto o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 se refira especificamente a outro benefício assistencial ao idoso para fins de exclusão do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS, não há como restringi-lo a tal hipótese, deixando de se lhe aplicar analogicamente aos casos em que verificada a existência de outros benefícios concedidos à pessoa idosa ou deficiente, oriundos de benefício previdenciário ou assistencial. 3. Comprovada a hipossuficiência da parte autora e a sua incapacidade para o exercício de atividade laboral, é de ser concedido o benefício assistencial.”. (TRF4, AC 0010372-49.2011.404.9999, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 08/09/2011)

especialmente a partir de decisões dos Tribunais Regionais Federais e do posicionamento adotado pelo STF e STJ sobre a matéria.

Diante disso, o próximo e derradeiro capítulo, ponto central do presente trabalho, exporá a problemática que permeia o requisito da miserabilidade, bem como revelar os posicionamentos e soluções existentes no mundo jurídico.

3 O REQUISITO ECONÔMICO OU MISERABILIDADE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

3.1 Notas introdutórias

Consoante explicitado no capítulo anterior, após o enquadramento do indivíduo no requisito etário ou deficiência, também deve ser demonstrada a condição de miserabilidade.

A lei fixa um patamar de um quarto do salário mínimo por pessoa componente do grupo familiar. Resta efetuar um exame quanto às possibilidades de flexibilização deste critério econômico, ou seja, se outros fatores indicativos poderiam ser utilizados para a demonstração da miserabilidade.

Far-se-á esta análise conjugando as normas existentes, os princípios constitucionais e as decisões judiciais dos casos concretos.

3.2 Sistemas de classificação do requisito da miserabilidade

O BPC é concedido aos que comprovem viver em situação de pobreza, de carência de recursos. Inicialmente, cumpre observar que, conforme aponta o autor Wagner de Oliveira Pierotti, existem basicamente dois sistemas para classificar o requisito econômico, ou da miserabilidade: o relativo e o legal-constitucional.¹¹⁵

O sistema relativo, adotado nos países europeus, considera como pobres as famílias cuja renda for menor que certo percentual da renda média. Mostra-se, pois, uma vinculação do grau de pobreza à desigualdade.¹¹⁶ O supracitado autor menciona, para ilustrar por que o sistema relativo não é aplicado no Brasil, uma situação hipotética na qual se considera um idoso residente na cidade de São Paulo e este mesmo idoso na hipótese de residir na zona rural do Estado de São Paulo. É evidente que para ficar fora da zona de pobreza, o primeiro deveria auferir renda muito maior que o último. Assim, Wagner de Oliveira Pierotti observa que o fato do

¹¹⁵ PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **O Benefício Assistencial a Idosos e Portadores de Deficiência**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2011. p. 93.

¹¹⁶ PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **O Benefício Assistencial a Idosos e Portadores de Deficiência**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2011. p. 93-94.

país ter dimensões continentais, bem como apresentar grandes disparidades de “padrões de consumo e preço entre as diversas regiões”, permitiria a adoção de um cálculo da linha de pobreza de forma regionalizada, e não unificada nacionalmente. Assim, conclui que “daí que não é aplicado no Estado Brasileiro, para o cálculo da miserabilidade esse sistema, aqui denominado de relativo”.¹¹⁷

No Brasil, o sistema acolhido para aferir a miserabilidade é o legal-constitucional, de modo que, conforme ver-se-á a seguir, o legislador constituinte previu, expressamente, o direito à concessão do benefício e, posteriormente, houve regulamentação da lei infraconstitucional, a fim de estipular os requisitos necessários para a pessoa fazer jus ao BPC.

3.3 A previsão constitucional

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza, bem como garantir o desenvolvimento nacional, consoante previsão constitucional, no art. 3º.¹¹⁸

A fim de atingir os objetivos almejados, a própria Constituição trouxe em seu texto a garantia da prestação de assistência social aos necessitados, de modo que no art. 203, V, é assegurado benefício no valor de um salário mínimo aos portadores de deficiência e aos idosos, que não possuem meios de manter, por si mesmos ou pela família, a própria subsistência.¹¹⁹

Observa-se que a expressão “conforme dispuser a lei”, presente na parte final do inciso V, do art. 203, limitou a eficácia da norma, uma vez que a plena produção de efeitos ficou condicionada a posterior edição de lei.

Quanto à eficácia e aplicabilidade das normas sobre direitos fundamentais, dentre os quais os direitos sociais, José Afonso da Silva leciona que dependem de seu enunciado, uma vez que se encontram em função do Direito positivo. Afirma

¹¹⁷ PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **O Benefício Assistencial a Idosos e Portadores de Deficiência**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2011. p. 94-95.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 nov. 2012.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 nov. 2012.

que, apesar de a CRFB/1988 expressamente determinar a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, isso não soluciona todas as situações, já que a aplicabilidade de algumas normas que contém direitos sociais, que também são direitos fundamentais, fica depender de posterior regulamentação legal. Adiante, aduz que “por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata”, porém, algumas normas definidoras de direitos econômicos e sociais, em que pesem também tenderem para a aplicabilidade imediata, possuem eficácia limitada, apresentam princípios programáticos e aplicabilidade indireta. Entretanto, pondera o aludido autor que não deixam de ser jurídicas como as outras normas, bem como “exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais”¹²⁰

Percebe-se, pois, que a norma constitucional era de eficácia limitada, na medida em que até a elaboração e publicação de lei para disciplinar o inciso V, do art. 203 e 204, da CRFB/1988, não haveria eficácia plena do dispositivo constitucional.

Desse modo, surgiu, inicialmente, a previsão pela Lei nº 8.213/91 do benefício renda mensal vitalícia, que posteriormente ficou extinto com o advento, em 1993, da Lei nº 8.742, a Lei Orgânica de Assistência Social, que, além de outras providências, regulamentou o benefício de prestação continuada.

3.4 Critério objetivo da Lei Orgânica de Assistência Social

O requisito miserabilidade, consoante redação dada ao art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, seria a verificação da renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.¹²¹

Verifica-se, portanto, que o legislador infraconstitucional optou por estabelecer um critério objetivo para aferir a situação de miserabilidade do potencial beneficiário do BPC. O autor Marcelo Leonardo Tavares avalia se o Poder Legislativo poderia,

¹²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2000. p. 184.

¹²¹ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 31 nov. 2012.

sem se distanciar da previsão constitucional, estipular o critério que bem entendesse, a título de fixação de parâmetro para aferir o conceito de necessidade, como fez ao determinar um limite de renda *per capita* de um quarto do salário-mínimo, do grupo familiar.¹²²

Em face da possível restrição feita pelo legislador infraconstitucional, ao direito ao benefício assistencial em comento, surgiram alguns questionamentos quanto à constitucionalidade do dispositivo. O debate foi levado ao Supremo Tribunal Federal, que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.232/DF, cujo teor será objeto de comentário adiante.

Assume grande relevância, no contexto da atual sociedade brasileira, o fato de que o salário mínimo está longe de ser suficiente para atender todas as necessidades básicas previstas no art. 7º, IV, da CRFB/1988. Logo, o critério objetivo estabelecido pela LOAS não resulta no mais adequado para suprir as necessidades dos que precisam do amparo estatal.

Ao ser exigida a comprovação de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo, para aferir a situação de necessidade, em verdade, está-se acentuando a desigualdade dos idosos e portadores de deficiência, já que o critério presume que a dignidade destas pessoas estaria atendida com apenas 1/4 do que se considera como “mínimo” para os demais indivíduos.

Muito pelo contrário, a condição de idoso e deficiente carece de mais cuidados até que os demais, o que agrava ainda mais a limitação imposta pela LOAS com a estipulação do critério objetivo.

3.5 Considerações sobre o critério objetivo à luz dos princípios constitucionais

A LOAS, ao estabelecer a fixação de um critério objetivo para concessão do BPC, impede que a situação fática do potencial beneficiário seja levada em conta.

Muitas vezes, a depender do caso concreto, mesmo com renda superior ao limite estipulado pela Lei, se outros fatores fossem considerados, tais como gastos

¹²² TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p. 20.

elevados com medicação, alimentação, entre outros, a pessoa se enquadraria dentro de uma situação de desamparo.

A necessidade mostra-se como um difícil critério de ser aferível, já que cada indivíduo e o respectivo grupo familiar apresentarão peculiaridades.

Importante destacar alguns princípios que podem respaldar um distanciamento do critério meramente objetivo e possibilitar o alcance do benefício àqueles que, de fato, necessitam do auxílio estatal para sobreviver e satisfazer suas necessidades básicas.

Marcelo Leonardo Tavares, reproduzindo ensinamento de Karl Larenz, refere que “os princípios ético-jurídicos são pautas orientadoras da normação jurídica”, ou seja, a norma sofrerá grande influência dos princípios, quando da sua elaboração. Adiante, menciona que os princípios possuem “força de convicção”, que tem o condão de servir como justificação para algumas decisões jurídicas. Já os princípios técnico-jurídicos “se fundam em razões de oportunidade”, em decorrência de seu conteúdo material de justiça.¹²³

Passa-se, pois, a realizar alguns comentários quanto aos princípios mais relevantes para melhor abordagem quanto ao tema do presente trabalho.

3.5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. O benefício de prestação continuada, bem como os demais benefícios assistenciais, encontram forte ligação ao referido princípio.

Como forma de observância do princípio da dignidade humana, a CRFB/1988 previu um benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, o BPC, conforme foi exposto no decorrer deste trabalho. O autor Alexandre Sormani considera que a existência do auxílio estatal, consubstanciado na renda mínima aos que “se encontrem fora do mercado de trabalho, em razão de deficiência física ou psíquica, ou devido à idade”, revela certa intervenção “nas regras do livre comércio e da oferta

¹²³ LARENZ, Karl *apud* TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p. 21.

e procura. Por outro lado, se traduz como uma medida protetora da dignidade da pessoa humana, já que confere condições financeiras mínimas aos que não conseguiriam sobreviver sem este amparo.¹²⁴

Verifica-se que a dignidade da pessoa humana foi um dos fundamentos, portanto, para a previsão constitucional do BPC, a fim de que não fiquem desamparados os que necessitem do Estado para manterem condições mínimas de subsistência e uma vida digna.

Melissa Folmann e João Marcelino Soares apontam que, “visando concretizar os objetivos da assistência social no Brasil de forma coerente aos anseios sociais, a magistratura tem representado o alicerce do cidadão”. Por conseguinte, as decisões jurisprudenciais buscam aproximar a visão do sujeito de direito, em detrimento da visão do sujeito ao direito, já que aquele, ao mesmo tempo em que possui direitos, também tem garantias ante o Estado e a sociedade, a fim de que atinja o “mínimo de dignidade humana”. Nessa linha, os mencionados autores consideram a dignidade humana como “o elemento máximo da interpretação do benefício assistencial ao portador de deficiência e ao idoso”.¹²⁵

O princípio em comento pode se constituir em um dos argumentos para afastar a aplicação única e exclusiva do critério objetivo de um quarto do salário mínimo, já que a situação fática em que se encontra o indivíduo, mesmo que não se enquadre na renda mínima, pode ser totalmente díspare do que se entende por dignidade.

3.5.2 Princípio do mínimo existencial

Os direitos sociais - dentre eles os direitos assistenciais - face às suas peculiaridades e dificuldade de implementação em sua plenitude, têm sido vinculados à garantia de um mínimo existencial.

¹²⁴ SORMANI, Alexandre. **Da dignidade da pessoa humana no benefício do amparo assistencial**. Distrito Federal : Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil [AJUFE] - v. 23 n. 90, p. 62-79, ago./ dez. 2008. p. 60

¹²⁵ FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **O benefício de assistência social previsto na CF/88, artigo 203, V, à luz da Lei nº 12.435/2011**. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 1, n. 4 , p. 71-102, ago. /set. 2011. p. 93-94.

A ideia de direito ao desenvolvimento como um direito humano tem relação com a qualidade de vida e o combate à pobreza. O autor Ricardo Lobo Torres afirma que a ideia de mínimo existencial está atrelada à ideia de pobreza, pois ao se garantir aos indivíduos o mínimo existencial e expandindo-se as prestações positivas dos direitos sociais estar-se-á combatendo a miséria e a pobreza.¹²⁶

A lição de Marcelo Leonardo Tavares é no sentido de quando se diz respeito a normas legais de direitos fundamentais, sua interpretação enseja a observância do mínimo existencial, que, *in casu*, o autor entende estar apoiado: “1) na impossibilidade de exercício de atividade laboral; e 2) na impossibilidade de sustento próprio”, conceitos que harmonizam com a possibilidade de o juiz realizar uma interpretação que se coaduna com a dignidade da pessoa humana.¹²⁷

Desse modo, o mínimo existencial, como forma de prestação social mínima às pessoas, deve também ser observado quando da verificação das condições fáticas para aferir a necessidade do indivíduo.

3.5.3 Princípio da proibição do retrocesso social

Os direitos sociais são, antes de tudo, direitos a prestações, sendo que, caso determinada prestação seja implementada pelo Estado, já tendo o direito sido concretizado, este não poderá, posterior e arbitrariamente, retirar tal direito alcançado ao indivíduo. Trata-se da denominada vedação do retrocesso social.

O STF tem apresentado decisões com entendimento semelhante, no sentido de que os avanços sociais alcançados pelos indivíduos, e a coletividade, não poderão retroceder. É o que se depreende de julgado do STF, agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 639.337.¹²⁸

¹²⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 17.

¹²⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p. 21.

¹²⁸ “[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser

Assim, delimitando a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social ao benefício de prestação continuada, verifica-se que, por ser um direito assistencial previsto e garantido pela Constituição Federal, sua delimitação por lei ordinária deve ser considerada com cautela pelo aplicador da lei, de modo a evitar uma restrição excessiva aos beneficiários e retrogredir-se socialmente. Portanto, um rigor na aplicação do requisito “renda mínima” pode ferir o princípio em comento.

3.5.4 Princípio da reserva do possível

Satisfazer determinado direito social, de que é espécie a assistência aos desamparados, implica observar sua relevante dimensão econômica, já que existe um “custo” para os cofres públicos. Exige-se, portanto, que os meios materiais sejam disponibilizados.

Entretanto, como os meios existentes não são suficientes para satisfazer todas as necessidades existentes, em razão de sua escassez, fez-se necessário o estabelecimento de critérios para a alocação dos recursos, a fim de possibilitar o máximo de garantia possível dos direitos sociais.

Conforme expõe autor Gustavo Amaral: “escassez, divisibilidade e homogeneidade dos meios materiais desafiam a visão igualitária do tratamento igual para todos.” Percebe-se a necessidade de estabelecer algumas prioridades, face à procura crescente da população.¹²⁹

Nesta senda, leciona o ilustre José J. G. Canotilho que a satisfação dos direitos sociais requer a disposição de recursos financeiros pelo Estado. Por conseguinte, a condição de sujeição destes direitos à existência de reservas monetárias, corroborou para a formação da chamada reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*). Assim, o referido autor afirma que “um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica”, o que ilustra

ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. [...]” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

¹²⁹ AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha – critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. 2.ed. p. 74.

a problemática de tal limitação fática. Adiante, revela que “a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social”, como forma de amenizar a convivência dos direitos sociais com a reserva do possível.¹³⁰

Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo atentam que a reserva do possível ganhou contornos de que a real disponibilidade de recursos financeiros constituiria uma condição para viabilizar a satisfação das prestações materiais dos direitos sociais. Esta disponibilidade “estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público”.¹³¹

Sarlet ensina que existem, ao menos, três dimensões na chamada reserva do possível:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos [...]; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.¹³²

Note-se que a limitação dos recursos existentes é um fator de grande relevância a ser considerado. No entanto, o administrador deverá buscar a otimização dos direitos sociais, em especial o amparo aos necessitados, já que, muitas vezes, nas situações-limite de miserabilidade pelas quais passam determinados indivíduos, não há observância de condições mínimas e dignas a que um ser humano faz jus, inclusive pode não haver meios de manutenção da própria vida e da família.

3.6 Decisões jurisprudenciais

¹³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal – Coimbra: Almedina, 2003. 7.ed. p. 481.

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Direitos fundamentais & justiça. Porto Alegre, 2007. Ano 1, nº 1, p. 171-213, out/dez. 2007 – trimestral. p. 188.

¹³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. 10. ed. rev., atual. e ampl. p. 286-287.

À luz das considerações realizadas até o presente momento, cumpre observar como têm decidido os Tribunais acerca dos aspectos que permeiam o critério econômico para a concessão do BPC.

Quando se está diante do caso concreto, o critério acolhido genericamente pelo legislador poderá não ser suficiente para a solução do problema da sobrevivência. Caso isso ocorra, incumbe ao Poder Judiciário fornecer a prestação jurisdicional adequada para a justa solução do caso concreto.¹³³

O juiz, enquanto intérprete da lei, poderá relativizar determinada norma que julgue ser restritiva de direitos fundamentais. Isto porque cabe ao Judiciário também zelar pela efetivação destes direitos. Em decorrência de princípios como o da inafastabilidade da jurisdição, o indivíduo necessitado não pode ser privado de obter, por meio da tutela jurisdicional, a efetivação do amparo estatal a que faz jus, quando demonstradas a situação de miserabilidade.

3.6.1. Posicionamentos do STF

As discussões sobre a objetividade excessiva para fins de quantificação da miserabilidade, consoante previsão do §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, levaram ao questionamento quanto à constitucionalidade do dispositivo.¹³⁴

Naturalmente, ocorreu o ajuizamento, perante o STF, de Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 1.232, a fim de sanar as dúvidas existentes no mundo jurídico, que culminou em julgamento de improcedência pelo STF.¹³⁵

¹³³ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012. p. 21.

¹³⁴ BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 01 dez. 2012.

¹³⁵ CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 1232, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095).

Repare-se que o julgamento da ADI nº 1.232 ocorreu em 1998, considerando-se constitucional o critério objetivo previsto na lei federal, ou seja, de renda máxima *per capita* de um quarto do salário mínimo.

Após o pronunciamento do Pretório Excelso, pode-se perceber que, levando em conta os votos dos Ministros, surgiram duas teorias ou interpretações quanto ao dispositivo legal para aferição da miserabilidade: governista e assistencialista, conforme apontam Melissa Folmann e João Marcelino Soares. Logo, o julgamento da ADI nº 1.232 contribuiu para a formação da corrente do Governo, ou, mais precisamente, do INSS, e do STF, que entenderam ter sido o reconhecimento da constitucionalidade do critério objetivo da Lei uma forma de sua aplicação indistinta aos casos concretos. Já a interpretação assistencialista preconiza que a admissão do critério objetivo seria para fins de aferir uma situação em que estivessem presumidas as condições de miserabilidade, fato que não afasta a possibilidade de, diante do caso concreto, verificar a necessidade por outros meios, como forma de dar efetividade ao assistencialismo.¹³⁶

Vislumbra-se, pelos votos proferidos pelos Ministros na ADI nº 1.232, que a linha defendida, de constitucionalidade do critério, não obsta outras possibilidades de reconhecimento da condição de necessitado do indivíduo. A discussão deixou abertura a possíveis novos elementos de identificação da miserabilidade, já que não foram excluídos outros meios de prova, além do critério objetivo.

A jurisprudência do STF tem caminhado nesse sentido. Percebe-se o próprio reconhecimento, pelo Ministro Gilmar Mendes, do STF, quando à possibilidade de adoção de outros critérios para averiguar a miserabilidade, que não um quarto do salário mínimo, conforme decisão proferida na Reclamação nº 4.374 MC/PE.¹³⁷

¹³⁶ FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **O benefício de assistência social previsto na CF/88, artigo 203, V, à luz da Lei nº 12.435/2011.** Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 71-102, ago. /set. 2011. p. 89.

¹³⁷ [...] Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3o, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. [...] O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. [...] (Rcl 4374 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/02/2007, publicado em DJ 06/02/2007 PP-00111).

A Ministra Carmen Lúcia, quando do julgamento Reclamação nº 3.805, também expôs a possibilidade de admissão de outras situações concretas, além do requisito objetivo da Lei nº 8.742/93, para comprovação da necessidade.¹³⁸

Percebe-se, pois, que o STF vem admitindo a possibilidade de que outros elementos possam ser utilizados para avaliar a condição do sujeito ao benefício assistencial. Observa-se que ganha espaço o entendimento de que o critério objetivo da Lei, de um quarto do salário mínimo, consiste em presunção absoluta de miserabilidade. Caso o indivíduo não se enquadre, em um primeiro momento, nesta previsão legal, cabe identificar se o contexto socioeconômico em que vive permite aferir um estado de necessidade.

3.6.2 Precedentes do STJ

A análise dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) revela uma nítida tendência de ser adotada a teoria assistencialista, mais adequada ao Estado Social de Direito, de modo que o critério previsto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, constituiria em uma presunção absoluta de miserabilidade, não afastada por outros meios de prova.

No julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1112557/MG, entendeu-se que a delimitação pelo legislador da renda *per capita* não ilide outras formas de comprovação da indisponibilidade de meios para prover a manutenção ou de tê-la provida pela família. Outrossim, o critério objetivo, de renda familiar de um quarto do salário mínimo, *per capita*, foi tido como uma presunção absoluta de miserabilidade.

¹³⁸ [...] De se concluir, portanto, que o Supremo Tribunal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. (...) A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (...) (Rcl 3805, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 09/10/2006, publicado em DJ 18/10/2006 PP-00041)

Por fim, considerou-se que o princípio do livre convencimento do juiz permite a adoção de outros meios de prova da necessidade.¹³⁹

Neste mesmo sentido, foi a decisão consubstanciada no REsp nº 841060/SP, que afirmou ter sido consolidado, pela Terceira Seção do STJ, o entendimento de que para a aferição da miserabilidade da parte e de sua família, o julgador poderá valer-se de outros elementos probatórios, pois o limite de renda disposto na lei consiste em um *quantum* mínimo, “considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa”.¹⁴⁰

Reproduziu-se este entendimento, acima exposto, no julgamento do Resp nº 397943/SP, de relatoria do Ministro Felix Fischer, do STJ, que também considera que o limite disposto na legislação infraconstitucional deve ser interpretado como um

¹³⁹ RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

¹⁴⁰ BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 841060 Recorrente: Gerci Amaro de Mendonça. Recorrido: INSS. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma. Brasília, 12/06/2007 Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600803718&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

limite mínimo, não obsta, portanto, a verificação, pelo julgador, de outros fatores para comprovar a miserabilidade.¹⁴¹

Em julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1 329 856, destacou-se que o STJ não está adstrito ao julgado do STF, por força do art. 543-B, do CPC. Na mesma decisão, o STJ entendeu que deve prevalecer orientação da Turma Nacional de Uniformização, no sentido de que deve ser desconsiderado, na composição da renda do grupo familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo auferido por idoso, aplicando-se, deste modo, analogicamente o art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/03.¹⁴²

3.6.3. Entendimentos da TNU e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Após a importante decisão no STF da ADI nº 1.232, a jurisprudência caminhou no sentido de admitir uma interpretação extensiva do acórdão, conforme já foi apontado, no próprio STF e no STJ. Tal fenômeno também ocorreu nas diversas Turmas Recursais do país, o que culminou na edição da Súmula n. 11, pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), conforme reprodução abaixo, em que pese ter sido posteriormente cancelada em 24/04/2006.

Súmula 11: A renda mensal, per capita, familiar, superior a $\frac{1}{4}$ (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.¹⁴³

De qualquer sorte, são diversos os pedidos de uniformização de jurisprudência na TNU que vem sendo julgados no sentido do entendimento

¹⁴¹ BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 397943. Recorrente: INSS. Recorrido: Luzimar Gomes da Silva. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, 26/02/2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200101926621&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

¹⁴² BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag 1329856. Recorrente: INSS. Recorrido: Carmen de Camargo Silva. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 16/08/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001323250&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

¹⁴³ BRASIL, **Turma Nacional de uniformização dos juizados especiais federais**. Súmula n. 11. Disponível em: <<http://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11&PHPSESSID=6o82ndjuamitrp08dndqt91ue3>>. Acesso em 05 dez. 2012.

consubstanciado na Súmula acima colacionada. É o caso do pedido de uniformização de interpretação de lei federal (PEDILEF) nº 200770540008135, que, inclusive, menciona outros precedentes da TNU (Processos nº 200670950034798, nº 200783025120858, e nº 200772640005562) e do STJ (AgRg no Ag nº 1056934/SP e no AgRg no REsp nº 940.616)¹⁴⁴.

No que tange à jurisprudência do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, também observam-se entendimentos no mesmo sentido do STJ e TNU, consoante decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0001790-50.2012.404.0000.¹⁴⁵

Oportuno mencionar que, no âmbito da jurisprudência do TRF da 4ª Região, destaca-se, no julgamento do Recurso Cível nº 2007.71.95.015648-5/RS, brilhante voto da relatora, a Juíza Jacqueline Michels Bilhalva, que realizou explanação bastante minuciosa acerca do BPC.¹⁴⁶

¹⁴⁴ TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. AFERIÇÃO. NÃO EXCLUSIVIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO - § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO. 1. O genitor do autor não é idoso nos termos da Lei n. 10.741/2003 (maior de 65 anos), mas aposentado rurícola com 63 anos de idade. Não é o caso, pois, de aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003. 2. É possível ao julgador a aferição do requisito da miserabilidade por outros meios, além do previsto no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93. E não se cuida de mera faculdade do julgador, mas de direito do autor à produção de provas que demonstrem a sua miserabilidade, quando superada renda mensal per capita de ¼ do salário mínimo. Precedentes da TNU (Processos n. 200670950034798, n. 200783025120858, e n. 200772640005562) e do STJ (AgRg no Ag 1056934/SP e no AgRg no REsp 940.616). 3. No caso dos autos observa-se que a renda mensal per capita não supera o máximo legal. Isso porque o resultado da aplicação do próprio critério objetivo requer a exata compreensão do grupo familiar, definido no art. 16 da Lei n. 8.213/91 (conforme § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93) – importando exclusão dos irmãos maiores do autor e suas respectivas rendas. Restando, então, o grupo familiar limitado ao autor, seus pais e duas sobrinhas menores, sob guarda provisória dos avós, e a renda familiar restrita a um salário mínimo da aposentadoria do pai do autor, queda-se a renda per capita em 1/5 do salário mínimo. 4. Constatada a miserabilidade, e uma vez verificada a incapacidade (já reconhecida nas decisões proferidas), patente o direito do autor ao benefício assistencial. 5. Incidente conhecido e provido para condenar o INSS no restabelecimento do benefício assistencial à parte autora, a contar da data da cessação administrativa. (PEDILEF 200770540008135, JUIZ FEDERAL DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO, DJ 05/05/2010.)

¹⁴⁵ PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. 1. A renda mínima de ¼ do salário mínimo é critério objetivo a balizar a concessão do benefício, porém não é o único, devendo ser examinado juntamente com outros meios de aferição do estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo do agravante e de sua família. 2. Na espécie, apesar de a renda per capita ser pouco superior a ¼ do salário mínimo, é insuficiente para a manutenção do grupo, ante à necessidade do uso constante de medicação por parte do agravante e às despesas mínimas (necessidades básicas) com o outro integrante do grupo chegando a ser comprovadamente insuficiente para a manutenção dos mesmos. 3. Deferida a tutela antecipada em favor do ora agravante, pois presentes os requisitos para a sua concessão. (TRF4, AG 0001790-50.2012.404.0000, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 06/12/2012)

¹⁴⁶ _____, **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Recurso cível n. 2007.71.95.015648-5-RS. Recorrente: Jocelaine Beatriz Passos de Abreu. Recorrido: INSS. Relatora: Jacqueline Michels

Bilhalva. Disponível em:
<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfrs&documento=3148697&DocComposto=&Sequencia=&hash=e5d29841831625ee4ba8c7de8966789b>. Acesso em 10 dez. 2012.

CONCLUSÃO

Estudaram-se, ao longo deste trabalho, a evolução da seguridade social, os princípios que a regem e a forma como está estruturada.

Posteriormente, analisaram-se os princípios atinentes à Assistência Social e, mais especificamente, os princípios e critérios utilizados quando da concessão do benefício de prestação continuada, convergindo de maneira crescente para o cerne deste trabalho.

Esboçaram-se os critérios de deficiência, idade e renda, aprofundando-se este último.

Regulamentando o art. 203, V da CRFB/88, a Lei Orgânica da Assistência Social, em seu art. 20, § 3º, estabeleceu critério objetivo para aferição da miserabilidade, qual seja, renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) de salário mínimo.

Emergiu então, no capítulo último, o problema objeto deste trabalho.

O tema ora discutido é árduo, uma vez que comporta diversas soluções.

O direito, fenômeno complexo que é, surpreende com questões que envolvem fatores dinâmicos, de ordem social, cultural, econômica, política, todos dinâmicos, em constante mudança; por isso, a solução correta em um certo local, a um certo tempo, pode não ser adequada em outro local ou em outro tempo.

A flexibilização do requisito legal de renda mínima para concessão do BPC, se, por um lado, concretiza os direitos ao mínimo existencial, à dignidade, à proibição do retrocesso social e à saúde, por outro lado, pode levar a uma ampliação significativa do número de cidadãos assistidos, com conseqüente aumento de despesa ao erário e à sociedade – financiadores da seguridade social.

Levando-se em consideração os diversos fatores envolvidos, sopesando-se os benefícios e prejuízos gerados por uma exegese extensiva do quanto disposto no art. 20, § 3º da lei 8.742/93, conclui-se que a interpretação abrangente do aludido dispositivo é a que melhor atende aos anseios da sociedade, quando concretiza os princípios positivados na CRFB/88 – notadamente o da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

Buscou-se, no presente estudo, demonstrar que a miserabilidade deve ser aferida no caso concreto.

O parâmetro legal de $\frac{1}{4}$ (um quarto) de salário-mínimo de renda familiar *per capita*, segundo a posição ora defendida, seria um critério objetivo que, caso preenchido, daria direito imediato à percepção do BPC, não afastando, entretanto, a aplicação de outros critérios para aferição da miserabilidade, caso a caso, levando à concretização dos direitos à vida digna, à saúde e ao mínimo existencial.

Vislumbra-se um horizonte positivo, por parte dos aplicadores do direito, atinente à questão posta, pois, conforme jurisprudência colacionada e farta pesquisa nas diversas esferas do Poder Judiciário, existe uma tendência a, cada vez mais, privilegiar-se a análise do caso concreto para determinar o direito à percepção do BPC.

Diante disso, conclui-se o presente trabalho de forma otimista, com ciência do crescente empenho estatal em promover os princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, seja pelos programas de governo, seja pela atuação intensa do Poder Judiciário – que, responsabilmente, dentro de sua competência, concretiza os ditames do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha – critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. 2.ed.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

_____. Decreto 6 214, de 26 de setembro de 2007. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

_____. Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

_____. Lei n. 8 080, de 19 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. Lei n. 8 212, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. Lei n. 8 213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. Lei n. 8 742, de 07 de dezembro de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 14 nov. 2012.

_____. Lei n. 10 741, de 01 de outubro de 2003. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 21 nov. 2012.

_____. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 841060 Recorrente: Gerci Amaro de Mendonça. Recorrido: INSS. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma. Brasília, 12/06/2007 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600803718&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 397943. Recorrente: INSS. Recorrido: Luzimar Gomes da Silva. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, 26/02/2002. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200101926621&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag 1329856. Recorrente: INSS. Recorrido: Carmen de Camargo Silva. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 16/08/2011. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001323250&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE 587970. Recorrente: INSS. Recorrido: Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 25/06/2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+587970%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJE+587970%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em: 21 nov. 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE 239787. Recorrente: INSS. Recorrido: Antonio de Sousa. Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Brasília, 23/03/1999. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=120&dataPublicacaoDj=23/06/2000&incidente=1798167&codCapitulo=5&numMateria=20&codMateria=3>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula n. 359. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=359.NUME.NAO S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 11 nov. 2012.

_____, **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Recurso cível n. 2007.71.95.015648-5-RS. Recorrente: Jocelaine Beatriz Passos de Abreu. Recorrido: INSS. Relatora: Jacqueline Michels Bilhalva. Disponível em:
<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfrs&documento=3148697&DocComposto=&Sequencia=&hash=e5d29841831625ee4ba8c7de8966789b>. Acesso em 10 dez. 2012.

_____. **Turma Nacional de uniformização dos juizados especiais federais**. Súmula n. 11. Disponível em:
<<http://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11&PHPSESSID=6o82ndjuami trp08dndqt91ue3>>. Acesso em 05 dez. 2012.

_____. **Turma Nacional de uniformização dos juizados especiais federais**. Súmula n. 29. Disponível em:
<<http://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=6o82ndjuami trp08dndqt91ue3>>. Acesso em 21 nov. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal – Coimbra: Almedina, 2003. 7.ed.

CARDOSO, Oscar Valente. **A uniformização de jurisprudência nos juizados especiais federais e a controvérsia sobre o benefício assistencial**. Direito

Federal : Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil [AJUFE] - v. 23 n. 90, p. 253-267, ago./ dez. 2008

CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e novas regras da Lei n. 12.435/2011**. Revista Síntese Direito Previdenciário, Sapucaia do Sul, RS, n.43, p.45-63, jul./ago. 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14.ed. Florianópolis: Conceito editorial, 2012.

_____, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário para concursos**. São Paulo: Conceito editorial, 2012.

Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO). 22 de julho de 1946. Disponível em:

<<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=oms%20constitui%C3%A7%C3%A3o&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.mg.gov.br%2Fportal%2Fpublic%2Finterno%2Farquivo%2Fid%2F22765&ei=Yuy9UPTSho bm8QSR5oHAAw&usg=AFQjCNFrXenI4rmyOFhzValKNhyYQnyxVQ>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

DAL BIANCO, Dânae. **Princípios constitucionais da previdência social**. São Paulo: LTr, 2011.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

FARIA, José Eduardo. “**O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira**”, in: José Eduardo Faria (Hsgb) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo, Malheiros, 1994.

FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **O benefício de assistência social previsto na CF/88, artigo 203, V, à luz da Lei nº 12.435/2011**. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 1, n. 4 , p. 71-102, ago. /set. 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 5.ed. São Paulo: Ltr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 102, de 1952**. Normas Mínimas da Seguridade Social. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/468>>. Acesso em: 09 nov. 2012.

PEREIRA, Maira de Carvalho. **Considerações acerca do requisito da renda familiar per capita para concessão do benefício assistencial previsto no art. 20**

da Lei 8.742/97. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, n.3 , p.9-21, jul./dez. 2010.

PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **O Benefício Assistencial a Idosos e Portadores de Deficiência.** São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. 10. ed. rev., atual. e ampl.

_____, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Direitos fundamentais & justiça. Porto Alegre, 2007. Ano 1, nº 1, p. 171-213, out/dez. 2007 – trimestral.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2000.

SORMANI, Alexandre. **Da dignidade da pessoa humana no benefício do amparo assistencial.** Distrito Federal: Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil [AJUFE] - v. 23 n. 90, p. 62-79, ago./ dez. 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social.** 14. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.