



Universidade Federal do Ceará Faculdade de Direito

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

TALLES COSTA DE OLIVEIRA SOUSA

**ANÁLISE ACERCA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E AO
DEFICIENTE NO TOCANTE AO CÁLCULO DA RENDA *PER CAPTA***

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FORTALEZA – CEARÁ

2013

TALLES COSTA DE OLIVEIRA SOUSA

**ANÁLISE ACERCA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E AO
DEFICIENTE NO TOCANTE AO CÁLCULO DA RENDA *PER CAPTA***

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal Do
Ceará, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Francisco de
Araújo Macedo Filho.

FORTALEZA – CEARÁ

2013

TALLES COSTA DE OLIVEIRA SOUSA

ANÁLISE ACERCA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E AO DEFICIENTE NO TOCANTE AO CÁLCULO DA RENDA *PER CAPTA*.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Francisco de Araújo Macedo Filho.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora

Professor Msc. Francisco de Araújo Macedo Filho

Professor Msc. Theresa Rachel Couto Correia

Mestrando Bruno Loiola Barbosa

A Deus.

A minha família e aos amigos.

Resumo

O presente TCC contempla um estudo panorâmico acerca da seguridade social e das prestações (benefícios e serviços) da previdência social, da saúde e, principalmente, da assistência social. Esclarecer-se-ão os principais aspectos pertinentes à seguridade social, como: origem, conceito, evolução histórica, composição, estrutura e princípios constitucionais. Ademais, serão apresentadas, de forma objetiva, as principais características da previdência social e da saúde, enquanto institutos imprescindíveis à proteção social, regulados respectivamente pela Lei 8.212/91, Lei 8.213/91, Decreto 3.048/99 e Lei 8.080/90. O presente trabalho possui como escopo principal uma análise atenta sobre a assistência social, analisando com maior profundidade suas prestações para a manutenção e extensão da proteção social, concedendo relevo ao benefício assistencial ao idoso e ao deficiente, previsto *a priori* pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através do artigo 203, inciso V, principalmente no tocante ao cálculo da renda *per capita* para percepção desse benefício, o qual regula-se, dentre outros dispositivos normativos, pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Isto posto, as linhas mestras da obra são os textos constitucional e legais, a jurisprudência do STF, do STJ e dos demais tribunais e a tendência doutrinária moderna, através destes proceder-se-á uma interpretação sistemática dos dispositivos legais em epígrafe.

Palavras chave: Seguridade Social. Proteção Social. Previdência. Saúde. Assistência Social. Benefícios Assistenciais. Cálculo. Renda *per capita*.

SUMÁRIO

Resumo	5
Introdução	7
CAPÍTULO 1 – A SEGURIDADE SOCIAL: CONCEITO, ORIGEM E HISTÓRICO	9
1.1 – A Origem da Proteção Social	9
1.2 - Conceito de Seguridade Social.....	12
1.3 – Panorama Histórico Mundial	15
1.4 - Evolução Histórica no Brasil.....	17
CAPÍTULO 2 – ORGANIZAÇÃO E PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL	19
2.1 – Princípios Constitucionais	19
2.2 - Saúde.....	24
2.3 – Previdência Social	26
2.4 – Assistência Social	30
CAPÍTULO 3 – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E AO DEFICIENTE	33
3.1 – Do Direito	34
3.2 – Da Relativização do Cálculo da Renda <i>Per Capta</i>	38
Considerações Finais	44
Referências	45

Introdução

Através do presente trabalho analisaremos a Seguridade Social sob seus variados aspectos, bem como os impactos ocasionados na sociedade brasileira no tocante à proteção social, através da saúde, previdência e assistência social.

Através do inciso V, do art. 203, da Constituição Federal¹, tem-se que:

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.

Assim, nota-se que o legislador constitucional preocupou-se com esse segmento social garantindo a concessão de benefício no valor de um salário mínimo. No entanto, esse benefício terá como parâmetro de avaliação do grau de impossibilidade de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o cálculo da renda *per capita* familiar, que deverá ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Sobre a temática, faz-se mister ressaltar o teor do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso²:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

² BRASIL. Lei n.10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

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.

Dentre outras peculiaridades, vê-se que para a concessão de um benefício assistencial ao idoso, desconsidera-se outro benefício assistencial ao idoso para efeitos de cálculo da renda *per capita*.

Então, percebe-se que o legislador diferencia a natureza da renda para efeitos de cálculo da renda *per capita*, sendo benevolente com as pessoas que percebem benefício assistencial ao idoso e rigoroso, por exemplo, com os segurados que sempre contribuíram para a previdência social e, assim, aposentaram com valor de também 1 (um) salário mínimo.

Proceder-se-á uma análise geral acerca da Seguridade Social e uma análise específica sobre o benefício assistencial ao idoso e ao deficiente, notadamente no tocante ao cálculo da renda *per capita*, estabelecendo comparação elucidativa entre os benefícios previdenciários e assistências, a fim de se averiguar a natureza jurídica desses benefícios, de tal sorte a facilitar, assim, a compressão da operacionalização do benefício assistencial ao idoso, bem como verificando outros possíveis instrumentos de verificação de renda.

Assim, cumpre elucidar no presente trabalho alguns questionamentos: o que é Seguridade Social? Qual sua importância na proteção social? Há diferenças entre benefícios previdenciários e assistenciais? O que é Amparo Social? Como funciona o cálculo da renda *per capita* para percepção deste benefício?

Tais questionamentos serão abordados com base na legislação pátria vigente, levando-se em consideração uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, jurisprudência e os diversos posicionamentos doutrinários acerca da questão em baila.

CAPÍTULO 1 – A SEGURIDADE SOCIAL: CONCEITO, ORIGEM E HISTÓRICO.

1.1 - A Origem da Proteção Social

A preocupação com as adversidade da vida é algo oriundo de tempos remotos, já que o homem ao longo do tempo teve que adaptar-se aos infortúnios da vida para manter a própria existência e a de sua espécie, minimizando a incidência de riscos previstos e não previstos, como: a velhice, a doença e a fome.

A proteção social nasceu através da família, quando as pessoas viviam em grandes aglomerados familiares com intuito de que os mais jovens prestassem assistência aos mais velhos e aos incapacitados, mantendo, assim, a proteção social dos membros das respectivas famílias.

Não obstante a primitiva espécie de proteção social através da família tenha sido o marco inicial deste instituto, nem todos eram dotados de tal proteção familiar e, ainda quando esta existia, era normalmente precária.

Surgiu, então, a necessidade de auxílio externo ao próprio grupo familiar, bastante incentivada pela Igreja, com natureza voluntária de terceiros, já que o Estado durante muito tempo relegou o assunto a segundo plano, concedendo proteção social de forma mais concreta somente com a edição da famosa Lei dos Pobres.

Ademais, a indigência representava forma de punição divina, restando aos pobres arcar com todas as mazelas de sua condição, uma vez que prevalecia o entendimento de que as más circunstâncias vivenciadas ao longo da vida pela pessoa eram consequências de sua própria culpa.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a Igreja Católica somente passou a manifestar com clareza preocupação com a justiça social a partir da Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 1891, acerca da condição dos operários. Posteriormente, surgiu a *Quadragesimo Anno*, de PIO XI, celebrando os 40 (quarenta) anos da *Rerum Novarum*.

A desagregação familiar enfrentada pela sociedade ao longo dos anos constituiu outro fator importante para o enfraquecimento da proteção familiar exclusivamente pelo próprio grupo familiar, surgindo mais contundentemente a necessidade de auxílio voluntário, desde a simples esmola até aos trabalhos mais complexos em favor aos mais necessitados, sendo de grande relevância tanto no passado como atualmente.

Hodiernamente, o terceiro setor, relativo ao trabalho voluntário, possui grande relevância no tocante à proteção social, atuando subsidiariamente à ação estatal, contudo atingindo objetivos idênticos.

No Império Romano, pôde verificar-se indícios de seguros coletivos, objetivando a proteção dos respectivos participantes e a regulamentação de demais temas de cunho social como, por exemplo, a autorização estatal para a prática de mendicância, concedida somente aos impossibilitados de laborar. Há essa época, a ação estatal resumia-se tão somente à fiscalização e regulamentação de assuntos de interesse geral da sociedade.

O surgimento da proteção social foi largamente estimulado pelo desenvolvimento da sociedade industrial, visto que a classe proletariada era dizimada por mazelas, tais como: acidentes do trabalho, trabalho infantil e alcoolismo.

Tem-se verificado que a rede de segurança estatal tem evoluído sobremaneira à medida que o próprio conceito de Estado mudou, transitando de conceitos liberais, os quais defendiam a mínima intervenção estatal, a conceitos mais intervencionistas, pregando a substituição do Estado mínimo pelo estado de tamanho certo³, ou seja, aquele que tenha políticas públicas voltadas não tão somente às áreas elementares, mas também à proteção social sem o gigantismo de um Estado comunista.

Essa evolução proporcionou o surgimento do Estado do Bem-Estar Social, o qual amplia o leque de áreas contempladas pela proteção social, originando a previdência social. Sendo que, as ações estatais modernas não estão adstritas ao campo previdenciário, pois tendem a expandir as ações para outros

³ PEREIRA, Luís Carlos; MARAVALL, José Maria, PRZEWORSKI, Adam. Reformas Econômicas em Democracias Novas. São Paulo: Nobel, 1993.

segmentos, tais como a saúde e a assistência social, compondo o que se entende atualmente por Seguridade Social, grau mais elevado de proteção social.

Hoje, no Brasil, entende-se por seguridade social as ações do estado voltadas diretamente ao atendimento das necessidades básicas de seu povo nas áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social.

No mesmo sentido, assevera a Constituição Federal em seu artigo 194⁴ *caput* que:

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.

A Seguridade Social (previdência, assistência social e saúde) é classificada como direito social pela Constituição Federal, enquadrando-se usualmente também como direito social de segunda geração ou dimensão, em virtude de sua natureza coletiva, viabilizando, assim, a manutenção deste instituto em qualquer ordem jurídica de supervenientemente se sobrepuser à atual, embora seja possível um redimensionamento mais restrito em razão de escassez de recursos.

Isto posto, conclui-se que as ações relativas à seguridade social e ao terceiro setor em defesa de uma proteção social plausível compõe um sistema protetivo que pode ser considerado como o mais completo do mundo.

1.2 – Conceito de Seguridade Social

O termo *seguridade social* surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, objetivando terminologicamente fazer menção ao termo

⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

segurança. Esta denominação sofreu várias críticas em razão da grande gama de ações, além das críticas de natureza terminológica.

Após o surgimento da seguridade social, a segurança jurídica proporcionada pelo Estado evoluiu de uma acepção formal, com a previsibilidade e certeza do direito, para albergar garantia de direitos sociais mínimos, configurando um marco histórico representativo da transição da segurança jurídica típica dos Estados liberais para a segurança social do Estado Providência.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, não obstante considere-se a norma constitucional prevista no artigo 194, *caput*, como definição do instituto da seguridade social no Brasil, faz-se *mister* notar que tecnicamente não se trata de uma definição visto que a constituição simplesmente estabeleceu os componentes da seguridade social.

Assim, pode-se dizer que a seguridade social consiste em um sistema protetivo composto pelo Estado e por particulares, através de contribuições de ambas as partes, incluindo os beneficiários dos direitos previstos, no intuito de fomentar ações voltadas à proteção de pessoas carentes, trabalhadores e seus respectivos dependentes, garantindo o mínimo existencial para essas pessoas.

A intervenção estatal na seguridade social é imprescindível para atender à demanda relativa ao bem estar social, seja através de ações diretas ou ações de controle.

Para uma segura e inteira compreensão da seguridade social, faz-se *mister*, segundo Wagner Balera⁵, visualizar a importância e o alcance dos valores do bem estar e da justiça sociais, os quais constituem as bases do Estado brasileiro: “ a seguridade social é então meio para atingir-se a justiça, que é o fim da ordem social.”

A justiça corresponde ao fim perseguido pela ordem social, inserida na sociedade através do trabalho, por isso a Constituição inaugurou o Título *Da Ordem Social* prevendo o bem estar e a justiça sociais como objetivos a partir do primado do trabalho, conforme Constituição Federal, artigo 193, *caput*: “a ordem

⁵ BALERA, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 15 a 39.

social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Pode-se entender por bem estar social, através da análise da legislação social, a noção de cooperação e de ações concretas buscando o ideal de solidariedade, reputando o individualismo clássico de estado liberal. Conforme disposto na Constituição de 1988⁶, artigo 3º, inciso III, o bem estar pode ser definido como a erradicação da pobreza e das desigualdades, mediante a cooperação entre os indivíduos:

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Tanto a justiça social quanto o bem estar são elementos norteadores das políticas públicas, configurando inclusive diretrizes axiológicas para interpretação e aplicação da normatização protetiva.

O desenvolvimento nacional visa à justiça social, porque a mesma representa diretriz de atuação para nossos governantes, estabelecendo a distribuição equitativa dos recursos nacionais. A justiça social materializa-se, por exemplo, pela distribuição igualitária de benefícios sociais, fundamentando-se no princípio da seletividade e distributividade, constante na Constituição, art. 194, inciso III.

Os benefícios sociais nem sempre foram considerados como direito subjetivo das pessoas, porquanto somente no final do século XIX percebeu-se uma expansão mais efetiva dos benefícios sociais como direito subjetivo.

Ao final do século XVIII, o Estado passou a planejar medidas para retirar as pessoas da situação de pobreza, pois se entendeu que ninguém precisa permanecer marginalizado pela pobreza, sendo papel do Estado, dentre outros, adotar políticas públicas de redistribuição de riquezas.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

Um dos grandes protagonistas do desenvolvimento do pensamento do estado como retificador de iniquidades foi Rousseau, que, embora equivocadamente tenha sido taxado como defensor do fim da propriedade e das desigualdades, trouxe a imprescindível desconfiança a respeito dos péssimos efeitos da economia e das consequências maléficas para os mais carentes.

Acerca dos demais conceitos de seguridade social, deve-se destacar a definição trazida à baila pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), através da Convenção 102, de 1952, ratificada, no Brasil, pelo Decreto-Legislativo nº 269/08⁷:

A proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

A Convenção contém ainda disposições acerca da assistência mínima a ser dada às pessoas em casos de doenças mórbidas de qualquer natureza, de gravidez e de parto. A Convenção entelada também versa sobre disposições a respeito da concessão de benefício de auxílio-doença, de velhice e de afastamento por acidente do trabalho, benefício familiar, auxílio-maternidade, benefícios por invalidez e de sobrevivência, como resultado da morte do segurado, entre outros.

1.3 – Panorama Histórico Mundial

⁷ BRASIL. Decreto-Legislativo 269/08, de 28 de julho de 1952. Aprova o texto da Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa à fixação de normas mínimas de seguridade social, adotada em Genebra, em 28 de junho de 1952. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=236782&norma=257721&anexos=>>>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

Inicialmente, a proteção contra os infortúnios da vida estava muito ligada a estrutura familiar, onde os mais novos auxiliavam os mais velhos e outras pessoas que, por motivo de saúde, não podiam trabalhar. No entanto, tal proteção era obviamente limitada e, ao passar dos anos, as vulnerabilidades deste sistema foram aumentando na mesma proporção em que a degradação da unidade familiar crescia.

Um marco no avanço da assistência social foi a *Poor Relief Act* (Inglaterra, 1601), que criou uma contribuição compulsória imposta pelo Estado à sociedade para assistenciais. Este é considerado por muitos o primeiro ato da assistência social, caracterizando sua primeira etapa.

Em 1891, editou-se a *Encíclica Rerum Novarum*, de Leão XIII, representando o engajamento da Igreja com a proteção social. A Igreja sempre desempenhou um papel importante no quadro evolutivo da segurança social como um todo, seja por meio de cobranças realizadas pelo aumento da participação dos Estados e da população ou por projetos sociais de iniciativa própria dessa instituição.

Consideram-se, não menos importantes, para evolução da seguridade social, as seguintes Encíclicas: *Quadragesimo Anno* (1931), *Divini Redemptoris* (1937), *Mater et Magistra* (1961), *Pacem in Terris* (1963), *Gaudium et Spes* (1965) e *Laborem Exercens* (1981).

O ponto de partida para o estudo do direito previdenciário surgiu na Alemanha em 1883, quando o Chanceler Bismarck conseguiu a aprovação parlamentar do seguro de doença, que antecedeu e incentivou a criação, em 1884, do seguro de acidentes de trabalho e, posteriormente, do seguro de invalidez e velhice em 1889.

Essas medidas caracterizaram a gênese da proteção social garantida pelo Estado à população, uma vez que passou a arrecadar contribuições obrigatórias para os participantes do sistema securitário, ensejando, em momento ulterior, o surgimento das duas principais características dos regimes de proteção sociais atuais: contributividade e compulsoriedade de filiação.

A partir de então, tem-se o surgimento de benefícios previdenciários como direito subjetivo dos segurados, porquanto a partir do momento em que o Estado passou a determinar o pagamento de contribuições compulsórias para custeio de um sistema de proteção, o segurado pode, após a ocorrência do evento gerador previsto,

exigir o pagamento do benefício a que fizer jus, não sendo admissível que o Estado se exima de cumprir essas obrigações por motivo de dificuldades financeiras.

Dada a existência de tal direito é que a Lei de Bismarck é reconhecida como referencial primogênito da previdência social no mundo, tendo em vista que os sistemas anteriores dispunham de natureza puramente privada, ou seja, sem a garantia e a segurança do Estado.

Após o surgimento do modelo de Bismarck, esta técnica de proteção social irradiou-se por todo o mundo e, no período entre as duas guerras mundiais, houve uma ampliação da gama de beneficiários, atingindo um número cada vez maior de pessoas.

Em 1942, na Inglaterra, surgiu o relatório *Beveridge*, marco mais relevante da evolução securitária, atuando como ponto de partida para o surgimento e amadurecimento da Seguridade Social, assim a responsabilidade estatal não estaria mais atrelada simplesmente ao seguro social, mas também à saúde e à assistência social.

No pós-guerra, sentiu-se a necessidade urgente de se criar alternativas para a reconstrução dos países, sendo, então, elaborada comissão interministerial de seguro social e serviços afins em 1941, resultando na criação do Plano *Beveridge*.

Esse plano obteve êxito em seus objetivos, pois, além de tratar-se do primeiro estudo abrangente e detalhado acerca do seguro social, trouxe críticas contundentes a respeito da limitação da proteção do seguro social somente aos empregados, defendendo uma maior amplitude de cobertura.

Através de estudo do modelo bismarkiano, nota-se que o mesmo não defendia uma proteção universal, limitando-se aos trabalhadores, prevendo inclusive um rígido financiamento através de contribuições sociais provenientes das empresas e dos trabalhadores, enquanto que o modelo beveridgiano apresenta uma idéia mais ampla, tendo em vista que apregoa a universalidade do serviço, atendendo a tudo e a todos através de impostos arrecadados de toda a sociedade.

Após a Segunda Guerra Mundial, as taxas de natalidade e a economia apresentavam índices crescentes, ocasionando, por sua vez, uma preocupação constante com a proteção social, Assim, surgiu uma tendência universalizadora do seguro social, privilegiando a solidariedade e fundamentando-se nos princípios do Plano *Beveridge*.

A solidariedade evidencia-se mais nítida no modelo beveridgiano, porque objetiva o atendimento de todos, possuindo uma concepção mais ampla, tornando viável essa amplitude através do custeio oriundo de impostos.

Não obstante o enfraquecimento do sistema protetivo no tocante aos aspectos atuariais, o modelo beveridgiano adotou um sistema de contribuições solidárias em detrimento do modelo de capitalização, com repartição simples, por isso os valores pagos pelo sistema não são necessariamente vinculados aos salários dos trabalhadores, diferentemente do modelo bismarkiano, o qual defende a cotização.

Em síntese, hoje, a previdência social constitui um seguro ímpar de solidariedade obrigatória, possuindo contribuição compulsória, a fim de manter-se o equilíbrio financeiro e atuarial, viabilizando a cobertura dos principais riscos sociais.

1.4 – Evolução Histórica no Brasil

No Brasil, a proteção social surgiu através da iniciativa privada e voluntária, assim como no restante do mundo. As santas casas de misericórdia foram as primeiras entidades a atuarem na Seguridade Social em 1553.

Posteriormente, surgiu o Montepio Geral dos Servidores do Estado (MONGERAL) em 1835, representando a primeira entidade de previdência prevista no país. Acerca do MONGERAL, veja-se o que assevera Manoel Póvoas⁸:

Este movimento mutualista, que proporciona a criação dos montepios abertos, com ingresso franqueado a qualquer pessoa e sem fins lucrativos, em nada se confunde com as companhias de seguro, as quais, posteriormente, passaram também a atuar em ramo previdenciário, em geral visando o lucro. Os mútuos, no Brasil, desde a colônia, seguiram a tradição portuguesa das Misericórdias, sob influência de D. Leonor de Lencastre, Rainha viúva de D. João II.

Segundo Wagner Balera⁹, a assistência social nasce da ajuda mútua, inicialmente, e posteriormente com ação do Estado. No primeiro caso, reúne integrantes

⁸ Manoel Póvoas. *Previdência Privada*. 2. Ed São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 105.

que conjugam alguma afinidade profissional, religiosa ou mesmo geográfica, enquanto no segundo, denominados Socorros Mútuos pela Constituição Imperial de 1824, de acordo com a expressão tradicional da Revolução Francesa, desenvolvem-se até o final do século XIX.

O primeiro texto constitucional a fazer menção ao termo “aposentadoria” foi a Constituição de 1891, a qual previa a concessão de aposentadoria restrita aos funcionários públicos em situação de invalidez, excluindo os demais trabalhadores dessa proteção social.

A Lei Eloy Chaves (Decreto n° 4.682/1923) constituiu a primeira norma a instituir no Brasil a previdência social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, a nível nacional.

Em 1930, o regime previdenciário passou por muitas transformações, pois o sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresas, passando a abranger categorias profissionais, tais como: Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (IAPC) e o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários.

A Constituição de 1934 inovou quanto à forma de custeio da previdência social, estabelecendo a tríplice fonte de custeio, vertendo contribuições do Estado, dos empregadores e empregados.

A Constituição de 1934 utilizou, pela primeira vez, o termo “previdência” sem o adjetivo “social”. Em seguida, com o advento da Constituição de 1937, criou-se a expressão “seguro social”, que possuía sentido equivalente ao que, posteriormente, a Constituição de 1946 denominou como “previdência social”.

Quando da vigência da Constituição de 1946, criou-se a Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), padronizando sistematicamente toda a legislação securitária até então vigente.

Visando à reorganização da previdência social, estabeleceu-se o Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS), através da Lei 6.439/77, com as seguintes divisões: Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM),

⁹ Competência Jurisdicional na Previdência Privada. São Paulo: Quartier Latin. 2008, p. 62.

Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV) e Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS).

A Constituição de 1988 definiu a Seguridade Social como um conjunto de ações integradas nas áreas da Previdência, da Saúde e da Assistência Social.

Em 24 de julho de 1991 entrou em vigor a Lei nº 8.212 e a Lei 8.213, tratando, respectivamente, acerca do custeio da Seguridade Social e dos benefícios previdenciários. Criou-se, também, a Lei 8.742/93, versando sobre a organização da assistência social.

O decreto 3.048/99, ainda vigente, aprovou o Regulamento da Previdência Social (RPS), trazendo disposições relativas ao custeio da Seguridade Social e aos benefícios previdenciários.

CAPÍTULO 2 – ORGANIZAÇÃO E PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

2.1 - Princípios Constitucionais

Preliminarmente, faz-se mister mencionar o que se pode entender etimologicamente por princípio, conforme Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁰:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

O Princípio da Solidariedade (art. 3º, I, e art. 195, *caput*, da CF/88¹¹) constitui o princípio securitário de maior importância, traduzindo o verdadeiro espírito

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 841-842.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

da previdência social, pois a proteção coletiva é subsidiada por pequenas contribuições individuais, gerando recursos suficientes para a criação de um sistema protetivo extensível a todos. Assim, tem-se a dicção dos mencionados dispositivos:

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

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:

(...)

Os princípios constitucionais pertinentes à Seguridade Social estão presentes em vários dispositivos constitucionais, contudo o artigo 194 da CF/88 traz, em suma, a maior parte dos dispositivos a respeito.

Não obstante essa norma constitucional faça menção ao termo “objetivos”, trata-se, pois, de autênticos princípios constitucionais, de tal sorte que a própria Lei nº 8.212/91, em seu artigo 1º, parágrafo único, refere-se aos mesmos como “princípios e diretrizes”. Veja-se, então, o teor da norma constitucional em baila:

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.

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.

Os princípios constitucionais são normas programáticas que devem orientar o poder legislativo, quando da elaboração das leis que tratam da seguridade social, assim como o executivo e o judiciário, na aplicação desta.

O Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento (art. 194, parágrafo único, I da CF/88), estabelece que qualquer pessoa pode participar da proteção social patrocinada pelo Estado. Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os riscos sociais. A universalidade do atendimento tem por objetivo tornar a seguridade social acessível a todas as pessoas residentes no país, inclusive estrangeiras. No tocante a assistência social, será aplicada para todas aquelas pessoas que necessitem de suas prestações.

A uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, parágrafo único, II da CF/88) determina que a mesma proteção dispensada ao trabalhador urbano deve ser estendida ao trabalhador rural.

Essa equivalência toma por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, dependendo do tempo de serviço, contribuições etc.

A igualdade material determina alguma forma de diferenciação entre estes segurados, sendo que a própria Constituição assim procede, ao prever contribuições diferenciadas para o pequeno produtor rural (art. 195, parágrafo 8º) e idade diferenciada para a obtenção de aposentadoria (art. 195, parágrafo 7º).

O Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços (art. 194, parágrafo único, III da CF/88) tem por finalidade orientar a ampla distribuição de benefícios sociais ao maior número de necessitados.

Nem todos terão direito a todos os benefícios, devendo o legislador identificar as carências sociais e estabelecer critérios objetivos para contemplar as camadas sociais mais necessitadas.

Assim sendo, certas prestações serão extensíveis somente a algumas parcelas da população, como, por exemplo, salário-família e auxílio-reclusão (seletividade) e, além disto, os benefícios e serviços devem buscar a otimização da

distribuição de renda no país, favorecendo pessoas e regiões mais pobres (distributividade).

No tocante ao Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios (art. 194, parágrafo único, IV da CF/88) infere-se que este princípio não está adstrito a simples irredutibilidade do valor nominal dos benefícios, porquanto, em sentido mais amplo, deve-se buscar a correção dos valores dos benefícios, atualizando-os, por exemplo, de acordo com a inflação.

Ressalva-se que a Constituição Federal¹² não permite vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, consoante dicção do artigo 7º, inciso IV:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

A equidade na forma de participação no custeio (art. 194, parágrafo único, V, da CF/88) expressa que cada pessoa deverá contribuir para a seguridade social na proporção de sua capacidade contributiva. Nota-se, no entanto, que se trata de princípio específico da previdência social, já que constitui o único sistema contributivo.

Essas contribuições previdenciárias são arrecadadas de acordo com a renda do segurado, assim quanto maior a renda, maior será a alíquota e, conseqüentemente, maior a contribuição.

Embora a regra seja a contribuição de todos, até em virtude do Princípio da Solidariedade, seus valores não precisam ser, necessariamente, iguais. Evidentemente, algumas pessoas podem contribuir mais que outras e, por isso, as regras de custeio devem atender à capacidade contributiva dos respectivos segurados.

O Princípio da Diversidade da Base de Financiamento (art. 194, parágrafo único, VI da CF/88) visa a garantir a arrecadação de contribuições através do

¹² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

aumento do número de fontes de recursos, minimizando o risco da seguridade sofrer, repentinamente, grande colapso financeiro.

Por último, mas não menos relevante, o Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração (art. 194, parágrafo único, VIII da CF/88) apregoa que a gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações, nos três campos da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social) deve ser discutida com a sociedade. A corporificação deste princípio pode ser bem representada, por exemplo, pela criação do Conselho Nacional de Saúde, através da Lei nº 8.080/90, do Conselho Nacional de Previdência Social, pela Lei nº 8.213/91, e do Conselho Nacional de Assistência Social, conforme artigo 17 da Lei nº 8.742/93¹³:

Art. 17. Fica instituído o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, órgão superior de deliberação colegiada, vinculado à estrutura do órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social, cujos membros, nomeados pelo Presidente da República, têm mandato de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução por igual período.

§ 1º O Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS é composto por 18 (dezoito) membros e respectivos suplentes, cujos nomes são indicados ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social, de acordo com os critérios seguintes:

I - 9 (nove) representantes governamentais, incluindo 1 (um) representante dos Estados e 1 (um) dos Municípios;

II - 9 (nove) representantes da sociedade civil, dentre representantes dos usuários ou de organizações de usuários, das entidades e organizações de assistência social e dos trabalhadores do setor, escolhidos em foro próprio sob fiscalização do Ministério Público Federal.

§ 2º O Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS é presidido por um de seus integrantes, eleito dentre seus membros, para mandato de 1 (um) ano, permitida uma única recondução por igual período.

§ 3º O Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS contará com uma Secretaria Executiva a qual terá sua estrutura disciplinada em ato do Poder Executivo.

§ 4º Os Conselhos de que tratam os incisos II, III e IV do art. 16, com competência para acompanhar a execução da política de assistência social, apreciar e aprovar a proposta orçamentária, em consonância com as diretrizes das conferências nacionais, estaduais, distrital e municipais, de acordo com seu âmbito de atuação, deverão ser instituídos, respectivamente,

¹³ BRASIL. Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe Sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, mediante lei específica

2.2 – Saúde

Segundo a Constituição Federal vigente, o acesso aos serviços de saúde pública brasileira é universal, albergando todas as pessoas situadas no país, inclusive os estrangeiros, atendendo integralmente ao Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento. Nesse sentido apregoa o artigo 196 da CF/88:

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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No entanto, antes da Constituição de 1988, o acesso a saúde não era considerado direito universal, assim, caso a pessoa quisesse gozar dos serviços de saúde, deveria contribuir para a manutenção do regime, o qual vinculava-se, há época, à previdência social.

Após a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), a saúde passou a dispor de organização distinta da previdência social, vinculando-se ao Ministério da Saúde, o qual materializa suas ações através do Sistema Único de Saúde (SUS). A organização da saúde está disciplinada pela Lei nº 8.080/90.

O Estado viabiliza o amplo acesso à saúde através de políticas sociais e econômicas voltadas à minoração dos índices de doenças e outras mazelas, assegurando o acesso universal e igualitário, a fim de assegurar sua promoção, proteção e recuperação.

O sistema de saúde pública brasileiro conta com a participação ativa da sociedade através do Conselho Nacional de Saúde (CNS), conforme artigo 1º do Decreto nº 5.839¹⁴, de 11 de julho de 2006:

¹⁴BRASIL. Decreto 5.839, de 11 de julho de 2006. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde - CNS e dá outras providências. Disponível em: <

Art. 1.º O Conselho Nacional de Saúde - CNS, órgão colegiado de caráter permanente e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, é composto por representantes do governo, dos prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, cujas decisões, consubstanciadas em resoluções, são homologadas pelo Ministro de Estado da Saúde.

O princípio constitucional referente ao Caráter Democrático e Descentralizado da Seguridade Social, dispõe, no tocante à saúde, aplicabilidade também através da Lei nº 8.142/90¹⁵, a qual versa acerca da participação da sociedade na gestão à saúde, prevendo inclusive a criação da Conferência de Saúde e do Conselho de Saúde em cada Ente Federativo.

A respeito da organização e diretrizes correspondentes à saúde, o artigo 198 da CF/88 diz:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade.

Segundo a Constituição Federal de 1988, o serviço de saúde pública não constitui exclusividade do Poder Público, assim é permitido o incremento ao serviço de saúde pública pela iniciativa privada, complementando o SUS mediante contrato de direito público ou convênio, garantindo-se preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, sendo expressamente vedada a destinação de recursos públicos para

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5839.htm >. Acesso em: 3 de junho de 2013

¹⁵ BRASIL. Lei 8.142/90, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Lei8142.pdf> >. Acesso em: 3 de junho de 2013.

instituições privadas com fins lucrativos, salvo se referente ao pagamento de serviços prestados à sociedade, conforme artigo 199, parágrafos 1º e 2º, da CF/88¹⁶:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1.º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, seguindo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos

§ 2.º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

Por fim, deve-se mencionar a Portaria/GM nº 1.559¹⁷, de 1º de agosto de 2008, pela a qual criou a Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde (SUS), regulando as atribuições sanitárias do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

2.3 – Previdência Social

A previdência social possui organização prevista constitucionalmente, em seu art. 201:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

¹⁷ BRASIL. Portaria GM 1.559, de 1 de agosto de 2008. Institui a Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <<http://www.saude.al.gov.br/portariagm1559polticanacionalderegulao-15-06-2009>>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º.

A Lei 8.213/91, visando a atender aos princípios supramencionados e a minimizar os riscos sociais, instituiu os seguintes benefícios: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário maternidade, salário família, auxílio doença, auxílio acidente, pensão por morte e auxílio reclusão.

Essas prestações são administradas pelo Ministério da Previdência Social (MPS) através do Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal incumbida da administração de benefícios.

Não obstante o disposto na legislação supra relativo à proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, infere-se que o benefício governamental previsto para esta situação é o seguro desemprego, o qual constitui atribuição do Ministério do Trabalho e Emprego.

A previdência social dispõe de dois princípios basilares referentes a sua organização, quais sejam: compulsoriedade e contributividade,

O Princípio da Compulsoriedade determina filiação obrigatória dos trabalhadores que exercem atividades remuneradas lícitas à previdência social, evitando que os trabalhadores fiquem excluídos do sistema protetivo e, por sua vez, sem condições mínima de sobrevivência.

O Princípio da Contributividade estabelece que é necessário tornar-se segurado da previdência social e, assim, contribuir para a manutenção desse sistema para que seja possível a percepção de benefício previdenciário.

A previdência social é dividida organizacionalmente em regimes previdenciários, os quais devem oferecer, pelo menos, benefícios de pensão por morte e aposentadoria.

Os regimes previdenciários podem ser classificados, do ponto de vista financeiro, em regimes de repartição simples ou de capitalização. Neste as contribuições são vertidas pelos próprios administradores, as quais serão utilizadas para concessão de benefícios futuros de valor proporcional aos rendimentos das

contribuições, enquanto que naquele as contribuições são destinadas a um fundo único, em consonância com o princípio da solidariedade.

Os regimes previdenciários podem também ser classificados quanto à natureza dos benefícios, dividindo-se em regimes de benefício definido e de contribuição definida, sendo que este vincula-se ao regime de capitalização, estabelecendo o valor dos benefícios de acordo com os redimentos das aplicações, característico do sistema de previdência privada, enquanto que aquele possui regras previamente definidas por lei para o cálculo do valor dos benefícios, adotado pela previdência pública brasileira.

Atualmente, no Brasil, há três espécies de regimes previdenciários: Regime Geral de Previdência Social (RGPS), Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e Regime de Previdência Complementar.

O RGPS constitui regime de organização estatal, sendo administrado pelo Ministério da Previdência Social, através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal responsável pela administração dos benefícios previdenciários, tendo como princípios basilares a contributividade e a compulsoriedade, pelos quais viabiliza-se a arrecadação de contribuições para o respectivo regime, as quais são fiscalizadas e normatizadas pela Receita Federal do Brasil. Doutrinariamente, classifica-se como sendo regime de repartição simples e de benefício definido.

O Regime Geral de Previdência Social possui algumas características ímpares em relação aos demais regimes, pois apenas ele é administrado pelo INSS e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), além de vincular obrigatoriamente todas as pessoas que exercem atividades laborais, exceto os servidores públicos que estão submetidos a regimes próprios, e facultativamente aqueles que não trabalham.

Ressalva-se que os servidores públicos vinculados ao RPPS que exerçam atividade remunerada albergada pelo RGPS, deverão contribuir para os dois regimes previdenciários, dispondo, assim, do direito de gozar de benefícios, a que fizerem jus, de ambos regimes.

No tocante aos Regimes Próprios, afirma-se que estes são compostos por servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Todos os Estados brasileiros, bem como o Distrito Federal, possuem regimes próprios para

seus respectivos servidores públicos, com contribuições e benefícios regulamentados por lei. Em sentido contrário, no Brasil, a maioria dos municípios não dispõe de regime próprio para os servidores públicos.

Os Regimes de Previdência Complementar dividem-se basicamente em Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos e Regime de Previdência Privada Complementar.

O Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos possui previsão e regulamentação constitucional, conforme art. 40, parágrafos 14 a 16, CF/88¹⁸:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

O Regime de Previdência Privada Complementar dispõe notoriamente de natureza privada e de filiação facultativa, subsistindo na constituição de fundo que viabilize o benefício contratado. Esse regime possui organização independente em relação ao Regime Geral de Previdência Social.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

2.4 – Assistência Social

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, pois, assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário, atendendo principalmente às pessoas incapazes de prover o próprio sustento. Através da dicção do artigo 203 da Constituição Federal de 1988¹⁹, infere-se que:

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

I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

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

Assim, aquele que dispõe de condições para prover a própria manutenção, não fará jus a percepção de benefício assistencial pecuniário, contudo poderá ser contemplado com outras ações assistenciais, não pecuniárias, voltadas a uma maior integração do beneficiário com a sociedade.

A assistência social é regulamentada pela Lei nº 8.742/93²⁰, a qual define, em seu artigo 1º, o que se entende por assistência social e preceitua, no artigo 2º, seus objetivos:

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

²⁰ BRASIL. Lei n.8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

Art. 1.º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Art. 2.º A assistência social tem por objetivos:

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.

A assistência social, assim como a previdência social, tem o escopo de fomentar a proteção social, sendo que esta abrange apenas as pessoas que contribuem para o sistema e seus dependentes, enquanto que aquela atua subsidiariamente preenchendo as lacunas da proteção social não albergadas pela previdência social.

Cumprido ao Estado manter e expandir os serviços assistenciais, a fim de garantir uma mínima proteção social, já que não cabe a previdência social o atendimento de toda a sociedade como, por exemplo, a manutenção de pessoas carentes, restando objeto da assistência social, a qual pode ser definida, então, como atividade complementar à previdência social.

A organização estrutural e funcional da assistência social está prevista constitucionalmente, prevendo a origem dos recursos financeiros para custeio dos programas assistenciais e a organização político-administrativa, através do artigo 204, incisos I e II, CF/88²¹:

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.

O benefício de prestação continuada da assistência social, equivalente a um salário-mínimo mensal, somente será concedido às pessoas realmente necessitadas, as quais são previstas legalmente: o idoso maior de 65 anos ou o deficiente, incapazes de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal familiar *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente, conforme art. 203, V, da Constituição c/c art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Ademais, faz-se mister ressaltar que o Brasil aprovou, através do Decreto Legislativo nº 186/08²², o teor do texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, ambos assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, representando grande avanço na proteção aos deficientes. Assim, veja-se o artigo 28 do citado texto:

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria

²¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

²² BRASIL. Decreto Legislativo 186, de 30 de março de 2007. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque. Disponível em: < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423> >. Acesso em: 3 de junho de 2013.

contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

Além do benefício de prestação continuada, tradicionalmente conhecido como amparo social ao deficiente físico e ao idoso, o Estado dispõe de várias ações neste segmento assistencial. A Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, unificou os procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal no Bolsa Família.

Agregou-se, assim, ao novo sistema os seguintes programas: Bolsa Escola, Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA), Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde – Bolsa Alimentação, Programa Auxílio-Gás e o Cadastro Único do Governo Federal.

CAPÍTULO 3 - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E AO DEFICIENTE

A prestação pecuniária assistencial tradicional é conhecida como benefício de prestação continuada, instituída pela Lei nº 8.742/93, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. No âmbito do INSS é denominado amparo social ao deficiente e amparo social ao idoso.

O benefício de prestação continuada da assistência social (BPC) constitui em um programa de transferência direta de recursos do Governo Federal para pessoas idosas e pessoas com deficiência. Esse benefício encontra-se previsto e regulado pelos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/93²³.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa portadora 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.

²³ BRASIL. Lei n.8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

3.1 – Do Direito

Precipuamente, alguns conceitos devem ser esclarecidos para a correta compreensão acerca do benefício em baila, tais como: família, pessoa com deficiência, impedimento de longo prazo e família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa.

Isto posto, tem-se através dos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93²⁴, as seguintes definições legais:

Art. 20. (...)

§ 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.

§ 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.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Sobre a matéria constante no supracitado parágrafo 3º, o Supremo Tribunal Federal, pelo Plenário, DJ de 1º/06/2001, no julgamento da ADI 1.232/DF²⁵, relator para o acórdão o Min. Nelson Jobim, decidiu no sentido da constitucionalidade do artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial do art. 203, V, da Constituição Federal:

²⁴ BRASIL. Lei n.8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>>. Acesso em: 3 de junho de 2013.

²⁵ STF, ADI 1232 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 26/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095.

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.

Compete ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, por intermédio da Secretaria Nacional de Assistência Social, a implementação, a coordenação-geral, a regulação, o financiamento, o monitoramento e a avaliação da prestação do benefício, no entanto o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é responsável pela operacionalização desse benefício, conforme §6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar mensal deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, mediante declaração de composição e renda familiar em formulário específico, confrontada com os documentos pertinentes, ficando o declarante sujeito às penas previstas em lei no caso de omissão de informação ou declaração falsa.

O INSS deverá verificar, mediante consulta a cadastro específico, a existência de registro de benefício previdenciário, de emprego e de renda do requerente ou beneficiário, bem como dos integrantes do grupo familiar. Em havendo fundada dúvida quanto à veracidade das informações prestadas, o INSS ou os órgãos responsáveis pelo recebimento do requerimento do benefício deverão elucidá-la, adotando as providências pertinentes.

O benefício em comento pode ser percebido por mais de um membro do grupo familiar, desde que preenchidos todos os requisitos legais. Ainda, segundo o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03²⁶ - Estatuto do Idoso – há permissão legal para não contabilização de um benefício assistencial ao idoso no cálculo da renda *per capita* para a concessão de outro benefício assistencial ao idoso a uma pessoa que pertença ao mesmo grupo familiar, veja-se:

²⁶ BRASIL. Lei n.10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm >. Acesso em: 3 de junho de 2013.

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.

No mesmo sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça²⁷:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. 1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda *per capita* o mesmo benefício já concedido a ente idoso. 2. Agravo regimental desprovido.

Conforme parágrafo 9º, artigo 20, da LOAS, deve-se atentar também, no tocante ao cálculo da renda *per capita*, que a remuneração do deficiente que labora na condição de aprendiz não deverá ser considerada para efeitos de cálculo da renda *per capita* familiar.

Tendo em vista que o benefício em tela destina-se às pessoas mais necessitadas, visando a uma forma de proteção social mínima, é vedada, através do parágrafo 4º, artigo 20, da LOAS, a acumulação desse benefício com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, exceto os relativos à assistência médica e à pensão especial de natureza indenizatória.

Então, infere-se que o deficiente ou idoso que percebe benefício assistencial e almeja pleitear um benefício previdenciário a que venha a fazer jus, deverá optar por um dos dois benefícios.

A concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente se sujeita necessariamente à avaliação da deficiência e do grau de impedimento à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, averiguadas por avaliação médica e avaliação social, realizadas respectivamente por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS.

²⁷ STJ, AgRg no REsp 787355/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5 T., DJe 15/12/2009.

A inexistência de Agência da Previdência Social (APS) ou assistente social e médico perito ambos do INSS no município de residência do beneficiário não impede a percepção do benefício citado, porquanto o requerente de benefício deve dirigir-se a APS situada no município mais próximo.

O benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos, para fins de reavaliação das condições que lhe deram origem, observando-se a legislação de regência à época da concessão, consoante artigo 21 da LOAS. Caso seja comprovada alguma irregularidade na concessão ou manutenção do benefício de prestação continuada, este deverá ser cancelado.

A cessação do BPC ocorrerá quando verificar-se a ocorrência de alguma das seguintes hipóteses: a) superação das condições que lhe deram origem, b) morte do beneficiário, c) morte presumida do beneficiário, assim declarada judicialmente, d) ausência declarada do beneficiário, consoante art. 22 do vigente Código Civil, e) falta de comparecimento do beneficiário portador de deficiência ao exame médico-pericial, por ocasião de revisão de benefício, f) falta de apresentação pelo idoso ou pela pessoa portadora de deficiência da declaração de composição do grupo e renda familiar, por ocasião de revisão de benefício.

Há, em algumas hipóteses, possibilidade de suspensão do BPC, a qual será feita pelo INSS quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, conforme art. 21-A da LOAS.

Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora e, se for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser solicitada a continuidade do pagamento do benefício outrora suspenso, dispensando a realização de nova perícia médica, ressalvando-se o período de revisão a cada 2 (dois) anos, previsto no *caput* do artigo 21 da LOAS.

Ressalva-se, entretanto, que o exercício por pessoa deficiente de atividade remunerada como aprendiz não enseja a suspensão do benefício. O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência, conforme parágrafo 3º, artigo 21, LOAS.

O BPC, diferentemente dos benefícios previdenciários, é intransferível, não ensejando, quando do óbito do titular, a percepção de pensão por morte pelos herdeiros ou sucessores, extinguindo-se com a morte do beneficiário. Contudo, o valor residual não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros. Por fim, o benefício em comento não gera direito ao pagamento de 13º (décimo terceiro) salário.

3.2 – Da Relativização do Cálculo da Renda *Per Capta*

Não obstante o teor dos dispositivos legais constantes na Lei Orgânica da Assistência Social e no Estatuto do Idoso, bem como o entendimento do STF esboçado na ADI 1.232/DF, a jurisprudência pátria tem manifestado entendimento mais elástico acerca do cálculo da renda *per capita* para fins de concessão de benefício de prestação continuada.

Assim, veja-se o entendimento da Turma Nacional Uniformizadora sobre o tema:

EMENTA

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI Nº 10.741/2003). APLICAÇÃO ANALÓGICA A BENEFÍCIO DE IDOSO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE VALOR MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO DO GRUPO FAMILIAR. EXCLUSÃO DA RENDA DO GRUPO FAMILIAR.

1. Para fins de concessão de benefício assistencial a idoso, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) se aplica por analogia para a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por membro idoso do grupo familiar, o qual também fica excluído do grupo para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, independentemente da consideração de qualquer sinal de miserabilidade, a qual somente pode ser avaliada após a aplicação analógica daquele dispositivo. Pedido de uniformização provido.

Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal

Processo nº: 2007.70.50.01.3424-5

Origem: Seção Judiciária do Paraná – PR

Requerente: Pedro Garcia do Nascimento

Advogado(a): Roberto Venâncio Júnior – DPU

Requerido(a): Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogado(a): Adilson Miranda Gasparelli

Relatora: Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva

Nesse sentido, veja-se alguns trechos do embasamento jurídico proferido pela Relatora através do seguinte voto:

VOTO

No mérito, voto por dar provimento ao pedido.

Diante da existência destas lacunas se descortina a possibilidade de uso da *analogia* para a integração da lei. Na dicção de Miguel Reale: “ A analogia atende ao princípio de que o Direito é um sistema de fins. Pelo processo analógico, estendemos a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, **em igualdade de razões**. Se o sistema do Direito é um todo que obedece a certas finalidades fundamentais, é de se pressupor que, havendo identidade de razão jurídica, haja identidade de disposição nos casos análogos, segundo um antigo e sempre novo ensinamento: *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito)” (*Lições preliminares de direito*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 292). Portanto, em que pese a existência de lacuna legal, havendo **igualdade de razões**, ou, na dicção de Castanheira Neves, quando as “*constitutivas intenções de juridicidade forem no fundo as mesmas ou afins*” (*Metodologia Jurídica*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 261), a disposição de direito deve ser a mesma. Para que prevaleçam as semelhanças sobre as diferenças, a “razão suficiente” das situações contrastadas deve se pautar nos mesmos aspectos teleológicos, valorativos (Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 248/249), o que, em se tratando de analogia legal ocorre apenas de forma mediata. Isto porque, a analogia legal opera “*por uma indução mais ‘local’ ou mais limitada e particular, com o seu apelo e apoio imediato numa só norma legal e, através dela, mediatamente ao conceito ou princípio fundante*” (Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 258). É por isso que, revendo posicionamento anterior, reconheço que em se tratando de analogia não há propriamente isonomia entre as situações contrastadas; o que há é identidade ou isonomia de **razões normativas**, de valorações fundantes. Como reforça Castanheira Neves “*o raciocínio analógico pressupõe uma relação de ‘semelhança’ (ou de correspondência) que como tal, não é suscetível de reduzir-se a uma relação de identidade ou a uma qualquer ‘igualdade’*”, sendo que “*como tal, a semelhança, não sendo identidade (nunca passará de identidade ‘parcial’*” (*op. cit.*, p. 248). Nesse contexto, considerando que o presente caso envolve um benefício assistencial destinado a um idoso, em cuja família há uma idosa que recebe um benefício previdenciário de valor mínimo, passo à análise da terceira lacuna. Quanto à terceira lacuna, forçoso é reconhecer que a “razão suficiente” ou pauta de valor que justifica a existência do benefício assistencial é a garantia do mínimo existencial. Ora, a Assistência Social se destina à cobertura do mínimo existencial consubstanciado nos bens absolutamente necessários à sobrevivência de qualquer cidadão. E o mínimo existencial não varia em função deste ou daquele destinatário ou beneficiário, motivo pelo qual a apuração da renda do grupo familiar para verificar se há necessidade de assistência do Estado é pautada pelo fator econômico, pelo valor monetário que integra a renda do grupo familiar, e não propriamente pelo tipo de benefício por via do qual se dá o ingresso: assistencial ou previdenciário. Daí porque, em se tratando de valor correspondente a um salário mínimo, o benefício deve ser excluído da renda do grupo familiar, ainda que tenha natureza previdenciária. Aqui a diferença, entre a natureza dos benefícios, secunda o valor essencial, de cunho econômico. Como leciona Vladimir Novaes Martinez, a Assistência Social é técnica de proteção social, como exigência do bem-estar comum, aí também compreendidos o bem-estar individual e familiar, pautado na “necessidade de sorte que havendo a mesma necessidade econômica, o tratamento

normativo há de ser o mesmo.

E, neste ponto, cabe salientar que o modo de aferição da necessidade econômico já foi estabelecido pela legislação de regência, pautando-se basicamente em critérios objetivos de miserabilidade. O principal critério objetivo é a renda familiar *per capita* igual ou inferior a ¼ do salário mínimo. Ambos os critérios se pautam exclusivamente pela renda do grupo familiar, sem qualquer tipo de perquirição acerca de outros sinais de miserabilidade. Por isso, a existência de renda familiar *per capita* igual ou inferior a ¼ do salário mínimo gera presunção absoluta de miserabilidade.

Portanto, se após a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso a renda familiar *per capita* resultar igual ou inferior a ¼ do salário mínimo, então aí haverá presunção absoluta de miserabilidade. Já a aplicação analógica, ou não, do disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, independe de quaisquer sinais de miserabilidade. Trata-se de um imperativo hermenêutico. Ou a aplicação analógica cabe em função da *igualdade de razões normativas*, ou não cabe.

Cabendo dita aplicação, como no contexto do caso do autor, não cabe avaliar qualquer outro sinal de miserabilidade. Somente após a aplicação analógica do dispositivo legal é que, aí sim, se examinará a presença, ou não, de miserabilidade em atenção a renda afinal resultante em valor igual ou inferior a ¼ ou ½ do salário mínimo ou a outro patamar a ser aferido caso a caso. Somente se o patamar for superior a ¼ do salário mínimo, aí então a presunção de miserabilidade não será absoluta. De qualquer sorte, considerando que a analogia prevista no art. 4º da LICC pressupõe a existência de uma lacuna involuntária, decorrente da impossibilidade do legislador prever todas as situações possíveis, impende ressaltar que a Lei nº 8.742/93, que tratou de todos os destinatários do benefício assistencial não previu a situação regulada pelo parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) em relação a qualquer um destes destinatários. Isto gerou uma lacuna accidental, por uma não previsão inconsciente do legislador. Já o Estatuto do Idoso, que é uma lei especial superveniente, o fez naturalmente apenas em relação aos idosos, pois naquele contexto especial não caberia tratar expressamente da situação dos deficientes. Assim sendo, afigura-se cabível a colmatação da mencionada lacuna pela analogia.

Brasília, 24 de abril de 2009.

Jacqueline Michels Bilhalva

Juíza Relatora

Turma Nacional de Uniformização

No mesmo sentido, segue entendimento do STJ²⁸:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 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. RESP. 1.112.557/MG. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL

²⁸ STJ - AgRg no AREsp: 221213 CE 2012/0178370-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 27/11/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2012.

DO INSS DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.112.557/MG, representativo de controvérsia, DJe 20.11.2009, pacificou o entendimento de que 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. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

No mesmo sentido, tem-se exaustivamente esboçado o entendimento do STJ a respeito do tema em baila, através do seguinte:

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 ao 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.

Segue trechos do voto do Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, fundamentando a decisão supra:

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.

Presentes os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, passo à análise do mérito. Diante dessa situação, o STJ já pacificou o entendimento de que *o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3o. do art. 20 da Lei 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família* (REsp. 841.060/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 25.06.2007). No mesmo sentido, o seguinte julgado: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS*. No caso dos autos, o pedido foi julgado procedente pelo Juiz de primeira instância, por reconhecer, com base no conjunto fático-probatório dos autos, a condição de miserabilidade da autora, bem como ser ela portadora de deficiência, nos termos do art. 20, § 2o. da Lei 8.742/93. Ressalte-se que o Tribunal de origem reformou essa decisão, para afastar a concessão do benefício assistencial, com fundamento na constatação de que a renda *per capita* do núcleo familiar é superior ao limite estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, o que, como visto, vai de encontro ao entendimento jurisprudencial do STJ. Dessa forma, tendo a agravante logrado comprovar sua condição de miserabilidade por outros meios, e estando preenchidos os requisitos legais, conforme antes analisado, faz jus à concessão do benefício

assistencial pleiteado. Diante disso, dá-se provimento ao Recurso Especial para determinar que seja restabelecida a sentença que julgou procedente o pedido da autora. É como voto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se, ao longo dos anos, uma constante e crescente preocupação da Seguridade Social em garantir uma proteção social mínima à sociedade através de suas ramificações: saúde, previdência social e assistência social.

A assistência social oferece notadamente proteção social em maior escala, porquanto, como já visto anteriormente, não se exige contribuição pecuniária para prestação de serviços e benefícios à população. Dentre estes, destaca-se sobremaneira o benefício assistencial ao idoso e ao deficiente, ambos correspondentes ao valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Esse benefício é regulado pela Lei 8.742/93, Decreto 6.214/07 e por alguns dispositivos constantes no Estatuto do Idoso, os quais estabelecem conjuntamente as normas gerais e específicas correlatas ao tema.

Não obstante a previsão legal dos dispositivos supramencionados, especificamente no que tange ao cálculo da renda *per capita*, a jurisprudência brasileira tem interpretado, conforme jurisprudência elencada neste trabalho, essas normas em sentido mais amplo do que a simples letra da lei, através de interpretação hermenêutica sistêmica consubstanciada pelos princípios constitucionais de tal sorte a estender a proteção social, respeitando obviamente os dispositivos reguladores do benefício em comento.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil;
- BRASIL. Lei n.10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências;
- BRASIL. Decreto-Legislativo 269/08, de 28 de julho de 1952. Aprova o texto da Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa à fixação de normas mínimas de seguridade social, adotada em Genebra, em 28 de junho de 1952;
- BRASIL. Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe Sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências;
- BRASIL. Decreto 5.839, de 11 de julho de 2006. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde - CNS e dá outras providências;
- BRASIL. Lei 8.142/90, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências;
- BRASIL. Portaria GM 1.559, de 1 de agosto de 2008. Institui a Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde – SUS;
- BRASIL. Decreto Legislativo 186, de 30 de março de 2007. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque;
- BRASIL. Lei n.10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências;
- ADI 1.232/DF;
- Agravo Regimental no AI 672.694;
- STJ, AgRg no REsp 787355/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5 T., DJe 15/12/2009;
- STJ - AgRg no AREsp: 221213 CE 2012/0178370-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 27/11/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2012;

STF, ADI 1232 DF , Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 26/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENTA VOL-02033-01 PP-00095;

<http://www.conjur.com.br/2010-nov-17/beneficio-idoso-ignorado-calculo-renda-per-capita>;

<http://www.conjur.com.br/2010-out-26/beneficios-assistenciais-guardam-aspectos-controversos>;

Julgado do Superior Tribunal de Justiça. Data do Julgamento: 04/06/2002; Data da Publicação: DJ DATA: 01/07/2002, RESP 200101200886, RELATO: GILSON DIPP;

<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>;

Processo nº 2007.70.50.01.3424-5-TNU;

ASSIS, Armando de Oliveira. *Em Busca de Uma Concepção Moderna de Risco Social*. Revista de Direito Social nº 14. São Paulo: Ed. Notadez, 2005;

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo: LTR, 2000;

BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004;

Competência Jurisdicional na Previdência Privada. São Paulo: Quartier Latin. 2008;

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 15 edição. Niterói: Impetus, 2010;

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*, Tomos I, II, III e IV. São Paulo: LTr, 1998;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004

PEREIRA, Luís Carlos; MARAVALL, José Maria, PRZEWORSKI, Adam. *Reformas Econômicas em Democracias Novas*. São Paulo: Nobel, 1993;

Princípios de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 4ª edição, 1998;

Manoel Póvoas. *Previdência Privada*. 2. Ed São Paulo: Quartier Latin, 2007;

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008;

