



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JANEILINE DE SÁ CARNEIRO

**LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: QUESTÕES
RELEVANTES SOBRE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

FORTALEZA

2011

JANEILINE DE SÁ CARNEIRO

**LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: QUESTÕES
RELEVANTES SOBRE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Universidade Federal do Ceará (UFC),
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Me. André Studart Leitão

FORTALEZA

2011

JANEILINE DE SÁ CARNEIRO

**LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: QUESTÕES
RELEVANTES SOBRE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Universidade Federal do Ceará (UFC),
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Me. André Studart Leitão

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. André Studart Leitão

Mestrando Tibério Carlos Pinto

Carolina Botelho Moreira de Deus

Dedicatória

À minha avó, Ivete Frota de Sá, por nunca se esquecer de mim em suas orações.

Agradecimentos

Agradecimentos dirigidos a Deus, senhor de todas as coisas, por seu amor incondicional.

À minha família, base da minha existência.

Ao professor André Studart Leitão, por ter sido meu excelente mestre, despertando meu interesse pelo Direito Previdenciário, e por aceitar a tarefa de orientação deste trabalho.

Ao mestrando e amigo Tibério Carlos Pinto e à Dra. Carolina Botelho Moreira de Deus, por aceitarem participar da banca examinadora desta monografia e pelas relevantes orientações.

Aos meus amigos e amigas, pelo apoio e auxílio.

Ao meu namorado, Heitor Lacerda, pela constante motivação.

À Defensoria Pública da União do Estado do Ceará, pela oportunidade de adquirir experiência profissional.

RESUMO

A presente monografia tem como foco principal os aspectos relevantes atinentes ao benefício assistencial de prestação continuada. Pretende-se, com este trabalho, em sentido amplo, analisar a organização da assistência social sob um enfoque histórico, jurídico e político, especialmente em relação aos requisitos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, observando, outrossim, a evolução da legislação e da jurisprudência, confrontando-as com os princípios constitucionais e com as realidades sociais hodiernas. Em sentido estrito, trata-se da amplitude do conceito de incapacidade e questiona-se a possibilidade de relativização do critério de aferição da miserabilidade. O estudo foi realizado com base fundamental em pesquisa bibliográfica, legislações, jurisprudências e artigos científicos em sítios eletrônicos. Concluiu-se que o benefício de prestação continuada será concedido, com vistas a garantir o suprimento do mínimo existencial, ao idoso e ao deficiente, desde que comprovem não poder prover seu próprio sustento nem tê-lo provido por seus familiares, como forma de buscar a efetivação da justiça social.

Palavras-chave: Seguridade Social, Assistência Social, Benefício de Prestação Continuada, Incapacidade, Hipossuficiência.

ABSTRACT

This monograph has as main focus the relevant aspects of the care benefit. It analyses the social assistance organization, its history, its law and policy, especially in relation to the care benefit requisitions, noticing, as well, the evolution of the law and the judgments about it, confronting them with the constitutional principles and today's social realities. Strictly speaking, it evaluates the extent of the disability meaning and questions about the possibility of the misery standard relativization. The study takes place on the basis of bibliographic research, laws, jurisprudence and scientific articles founded on websites. We conclude that the care benefit should be provided to elder people and to people with disabilities, since they prove being unable to sustain themselves or to be sustained by their family.

Keywords: Social Security, Social Assistance, Care Benefit, Disability, Misery.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A SEGURIDADE SOCIAL	11
2.1 Histórico	11
2.2 Conceito	14
2.2.1 <i>Saúde</i>	15
2.2.2 <i>Previdência</i>	16
2.3 Princípios da Seguridade Social	17
2.3.1 <i>Solidariedade</i>	17
2.3.2 <i>Universalidade da Cobertura e do atendimento</i>	17
2.3.3 <i>Uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais</i>	18
2.3.4 <i>Seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços</i>	18
2.3.5 <i>Irredutibilidade do valor dos benefícios</i>	19
2.3.6 <i>Equidade na forma de participação no custeio</i>	20
2.3.7 <i>Preexistência do custeio em relação aos benefícios ou serviços</i>	20
2.3.8 <i>Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa</i>	20
3 ASSISTÊNCIA SOCIAL	22
3.1 Conselho Nacional de Assistência Social	25
3.2 Política Nacional de Assistência Social	27
4 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	30
4.1 Da idade	32
4.2 Da deficiência (incapacidade)	33
4.3 Da hipossuficiência econômica	34
4.3.1 <i>Da aferição da miserabilidade</i>	41
5 CONCLUSÃO	53
6 REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

Os direitos sociais, ou direitos fundamentais de segunda dimensão, são decorrência, principalmente, das desigualdades advindas da Revolução Industrial. Eles pregam uma participação maior do Estado na vida do cidadão, exigindo, na maioria das vezes, uma obrigação de fazer por parte do Estado, em oposição aos direitos fundamentais da primeira dimensão, que tutelam a liberdade e são frutos da idéia de Estado Liberal.

Tais direitos, contudo, foram reputados, historicamente, como sendo meras normas programáticas, que apenas estabeleciam diretrizes políticas, sem a necessária observância dos entes estatais. Esse panorama só veio a ser modificado com a Constituição de 1988, carta que elencou dentro do título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), capítulo II, os direitos sociais. Com isso, tais direitos passaram a conquistar verdadeira densidade normativa, convertendo-se em direitos de aplicabilidade direta, imediata e plena.

Em seu artigo 6º, a Constituição Federal prevê, dentre outros, o direito à saúde, à previdência social e à assistência, direitos estes que devem ser assegurados pelo conjunto integrado de ações que constitui a Seguridade Social, consoante artigo 194 da Constituição Federal.

Dentre esses subsistemas da seguridade, a previdência social apresenta-se como núcleo, na medida em que funciona como espécie de seguro e tem caráter contributivo. A saúde e a assistência social, por sua vez, atuam no sentido de preencher as lacunas deixadas por aquela.

A assistência social visa garantir o que o “Mínimo Existencial”, que corresponde ao conjunto de substrato material indispensável à existência humana digna que o Estado é obrigado a fornecer.

Em seu artigo 203, V, a Constituição Federal estabeleceu a “garantia de um salário à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

A Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social, por seu turno, regulamentou o Benefício de Prestação Continuada, estabelecendo alguns requisitos para sua concessão, dentre os quais a deficiência incapacitante, a idade avançada e a baixa renda familiar.

Quanto aos referidos requisitos, algumas questões são suscitadas, como quanto à dimensão da incapacidade; quanto à definição de família para fins de concessão do benefício, determinando quem se enquadraria na composição familiar para contabilização da renda *per capita*; se o limite de um quarto do salário mínimo estabelecido para auferir a miserabilidade é constitucional ou se pode ser flexibilizado, o que é motivo de bastante discussão e divergência no âmbito da jurisprudência pátria; ou se é possível conferir interpretação extensiva aos regramentos do estatuto do idoso, por exemplo.

No primeiro capítulo, aborda-se o histórico da seguridade social no Brasil e no mundo, bem como se trata do conceito desse instituto e de seus ramos, além dos princípios que o regem.

No segundo capítulo, estuda-se a Assistência Social Brasileira, tendo em vista que o foco deste trabalho é vinculado à mesma. Aborda-se desde o surgimento, conceito, características, objetivos, princípios aos programas implantados pela assistência social.

No terceiro e derradeiro capítulo, analisa-se o benefício assistencial de prestação continuada, delimitando sua previsão legal, requisitos e aspectos relevantes, enfatizando os pontos que mais causam discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tentando auferir os entendimentos que mais se coadunam com o texto constitucional.

1 A SEGURIDADE SOCIAL

Falar em seguridade social ou, especificamente, em assistência social é, antes de tudo, discorrer sobre os direitos fundamentais do homem, mais especificamente sobre os direitos sociais ou de segunda dimensão.

Não se pode estudar um objeto sem verificar de que elementos o mesmo é composto ou de que modo esses elementos estão organizados para formar uma unidade. Dessa forma, não se consegue estudar o direito da seguridade social sem, antes, delimitar os fatores políticos, sociais e históricos em que está inserido, sua formação, e verificar a normatização desses direitos nas Constituições contemporâneas.

1.1 Histórico

Tomando por base da Seguridade Social a solidariedade, derivada da necessidade humana de se reunir em grupos para se defender dos infortúnios, procurando formas de proteção mútua contra os riscos existentes, encontram-se suas raízes ainda na Antiguidade.

Na Grécia e em Roma, há registros de sociedades de socorro mútuo constituídas por pequenos produtores e artesãos livres que contribuía de forma periódica para um fundo comum, com destinação principal da renda à cobertura dos custos com funeral de seus membros.

Na Idade Média, é possível identificar as bases da ideia de seguridade nas corporações artesanais ou de ofício que, preocupando-se com o bem-estar de seus membros, previam: “(...) se qualquer pessoa do dito ofício sofre de pobreza, pela idade ou porque não possa trabalhar (...) terá 7 dinheiros toda semana, para seu sustento, se for homem de boa reputação”¹.

A Igreja e o Rei também representavam importante papel na assistência subsidiária dada aos pobres e doentes, através das obras de caridade a eles prestadas.

¹ HUBERMAM, Leo Apud MENDONÇA, Frâncio Silva. **História – Textos e Documentos**. Disponível em www.historia.ricafonte.com. Acesso em 10/04/2011.

A desvinculação da caridade aos necessitados, atribuindo ao Estado o dever de ampará-los, ocorreu em 1601, com a edição da chamada Lei dos Pobres ou *Poor Relief Act*, na Inglaterra, pautada na cobrança de uma contribuição destinada a oferecer assistência aos pobres. Representou o marco histórico do surgimento da Assistência Social como responsabilidade do Estado.

Na França, durante a Revolução, a tentativa de resguardar o direito à assistência social como um direito individual foi sobrepujada pelo liberalismo econômico e pela Lei Chapelier, que restringia os movimentos operários.

Com as dificuldades advindas da Revolução Industrial, os problemas sociais originados das péssimas condições de trabalho vigentes, especialmente em decorrência dos vários acidentes de trabalho, propulsionaram grande reivindicação dos trabalhadores, exigindo uma nova postura do Estado, já que a repressão, por si só, não era suficiente para arrefecer os anseios populacionais nem conter o movimento socialista em expansão.

Nesse contexto, no ano de 1883, na Alemanha, Otto Von Bismarck, em seu intuito de unificar o Estado Alemão, criou um sistema de seguro social, baseado na contribuição do Estado, dos trabalhadores e das empresas. Instituiu o seguro doença, a proteção acidentária e o seguro contra invalidez e velhice.

O modelo alemão expandiu-se com certa avidez pelo continente europeu, adquirindo maior importância no restante do mundo após a Primeira Grande Guerra. Essa expansão do sistema de seguro social ganhou grande impulso com a criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, no ano de 1919.

Ressalte-se que a Constituição do México, de 1917, a qual teve grande relevância na consolidação dos direitos sociais, foi a primeira a incluir em seu bojo o seguro social.

A Constituição de Weimar, em seu artigo 161, também se referiu à criação de um sistema geral de seguridade social.

A expressão Seguridade Social propriamente dita, tratada em um diploma legal específico, veio surgir em 1935, nos Estados Unidos da América, com o *Social Security Act*,

como consequência da queda do liberalismo incondicional vigente até a quebra da bolsa de valores.

A necessidade de assegurar proteção geral a todos os indivíduos (até o momento, a seguridade era centrada na proteção do homem como obreiro, em razão dos elementos fáticos que levaram a seu surgimento) foi afirmada, com fins de trazer alternativas para os problemas de reconstrução no período pós-guerra, pelo Relatório Beveridge, na Inglaterra, em 1941, quando Lord William Beveridge propôs um modelo de sistema de Seguridade Social que uniu o seguro social a algumas prestações assistenciais, implantando princípios como o de que os benefícios deveriam ser adequados e com valores divididos de forma justa, o de contribuições em cotas justas, o da unificação da responsabilidade administrativa e acobertamento das necessidades básicas da população, além da classificação dessas necessidades

No Brasil, as primeiras manifestações da assistência social prestada aos desamparados se deram com o surgimento das Santas Casas, em especial a Santa Casa da Misericórdia de Santos, fundada em 1554.

O marco legislativo do surgimento da Previdência Social em nosso país foi a elaboração do Decreto Legislativo n. 4.682, mais conhecido sob a alcunha de “Lei Eloy Chaves”, que determinou a criação de Caixas de Aposentadoria e Pensão para os empregados das empresas ferroviárias.

Após a Revolução de 30, com a Era Vargas, tem-se a reformulação dos sistemas trabalhista e previdenciário, deixando este de ser organizado por empresa e passando a ser aglutinado por categoria profissional, nos Institutos de Aposentadoria e Pensão.

A primeira constituição brasileira a fazer menção aos direitos previdenciários foi a de 1934, a qual também consagrou o custeio tripartite do sistema. Foi também a primeira a inscrever o amparo social como dever do Estado.

Na Constituição em vigor, a mais importante alteração na área da seguridade social ocorreu com a consagração de um capítulo exclusivo para a mesma, subdividido em três partes, quais sejam a saúde, a previdência social e a assistência social. Estabeleceu-se, assim, para a seguridade social como um todo, um orçamento global, a ser dividido entre os três

ramos de atuação. Foram instituídas, também, novas fontes de financiamento, como a CSLL (contribuição sobre o lucro líquido).

1.2 Conceito

A Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo II, intitulado “Da Seguridade Social”, define a mesma, no *caput* do artigo 194, como o “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”. O conceito constitucional da seguridade social demonstra ampla base no princípio da solidariedade, afinal, une sociedade e poder público em ações integradas com o fito de garantir a eficácia da proteção social mediante colaboração de todos.

A solidariedade é marca concreta da superação do individualismo e do Estado liberalista, com a conscientização de que o Estado, limitado pela reserva do possível, jamais conseguirá, por si só, garantir o bem estar social. Essa definição é comumente encarada como o conceito puro e simples da seguridade social, entretanto, como se trata apenas de uma relação dos componentes da seguridade apresentada pela Carta Magna, abre-se espaço para os doutrinadores apresentarem entendimentos sobre o tema.

Fabio Zambitte Ibrahim² conceitua seguridade social como:

Rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

É necessário entender que, nesse conceito, “contribuições de todos” deve ser entendido como participação, seja direta ou indireta, no custeio da seguridade. Poderia haver, em uma leitura equivocada, o entendimento segundo o qual só poderia se beneficiar quem contribuísse diretamente com o sistema, quando, em verdade, a saúde e a assistência devem obrigatoriamente ser fornecidas pelo Estado, independentemente de contribuição direta, visto que são financiados através de tributos pagos por toda a sociedade, havendo, nesse caso, financiamento indireto do sistema. Pode-se afirmar, portanto, que a seguridade social, aliada

² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Impetus, 2006, p. 4.

às ações de natureza voluntária da sociedade, constitui-se no mecanismo mais completo para a realização da proteção social, sendo classificada, pela Constituição Federal de 1988, como direito fundamental de segunda geração, devido à sua natureza coletiva, o que não impede, na ocorrência da escassez de recursos, o seu dimensionamento mais restrito.

Como se pode depreender do conceito constitucional de seguridade social, ela possui três componentes: saúde, previdência e assistência social. Ressalte-se aqui que o único ramo no qual há contribuição direta é a previdência, pois saúde e assistência social possuem caráter não contributivo, sendo financiadas, na maior medida, através de verbas oriundas dos tributos. Adiante, analisaremos sucintamente cada campo de abrangência da seguridade social. No entanto, preferimos alocar a assistência social em capítulo próprio, por tratar-se do ramo da seguridade social a que daremos ênfase neste trabalho.

1.2.1 Saúde

Antes do advento da nossa atual Constituição Federal, a saúde não era proporcionada a todos gratuitamente. O Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) cuidava da assistência médica, que ficava restrita aos empregados que contribuíssem com a previdência social; os demais eram atendidos apenas em serviços filantrópicos, como as Santas Casas de Misericórdia. Com a Constituição de 1988, a saúde passa a ser um direito universal. Assim, qualquer pessoa terá a rede pública de saúde como uma opção válida, mesmo se possuir condições financeiras para arcar com atendimento particular.

Atualmente, a saúde nacional é de responsabilidade direta do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), possibilitando que toda a população brasileira tenha acesso ao atendimento público de saúde. As condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, sua organização e seu funcionamento, são regulamentados pela Lei nº 8.080/90. Dessa forma, a saúde é segmento autônomo da seguridade social, com organização distinta da previdência e da assistência social. O Sistema Único de Saúde é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, além de outras fontes, seguindo a Lei de Diretrizes Orçamentárias, conforme dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.080/90:

Art. 31. O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

1.2.2 Previdência Social

Ibrahim³ conceitua previdência social como um seguro *sui generis*, visto que ampara os beneficiários contra os chamados riscos sociais, sendo de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização sindical. Quanto ao regime de previdência complementar, o autor afirma que este tem como características a autonomia frente aos regimes básicos e a facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo ou individual. Salaria que, no RGPS, o ingresso também pode ser voluntário para aqueles que não exercem atividade remunerada.

Importante definir o que vêm a ser os chamados riscos sociais. São estes os atos da vida, previsíveis ou imprevisíveis, que impedem o segurado de exercer atividade laborativa e de, assim, prover seu sustento e de sua família. Tratando-se de risco social amparado pela previdência, esta se encarregará, no mais das vezes, de indicar o benefício adequado, legalmente previsto, que substitua a renda do trabalhador incapacitado, garantido o sustento dele e de seus dependentes. Dessa forma, as parcelas de tais benefícios assumem, em geral, caráter alimentar. Nesse contexto, é necessário atentar-se para o fato de que os benefícios não visam a manutenção do poder de compra dos beneficiários, limitando-se ao necessário ao sustento destes.

Já em seu artigo 6º, a Constituição eleva a previdência à categoria de direito social. Posteriormente, no caput do artigo 201, a carta magna estabelece características gerais e ressalva a importância do equilíbrio financeiro e atuarial, sem o qual o sistema entraria em

³
Impetus, 2006, p. 18.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo:

colapso, deixando desamparada grande parte dos trabalhadores brasileiros. O artigo 202, por sua vez, traça regras sobre o regime privado de previdência.

1.3 Princípios da seguridade social

1.3.1 Solidariedade

O princípio da solidariedade é o mais importante dos princípios da seguridade, pois visa a proteção coletiva. Configura o maior obstáculo para que seja adotado um sistema previdenciário de capitalização. Em decorrência da idéia de solidariedade, quando se fala em benefícios não programados, o mais abastado contribui com uma importância mais significativa, tendo em vista a impossibilidade e a falta de recursos e contribuições de outros.

É decorrente dele o caráter compulsório das contribuições por parte de todos os indivíduos, já que é a partir das pequenas colaborações que são gerados os recursos suficientes para garantir a universalidade da cobertura e do atendimento. Dessa forma, torna-se viável a concessão das prestações previdenciárias estabelecidas previamente.

Sobre o assunto, Ivan Kertzman⁴ afirma que a solidariedade é o princípio que acarreta a contribuição dos segurados para o sistema, com finalidade de mantê-los, sem necessariamente usufruir de seus benefícios.

1.3.2 Universalidade da cobertura e do atendimento

A universalidade do atendimento diz respeito aos sujeitos protegidos (universalidade subjetiva), ao passo que a cobertura refere-se às contingências cobertas (universalidade objetiva)⁵.

Esse é o princípio pelo qual se garante a possibilidade da totalidade e indiscriminalidade do acesso. É o mesmo mandamento aplicável em se tratando dos sistemas de saúde e de assistência social. Todavia, ao se falar em previdência, por seu caráter

⁴ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 29.

⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 117.

contributivo, surge uma restrição, visto que a previdência acaba por destinar-se quase que exclusivamente àqueles que exercem atividade remunerada. Não perde, porém, o caráter universalista, visto que, além de todos estarem aptos a integrar o padrão supracitado em condições normais, criou-se a figura do segurado facultativo. Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazarrí⁶, sobre o tema, assim dispõem:

Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja permanente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos que necessitem, tantos em termos de previdência social – obedecendo o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência.

Tal princípio aplica-se, então, a todos os segmentos da seguridade social, independentemente da vontade do contribuinte, e mesmo na falta da assiduidade no pagamento das contribuições para o sistema.

1.3.3 Uniformidade e equivalência dos serviços e benefícios às populações urbanas e rurais.

É o princípio pelo qual trabalhadores urbanos e rurais se equivalem, no que diz respeito ao rol de prestações da seguridade social.

Considerando-se eventos iguais ou equivalentes, os benefícios e serviços devem ser necessariamente os mesmos. No caso da previdência social, no entanto, observa-se que os valores dos benefícios podem diferir, em virtude da diversidade de tributação, como ocorre, v.g., no caso do salário-maternidade da trabalhadora rural, segurada especial.

1.3.4 Seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços

Diante das condições econômicas do Brasil, que limitam o princípio da universalidade à reserva do possível, torna-se necessário selecionar os benefícios a serem prestados, no intuito de atingir os fins da Seguridade Social. Nisso consiste o princípio da seletividade, cabendo ao legislador definir quais benefícios são essenciais à população.

⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso de Direito Previdenciário**. 10 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 35.

A seletividade implica no fornecimento das prestações a quem realmente delas necessitar, desde que haja enquadramento nas situações definidas legalmente⁷.

Já a distributividade é concebida no sentido de partilhar a renda e proporcionar o bem-estar social, consagrando o princípio da isonomia material.

Sobre ela, Sergio Pinto Martins⁸ afirma que a mesma implica a necessidade de solidariedade, para que os recursos possam ser distribuídos. A concepção de distributividade também concerne à repartição da renda, de forma a buscar a chamada justiça social.

Na previdência, por exemplo, os valores das contribuições são cobrados de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, sendo esses recursos destinados àqueles com maiores necessidades. Sobre esse assunto, Ivan Kertzman também esclarece:

Isso explica, então, o porquê de o segurado que recebe altos valores decorrentes de seu trabalho, receber um benefício inferior, quando necessita. Já o segurado que recebe pequenas e médias remunerações mantém sua faixa de ganho ao buscar a proteção previdenciária.

Eduardo Rocha Dias⁹ afirma que a seletividade limita a universalidade de cobertura e que a distributividade restringe a universalidade do atendimento.

1.3.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios

Esse princípio veda a redução nominal dos benefícios, ou seja, o valor pago ao beneficiário jamais pode ser minorado.

O artigo 201, em seu parágrafo 4º, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. A Lei N° 11.430/06 regulamenta esse dispositivo, determinando o reajuste de benefícios anualmente, utilizando como parâmetro o INPC, índice calculado pelo IBGE, com base, para fins de cálculo, no rendimento de famílias que recebem de 1 a 8 salários mínimos, chefiadas por assalariados.

⁷ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 49.

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29 ed. Sao Paulo: Atlas, 2010, p. 55.

⁹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 119.

1.3.6 Equidade na forma de participação no custeio

O conceito de equidade está ligado diretamente à concepção de justiça. Logo, de acordo com esse princípio, deve-se buscar uma forma de promover a participação equitativa dos trabalhadores, empregadores e do poder público no custeio das despesas decorrentes dos programas da seguridade social, fazendo com que aqueles que são detentores de mais recursos arquem com os maiores custos, para que seja possível atender, também, aos que possuem poucas condições financeiras.

Isso pode ser percebido quando da leitura do artigo 20 da lei 8.213/91, em que se estabelece alíquota diferenciada para o segurado empregado, para o trabalhador avulso e para o empregado doméstico.

Carlos Alberto Pereira e João batista Lazzari¹⁰ afirmam que esse princípio é utilizado com fulcro na busca pela garantia de proteção social aos hipossuficientes, exigindo-se dos mesmos contribuições que se coadunem com seu poder aquisitivo, ao passo que a contribuição empresarial tende a ter maior importância, quanto aos valores e percentuais, na receita da seguridade social, já que a classe empregadora possui mais capacidade contributiva.

1.3.7 Preexistência do custeio em relação aos benefícios ou serviços

Em consonância com esse princípio, previsto no artigo 195, parágrafo 5º da Constituição Federal, só podem ser realizados gastos quando previamente for determinada a fonte de custeio. Constitui-se em norma de natureza técnica que visa à manutenção do equilíbrio financeiro da seguridade social.

1.3.8 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa

¹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso de Direito Previdenciário**. 10 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 99.

Esse princípio determina a participação da sociedade na organização e no gerenciamento da seguridade social, através da gestão quadripartite, integrando os trabalhadores, empregadores, o governo e os aposentados. Ressaltando que estes foram incluídos com o advento da Emenda Constitucional N° 20/98. Sobre essa participação democrática, assim assinala Fábio Zambitte Ibrahim¹¹:

A atual Constituição brasileira adotou a gestão democrática da seguridade social, como já tinha defendido *Beveridge* décadas atrás. Nada mais natural que as pessoas diretamente interessadas na seguridade participem de sua administração. A participação das empresas também se justifica, na medida em que essas entidades são responsáveis, em parte, pelo custeio securitário.

A gestão dos recursos da Seguridade Social, em todas as suas vertentes (Saúde, Previdência e Assistência) deve ser realizada mediante discussão com a sociedade. Para tanto, foram criados órgãos colegiados, tais como o Conselho Nacional de Previdência Social, CNPS, pelo artigo terceiro da Lei 8.213/91, com fins de discutir a gestão da Previdência Social; o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, criado pela Lei 8.742/93, para deliberar sobre a política e as ações da Assistência Social; e o Conselho Nacional de Saúde. Todos os referidos conselhos têm composição paritária e agregam representantes do governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados.

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Impetus, 2006, p. 62.

2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social, conforme já explicitado anteriormente, é a forma mais antiga de proteção social, tendo se manifestado primeiramente através das obras de caridade realizadas pela Igreja, só depois vindo a ser reconhecida como dever do Estado.

A necessidade de assistência advém de causas individuais, como as limitações físicas ou intelectuais do indivíduo; ou sociais, decorrentes do desequilíbrio social.¹²

Assim sendo, tem como principal característica o fato de ser prestação gratuita aos necessitados, auxílio aos excluídos dos demais sistemas de proteção, como o previdenciário, e que não têm como garantir um padrão digno de vida por si mesmos ou por suas famílias.

Percebe-se aí o caráter subsidiário do assistencialismo público, que só tem lugar em último caso, quando não puder ser prestada a assistência familiar. Esse viés pode ser constatado quando do exame dos artigos 203 e 204 da Constituição Federal, os quais dispõem que *a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuições para a Seguridade Social.*

A regulamentação da assistência social deu-se por meio da Lei 8.742 de 1993 – Lei Orgânica da Assistência Social ou LOAS. Nessa lei, há previsão sobre os órgãos que a compõem, sobre as políticas e os objetivos da assistência social em nosso país, bem como sobre as prestações oferecidas aos cidadãos necessitados.

Antes do advento da LOAS, a Lei 8.212/91 conceituou assistência social, em seu artigo quarto, *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.

Já a Lei 8742/93 modificou um pouco o conceito referido, firmando a assistência social como um direito subjetivo à proteção, consoante observamos a seguir:

¹² MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício assistencial de Prestação Continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social.** São Paulo: LTR, 2009, p. 25.

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

Nesse ponto, faz-se mister determinar quem seria cidadão, para fins do conceito exposto *supra*. O Decreto 1.744/95, que regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, determina, em seu artigo 4º, que:

Art. 4º São também beneficiários os idosos e as pessoas portadoras de deficiência estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem.

Assim, para efeito de recebimento do benefício assistencial mensal, só terá direito o cidadão brasileiro, assim entendido o brasileiro nato ou naturalizado.

Complementado o conceito de Assistência Social dado pelos diplomas legais, a doutrina também exerce importante papel em sua definição. Para Marcelo Leonardo Tavares¹³, ela é compreendida da seguinte forma:

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

Pode-se inferir que, hodiernamente, a assistência social é norteadas por um conjunto de princípios, objetivos e diretrizes, representando um ramo da Seguridade Social, a partir do advento da Constituição de 1988. Tem como característica a não contributividade e consubstancia direito social relativo à cidadania, correspondendo ao dever do Estado de assegurar o acesso a condições de vida que garantam o atendimento das necessidades básicas do indivíduo. A respeito da Assistência Social, Carlos Simões¹⁴ assim afirma:

A assistência social, pela primeira vez em sua história, foi erigida como uma das três instituições políticas fundamentais da seguridade social, ao lado da saúde e da previdência social. Esse fato expressa a superação do conceito de assistencialismo, da filantropia e da benemerência social, para a profissionalização da atividade pública não somente no atendimento às necessidades básicas da população pobre e carente, como e sobretudo junto à população em situação de alto risco e

¹³ MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício assistencial de Prestação Continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social**. São Paulo: LTR, 2009, p. 215.

¹⁴ SIMÕES, Carlos. **Curso do Direito do Serviço Social**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Cortez, 2008, p. 186.

vulnerabilidade social, pela reconstituição das relações familiares, habilitação e reabilitação profissional e por programas e projetos de enfrentamento da pobreza.

Os artigos 203 da Constituição Federal e 2º da Lei 8742/93 elencam os objetivos da assistência social, os quais muito se identificam com os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre justa e solidária, com o enfrentamento da pobreza e da marginalização em busca da redução das desigualdades sociais e regionais do Estado brasileiro, previstos no artigo 3º da CF. São eles: proteger a família, a maternidade e a velhice; amparar as crianças e adolescentes carentes; promover a integração ao mercado de trabalho; propiciar a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; garantir um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família. Pode-se sintetizar os objetivos referidos na busca de atingir o mínimo social, ou seja, garantir o cumprimento das prestações que atendam as necessidades básicas dos indivíduos, propiciando dignas condições de vida.

Quanto às previsões acerca de programas de proteção à família, maternidade, infância, adolescência e velhice; do amparo às crianças e adolescentes carentes e da integração ao mercado de trabalho, por serem determinações abstratas, são consideradas normas princípios de eficácia limitada. Já as hipóteses que tratam da reabilitação profissional e do pagamento do benefício de prestação continuada, estas podem ser tidas como regras, tendo em vista que constituem determinações diretas, gerando uma obrigação de dar ou fazer, por parte do ente estatal.

Os princípios norteadores da assistência social estão dispostos no artigo 4º da LOAS. Senão vejamos:

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.

Suas diretrizes consistem na descentralização político-administrativa, na participação da população e na primazia da responsabilidade do Estado. A descentralização visa assegurar a formulação e a execução das políticas públicas da Assistência Social, por todos os entes federativos, atuando de forma articulada, cabendo, assim, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios coordenar e executar os programas sociais em suas respectivas áreas.

A participação da população se dá pela atuação de organizações representativas na elaboração de políticas voltadas para a assistência social e na fiscalização das ações em todos os níveis, visando a uma melhor aplicação dos recursos públicos.

Os recursos destinados ao custeio da assistência social são provenientes do orçamento da seguridade social, financiada conforme o disposto no artigo 195, da CF, bem como dos recursos do Fundo Nacional de Assistência Social, além de outras fontes orçamentárias previstas tanto no artigo 204, da CF/88, como no artigo 28, da LOAS. Há ainda as fontes indiretas de financiamento, *v.g.*, o incentivo dado às entidades filantrópicas de assistência social, por meio da isenção de impostos.

2.1 Conselho Nacional de Assistência Social

Instituído pelo artigo 17 da Lei 8.742/93, o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) é o órgão de deliberação superior da assistência social, também regulamentado pelo Decreto 5.003/2004, pela edição da resolução 191/2005 do referido órgão e pelo Decreto 6.308/2007. É formado por dezoito membros e respectivos suplentes, sendo nove representantes dos usuários ou de organizações de usuários, das entidades e organizações de assistência social e dos trabalhadores do setor; e nove representantes

governamentais, incluindo um representante dos estados e um dos municípios. Carlos Simões¹⁵ assim dispõe:

Compõe-se de dezoito membros efetivos e respectivos suplentes, indicados da seguinte forma: nove diretamente pelos usuários ou organizações ou entidades assistenciais ou sindicais da categoria de trabalhadores do respectivo setor, eleitos em assembléia, na presença de um procurador do Ministério público Federal; sete indicados diretamente pelo governo federal; e mais dois, um pelos Estados e outro pelos municípios.

Pelo fato de se aplicarem em todo o território nacional, várias são as competências do CNAS, as quais são estabelecidas no artigo 18 da LOAS da seguinte maneira:

Artigo 18. Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social:

I – aprovar a Política Nacional de Assistência Social;

II – normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social;

III – observado e disposto em regulamento, estabelecer procedimentos para concessão de registro e certificado de entidade beneficente de assistência social às instituições privadas prestadoras de serviços e assessoramento de assistência social que prestem serviços relacionados com seus objetivos institucionais;

IV – conceder registro e certificado de entidade beneficente de assistência social;

V – zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social;

VI – a partir da realização da II Conferência Nacional de Assistência Social em 1991, convocar ordinariamente a cada quatro anos a Conferência Nacional de Assistência Social, que terá atribuição de avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema;

VII – (Vetado.)

VIII – apreciar a aprovar a proposta orçamentária da Assistência Social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social;

IX – aprovar critérios de transferência de recursos para os Estados, Municípios e Distrito Federal, considerando, para tanto, indicadores que informem sua regionalização mais equitativa, tais como: população, renda per capita, mortalidade infantil e concentração de renda, além de disciplinar os procedimentos de repasse de recursos para as entidades e organizações de assistência social, sem prejuízo das disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias;

¹⁵ SIMÕES, Carlos. **Curso do Direito do Serviço Social**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Cortez, 2008, p. 115.

X – acompanhar e avaliar a gestão de recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas e projetos aprovados;

XI – estabelecer diretrizes, apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS);

XII – indicar o representante do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) junto ao Conselho Nacional de Seguridade Social;

XIII – elaborar e aprovar seu regimento interno;

XIV – divulgar, no Diário Oficial da União, todas as suas decisões, bem como as contas do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e os respectivos pareceres emitidos.

A realização da conferência nacional tem como finalidade avaliar a situação da assistência social, além de propor novas diretrizes de aperfeiçoamento do sistema.

2.2 Política Nacional de Assistência Social

A atual Política Nacional de Assistência Social (PNAS) foi deliberada em setembro de 2004, pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Consoante dizeres do antigo Ministro do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Patrus Ananias de Sousa, a PNAS expressa o conteúdo da assistência social no Sistema de Proteção Social Brasileiro, no âmbito da seguridade social, buscando transformar em ações diretas os pressupostos da Constituição Federal de 1988 e da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, por meio de definições, de princípios e de diretrizes que nortearão sua implementação.

A PNAS busca incorporar as demandas presentes na sociedade, levando em conta a proteção às pessoas e às suas circunstâncias, dentre elas a família.

Trata-se de uma política pública cuja gestão se pauta no pacto federativo, configurando-se especialmente na perspectiva socioterritorial, cujas intervenções se dão essencialmente nas capilaridades dos territórios, tendo como referência de análise os municípios brasileiros.

Proporciona, assim, uma articulação entre estados, DF e municípios, visando a composição de uma rede nacional que confira unidade aos esforços sociais.

Os projetos da PNAS especificam a metodologia, metas e prazos dos programas assistenciais, operacionalizando-os. Analisa vários aspectos relevantes da sociedade, com auxílio do Censo demográfico e de outras pesquisas, por exemplo, para fazer um estudo dos quantitativos populacionais, mensurar o nível de desigualdade, avaliar as características da família, nível de educação, condições de trabalho, dentre outros, a fim de conferir maior efetividade e eficácia aos programas de assistência social.

A Política Nacional de Assistência Social instituiu o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, sistema tal que organiza os serviços socioassistenciais no Brasil, a partir de um modelo de gestão participativa e descentralizada.¹⁶

Nesse sistema, a União fica responsável pela concessão do Benefício de Prestação Continuada, conferindo apoio aos programas de enfrentamento da pobreza em âmbito nacional. Os Estados responsabilizam-se pela destinação dos recursos financeiros aos Municípios, visando ao pagamento de benefícios, ao apoio dos serviços de combate à pobreza, no âmbito estadual, e a atender, juntamente com os municípios, às áreas de emergência. Aos Municípios também cabe a função de destinar recursos para custeio de pagamento de benefícios e serviços; a execução dos projetos de combate à pobreza; a realização de parcerias com entidades e organizações da sociedade civil, para concretizar as ações assistenciais, bem como atender às ações emergenciais.

O SUAS instituiu duas modalidades de proteção social: a Básica e a Especial. Esta subdivide-se em Especial Média e Especial de Alta Complexidade, de acordo com os níveis de complexidade dos programas, projetos, benefícios e serviços.

A proteção social básica almeja fortalecer os vínculos familiares, objetivando a prevenção de situações de risco, tendo como destinatário de sua atuação a população em situação vulnerável, em consequência de pobreza ou segregação social.

Essa Proteção prevê o desenvolvimento de serviços, programas e projetos locais de acolhimento, convivência e socialização de famílias e de indivíduos, conforme identificação da situação de vulnerabilidade apresentada. Esses serviços e programas deverão incluir as pessoas com deficiência e ser organizados em rede, de modo a inseri-las nas diversas ações ofertadas. [Os Benefícios Eventuais](#) e os

¹⁶ Disponível em <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial>. Acesso em 25/05/2011.

Benefícios de Prestação Continuada (BPC) compõem a Proteção Social Básica, dada a natureza de sua realização.¹⁷

Os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) são as principais unidades de atuação da proteção social básica. O mais relevante exemplo dessa atuação é o Programa de Atenção Integral à Família, PAIF.

Quanto à Proteção Social Especial (PSE), esta tem caráter eminentemente protetivo, contrariamente à proteção básica, que se caracteriza pela prevenção. A PSE tem lugar quando há violação ou ameaça de direitos.

A unidade pública responsável pela aplicação da proteção especial é o chamado Centro de Referência Especializada em Assistência Social (CREAS), o qual realiza medidas sócioeducativas e plantão social de habilitação e reabilitação em comunidades de pessoas com deficiência.

Para integrar as ações da Proteção Especial, é necessário que o cidadão esteja enfrentando situações de violações de direitos por ocorrência de violência física ou psicológica, abuso ou exploração sexual; abandono, rompimento ou fragilização de vínculos ou afastamento do convívio familiar devido à aplicação de medidas.

As atividades da Proteção Especial são diferenciadas de acordo com níveis de complexidade (média ou alta) e conforme a situação vivenciada pelo indivíduo ou família. Os serviços de PSE atuam diretamente ligados com o sistema de garantia de direito, exigindo uma gestão mais complexa e compartilhada com o Poder Judiciário, o Ministério Público e com outros órgãos e ações do Executivo. Cabe ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), em parceria com governos estaduais e municipais, a promoção do atendimento às famílias ou indivíduos que enfrentam adversidades.¹⁸

¹⁷ Disponível em <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAobasica>. Acesso em 25/05/2011.

¹⁸ Disponível em <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAoespecial>. Acesso em 25/05/2011.

3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O precursor do Benefício Assistencial de Prestação Continuada é o benefício da Renda Mensal Vitalícia - RMV, previsto no artigo 1º da Lei 6.179/74. O valor da RMV era o correspondente à metade do maior salário mínimo vigente no país (quantia que vigorou apenas até a edição da Lei 8.213/91, a qual, em consonância com o novo regramento constitucional, vedou a fixação de benefício em valor inferior ao salário mínimo), sendo devido a partir da data do requerimento. Era proibida a sua cumulação com qualquer outra espécie de benefício do RGPS ou da antiga Previdência Social Urbana ou Rural, ou outro regime.

A Renda Mensal Vitalícia destinava-se a ex-trabalhadores urbanos ou rurais que não mais pudessem prover seu sustento, em razão da idade avançada ou de invalidez, sendo necessária prévia filiação ao sistema previdenciário, por período mínimo de 12 meses. Por esta razão, não se pode caracterizá-la como de natureza exclusivamente assistencialista.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹⁹ assim assinalam sobre a RMV:

Criado pela Lei 6.179/74, a renda mensal vitalícia era o benefício pago pela Previdência Social, ao maior de 70 anos de idade ou inválido que não exercesse atividade remunerada, não auferisse qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não fosse mantido por pessoa de quem dependesse obrigatoriamente e não tivesse outro meio de prover o próprio sustento.

O primeiro benefício essencialmente assistencial só foi previsto pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 203, inciso V, elenca como objetivo da assistência social a “garantia de um salário mínimo 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.”

¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso de Direito Previdenciário**. 10 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 629.

Perceba-se que a norma constitucional é de eficácia limitada, visto que necessita da elaboração de lei regulamentadora do benefício a ser prestado. Destarte, a RMV continuou a ser paga até o início da implantação do benefício assistencial regulado pela LOAS, de 1993.

Apesar de ser chamado benefício, a prestação pecuniária de que se trata não pode ser confundida com benefício previdenciário, visto que possui caráter assistencialista, não carecendo de contribuição previdenciária. Fábio Zambite Ibrahim²⁰ assim ensina:

Não é benefício previdenciário devido a sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado. Veio substituir a Renda Mensal Vitalícia, que era equivocadamente vinculada à Previdência Social, em razão de seu caráter evidentemente assistencial.

Referido benefício deve ser pago diretamente ao beneficiário, enquanto perdurarem as condições aquisitivas do direito. É devido a partir da data do requerimento administrativo junto ao INSS, ou da citação judicial, quando for obtido judicialmente.

O benefício assistencial é pessoal e intransferível, não gerando aos dependentes o direito de perceberem pensão por morte. Também não gera, como o fazem os benefícios da Previdência Social, direito à gratificação natalina. Não pode, ainda, ser cumulado com qualquer outro benefício, salvo o de assistência médica. No entanto, é interessante trazer à baila uma exceção a esta vedação.

Trata-se da possibilidade de cumulação do BPC com a indenização paga pelo Governo do Estado de Pernambuco aos dependentes dos setenta e dois pacientes renais, submetidos a tratamento de hemodiálise, no município de Caruaru, que morreram em decorrência de toxinas produzidas por uma microalga, *Microcystina LR*, na água utilizada. Sobre o assunto, Ivan Kertzman²¹ dispõe:

O benefício assistencial não poderá ser acumulado com qualquer benefício da Previdência Social ou de qualquer outro Regime Previdenciário. A exceção é a pensão especial devida aos dependentes das vítimas da hemodiálise de Caruaru/PE, prevista na Lei 9.422, de 24 de dezembro de 1996.

Ressalte-se que o benefício de prestação continuada precisa ser revisto pelo menos a cada dois anos. Sua cessação pode se dar por meio da superação das condições que lhe

²⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Impetus, 2006, p. 15.

²¹ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 29.

deram origem, tais como: morte do beneficiário; morte presumida do beneficiário declarada em juízo; ausência declarada do beneficiário; falta de comparecimento do beneficiário portador de deficiência ao exame médico pericial, por ocasião da revisão do benefício; e falta de apresentação, pelo idoso ou pela pessoa portadora de deficiência, da declaração de composição do grupo e renda familiar.

É importante salientar que o BCP constitui um direito social, visto que é prestação da assistência social e esta, por sua vez, encontra-se prevista expressamente na atual Constituição Federal, no rol dos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 6º.

Assim sendo, e sabendo que o benefício assistencial visa a garantir o mínimo existencial de um indivíduo, não há que se condicionar a efetividade de sua prestação à chamada reserva do possível, tratando-se de um direito público subjetivo, plenamente exigível na esfera administrativa e judicial.

Passemos à análise de cada um dos requisitos e critérios relativos à concessão do benefício assistencial hodiernamente.

Os requisitos previstos na LOAS são basicamente dois: ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa com 70 anos ou mais; não possuir meios de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

3.1 Da idade

Prima facie, é necessário demonstrar a evolução de quem vem a ser considerado como pessoa idosa, para fins de recebimento do benefício assistencial, visto que o critério da idade já foi objeto de alterações.

A redação original da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS previu a idade de 70 (setenta anos) para se considerar uma pessoa idosa.

Por meio da Medida Provisória N 1.599-39, de 1997, convertida na Lei 9.720, a partir de 1º de janeiro de 1998, a idade para se considerar uma pessoa idosa foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos.

Com o advento do Estatuto do Idoso, Lei N° 10.741/03, a partir de 1° de janeiro de 2004, a idade foi reduzida para 65 anos, em conformidade com o disposto no artigo 34, do referido Estatuto:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.

Quanto à redução da idade, a LOAS já previa, em sua redação originária, no artigo 38, que a idade prevista no art. 20 seria reduzida, respectivamente, para 67 e 65 anos, após 24 meses e 48 meses do início da concessão do benefício. O Decreto 1.744/95, que regulamentou a LOAS também ratificava tal disposição. Dessa forma, não há que se falar em malferimento do princípio da prévia fonte de custeio, em virtude da modificação trazida pelo Estatuto do Idoso.

Destarte, é pacífico que a idade mínima estabelecida para a concessão do BCP é de 65 anos, tendo sido revogada tacitamente a previsão do artigo 20 da LOAS.

3.2 Da deficiência (incapacidade)

Consoante o disposto no artigo 20 da LOAS, o benefício de prestação continuada é devido aos deficientes, devendo tal deficiência ser comprovada através de exame pericial realizado junto ao INSS. O parágrafo 2° do mesmo artigo conceitua como pessoa portadora de deficiência “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”.

No entanto, como referida norma é apenas regulamentadora do dispositivo constitucional garantidor do benefício, há que se fazer uma análise cautelosa acerca da aplicabilidade do conceito em questão.

Diferentemente do dispositivo legal tratado *supra*, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto N° 6.949, de 25 de agosto de 2009, confere maior abrangência ao conceito de deficiente, afirmando que:

[...]pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas

barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Já a deficiência, nos termos da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID), publicada em 1989 pela Organização Mundial de Saúde, é conceituada como a perda, redução ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica. Tal definição, destaque-se, foi repetida pelo artigo 3º, inciso I, do Decreto n. 3.298/99: deficiência é “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Assim como a convenção mencionada, entende-se não ser necessária a incapacidade para a vida independente, não se demandando que o indivíduo não consiga praticar atos da vida diária, sem necessidade de auxílio. Deve-se considerar apenas a incapacidade laborativa, já que dela advém a incapacidade para a vida independente, considerando que, sem ter como prover o próprio sustento, não há como viver sem o auxílio, no mínimo financeiro, de terceiros.

Nessa perspectiva, Carlos Gustavo Moimaz Marques²² afirma que a caracterização da deficiência se configura somente pela constatação da incapacidade laboral, uma vez que o importante é a higidez para o trabalho, porquanto é através dela que o indivíduo poderá sustentar a si mesmo e a sua família. Para o mesmo autor, a Lei 8.742/93 extrapolou a mera regulamentação da Constituição, exigindo um requisito para concessão do benefício que não foi previsto na mesma.

No mesmo diapasão, Fábio Zambitte²³ diz que a Lei não deve ser interpretada literalmente, visto que a imprecisão da expressão “incapacidade para a vida independente” acaba por excluir as solicitações administrativas do benefício assistencial, pois a perícia médica entende que somente enquadra-se nesse requisito o indivíduo totalmente dependente de terceiros.

²² MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício Assistencial de Prestação Continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social**. São Paulo: LTR, 2009, 56.

²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Impetus, 2006.

Por outro lado, Sérgio Pinto Martins²⁴ corrobora o entendimento da autarquia previdenciária, em que pese a exigência de comprovação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, de maneira a necessitar de auxílio para praticar os atos do dia-a-dia.

Os tribunais, por sua vez, têm se posicionado no sentido de não considerar necessária, como requisito para concessão de benefício assistencial, a incapacidade para a vida independente, não sendo exigível que o indivíduo não possa vestir-se ou alimentar-se por conta própria, mas que o mesmo, diante de sua situação fática, não possua condições de ter acesso a uma fonte de renda que lhe garanta a subsistência. Nesta esteira, temos o aresto que segue:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 20, DA LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS) - DECRETO Nº 1.744, DE 1993 - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DO INSS - REQUISITOS LEGAIS – APELAÇÃO DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. (...)4. A característica da deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, é a impossibilidade para a vida independente. Tal circunstância vai além da simples limitação física, mormente quando se considera a dura realidade da vida brasileira, que já apresenta inúmeras dificuldades para obtenção de emprego.5. Em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o indivíduo não possua extrema dificuldade para a vida diária, ele pode ser considerado não apto para o mercado de trabalho, por não conseguir se sustentar, se a deficiência, mesmo que parcial, o impossibilita de garantir a sua subsistência. Precedentes (TRF/1ª Região - AC 1999.43.00.001755-9/TO, Primeira Turma, Rel. Convocado Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, DJ II de 21/11/2005, pág. 16; AC 2004.01.99.013506-8/GO, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Moreira Alves, DJ II de 16/03/2006, pág. 52; STJ - REsp 360202/AL, Rel. Min. GILSON DIPP, RSTJ 168/508).6. Não obstante a perícia haver afirmado a inexistência de incapacidade, certo é - como demonstrou o juiz sentenciante à vista do próprio laudo -, que o autor/apelado não ostenta condições de competir no mercado de trabalho, pois simples trabalhador braçal, sem estudos, com seqüelas comprometedoras em decorrência de acidente (encurtamento de cerca de 9cm na perna direita, com propensão a ulcerações de repetição, tendo em vista a vascularização deficiente). (...) (TRF da 1ª região. Primeira turma. AC 200138000428239/ MG 200138000428239, Data da decisão: 12/12/2007)

Entendimento semelhante ao acima esposado também se verifica no acórdão proferido no processo nº 2006.70.95.006409-2, também pronunciado pela Turma Recursal do Paraná. Em seu voto condutor, o douto relator, Juiz Federal Danilo Pereira Junior, assevera que:

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29 ed. Sao Paulo: Atlas, 2010.

“Na hipótese sob exame, o perito judicial atestou que o autor teve amputada a perna esquerda ao nível de 1/3 superior, com necessidade do uso de prótese, além de paralisia da mão esquerda para a extensão da mesma. Asseverou que a seqüela da perna é definitiva e que, embora possa praticar atos da vida diária, 'o autor não se encontra capacitado para exercer atividades, pois necessita do uso de prótese ... o autor está incapacitado para o trabalho que lhe garanta a subsistência'.”

Consigne-se, outrossim, que:

[...] a exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput). O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade. (TRF da 4ª região. Quinta Turma. RS 20071080087375. Relator: Desembargador Fed. Celso Kipper. Publicado no DJU - 200071080087375/RS - 5ª T - Rel. Des. Fed. Celso Kipper, DJ de 05/10/2005, p. 878).

Em 2006, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 29, conferindo ao dispositivo do artigo 29 da Lei Nº 8742/93 uma interpretação conforme o texto constitucional, afirmando que “para os efeitos do art. 20, parágrafo 2º, da Lei Nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas que a impossibilita de prover o próprio sustento”.

AbRANDANDO as exigências para concessão do benefício para os portadores de deficiência, não mais exigindo que a incapacidade seja completa, mas apenas que se demonstre limitação do desempenho de atividade e restrição de participação, com redução efetiva e acentuada de inclusão social, o Poder Executivo baixou o Decreto 6.214 de 26 de setembro de 2007, regulamentando o benefício previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, cujos principais excertos colacionamos a seguir:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

III- incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

Art. 24.O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, dentre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.

Art.36. O não atendimento das exigências contidas neste Regulamento pelo requerente ensejará o indeferimento do benefício.

(...)

§2º-A situação prevista no art. 24 também não constitui motivo para o indeferimento do benefício.

Discute-se, ainda, acerca da possibilidade de concessão do benefício assistencial quando a incapacidade for temporária ou quando for avaliada como apenas parcial.

No caso de incapacidade temporária, ou seja, aquela que apresenta possibilidade de recuperação em prazo previsível, não há óbice à concessão do benefício assistencial, desde que se tratem de impedimentos de longo prazo, caso seja avaliado que, dentro desse período, o indivíduo encontra-se privado de prover seu sustento e de sua família, pondo em risco seu bem-estar social e econômico.

Ademais, infere-se da redação da LOAS que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, conforme já salientado previamente, justamente no intuito de se avaliar acerca da permanência das condições que ensejaram a concessão do mesmo. Nesse sentido, segue a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÁTER TEMPORÁRIO DO BENEFÍCIO. 1. A transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o artigo 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o benefício “deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.” (...) (TNU. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal N. 200770500108659. Relator: Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port. Publicado no DJ de 11/03/2010).

No caso de incapacidade parcial, qual seja, aquela que ainda permite o desempenho de atividade laborativa, sem risco de vida ou agravamento maior, a análise há de ser mais apurada, considerando a situação de cada caso concreto.

Tomando a incapacidade em seu aspecto multidimensional, conforme a disposição do Decreto 6.214/2007, é impendioso considerar, além da incapacidade física, a denominada incapacidade social, que se traduz na possibilidade real e efetiva de o indivíduo exercer uma atividade laboral que lhe garanta o sustento, levando em consideração sua idade, escolaridade e sua qualificação profissional, em consonância com sua limitação patológica.

Destarte, o que pode ser considerado apenas como incapacidade parcial, em alguns casos consubstancia incapacidade total, quando são levados em consideração outros aspectos da vida do indivíduo.

Tome-se como exemplo o caso de uma senhora já com cinquenta anos de idade, analfabeta, que trabalhou durante toda a vida como lavadeira e que, sofrendo de artrose, não pode continuar a exercer suas atividades. Para alguns, referida doença não seria motivo de incapacidade total e permanente, mas no caso como a situação em tela, entende-se plenamente cabível a concessão do benefício.

Alguns casos geram certa polêmica, como quando se trata de pessoas portadoras do vírus HIV. Nessas situações, também importa analisar as circunstâncias de cada caso, levando em consideração também a possibilidade de competição no mercado de trabalho.

No que tange aos portadores de SIDA/AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), existe uma corrente de pensamento que entende ser presumida a incapacidade, em decorrência dos fatores estigmatizantes que envolvem os indivíduos que sofrem dessa patologia. Senão vejamos.

EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DO VÍRUS HIV. REQUISITOS. 1 O fato da pessoa portar o vírus HIV é suficiente para a concessão dos benefícios por incapacidade previstos na LBPS e do benefício assistencial previsto na LOAS, independentemente do exame acerca das condições de saúde do paciente. Caso em que, de todo modo, a incapacidade restou admitida pelo próprio INSS. 2. O requisito de que trata o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 resta atendido quando a situação posta nos autos revela que a família sequer tem condições de pagar o aluguel e as contas de água e luz do imóvel em que reside. (Embargos Infringentes Nº 2007.71.99.005531-0/RS, TRF 4 Região, Relator: Juiz federal Loraci flores de Lima, publicado D.E. 19/02/2010.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.742/93. RENDA MÍNIMA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. 1. A concessão do amparo assistencial é devida às pessoas portadoras de deficiência e idosos, mediante a demonstração de não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. A INFECÇÃO COM VÍRUS HIV TRAZ CONSIGO O ESTIGMA SOCIAL, REPRESENTADO PELA RESISTÊNCIA DE GRANDE PARTE DA SOCIEDADE EM ACEITAR, COM NORMALIDADE, O PORTADOR DA DOENÇA. 3. EM RESPEITO AO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, REPRESENTADO PELA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, INC. III, CF), É GRAVAME EXACERBADO EXIGIR QUE PORTADOR DO VÍRUS HIV RETORNE AO TRABALHO, EM FACE DOS TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS TRAZIDOS PELO FORTE ESTIGMA SOCIAL EM RELAÇÃO À DOENÇA, ALIADO ÀS SUAS CONDIÇÕES PESSOAIS. 4. Para a integração da previsão do art. 20 da Lei 8742/93 ao sistema, tendo como ponto de partida o direcionamento imposto pela Constituição Federal, deverá ser estabelecido o conceito de deficiente, ou seja, qual a abrangência da incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Tal não implica em legislar positivamente ou mácula à aplicação literal da norma legal. 5. A Constituição Federal direciona, no art. 203, inc. V, que fará jus ao benefício a pessoa "portadora de deficiência", nada referindo quanto a vida independente, sendo vedado à norma regulamentar avançar sobre aspecto não constante daquela hierarquicamente superior. Possível extrair que a deficiência deve ser compreendida como aquela que impede o portador de exercer um trabalho, com o que seguramente também resta obstado de ter uma vida independente. Conclusão emergente da leitura da própria Lei nº 8742/93, art. 20, quando faz a junção de vida independente e trabalho. 6. O fato do pretendente não necessitar de auxílio para se alimentar, se vestir, se locomover, não é razão para obstruir o direito ao benefício. Precedentes do STJ e TRF 4ª Região. 7. O entendimento desta Corte, na linha de precedentes do STJ, é que o limite de ¼ do salário mínimo como renda familiar per capita representa apenas um parâmetro objetivo de miserabilidade, podendo ser excedido se o caso concreto assim o justificar. 8. A correção monetária deve ser calculada conforme o IGP-DI, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ. 9. Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma dos Enunciados das Súmulas nºs 204 do STJ e 03 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 10. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste julgado, excluídas as parcelas vincendas, a teor das Súmulas 111 do STJ e 76 desta Corte. 11. Suprida de ofício a omissão da sentença para determinar ao INSS o pagamento dos honorários periciais no valor inicialmente fixado, uma vez que dentro dos parâmetros da Resolução n.º 440/2005 do Conselho da Justiça Federal. (TRF da 4ª região. Quinta Turma. AC 200771990096724/RS. Data da decisão: 03/03/2009. D.E. 23/03/2009.)

Já outra corrente manifesta entendimento diverso, ponderando a necessidade de avaliar se o portador de vírus HIV encontra-se, de fato, incapacitado para o trabalho e para a vida independente, consoante observamos no excerto a seguir:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI 8.742/93. DEFICIÊNCIA. PORTADOR DE HIV. DOENÇA CONTROLADA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. (...)

2. Apesar de o autor ser portador do vírus HIV, ele se encontra capacitado para o trabalho e para a vida independente, razão pela qual não pode ser considerado deficiente físico. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o portador do vírus HIV tem direito ao benefício de prestação continuada desde que comprove estar incapacitado para o trabalho e para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela sua família. 7. Apelação do autor improvida. (TRF da 1ª região. AC 200301990405220, Relator Juiz Federal guilherme Doehler (Convidado). Publicado no e-DJF1 de 07/07/2009, p. 36).

3.3 Da hipossuficiência econômica

Passemos, agora, à análise do segundo requisito para a concessão do benefício assistencial: a baixa renda familiar.

Antes de adentrar na discussão acerca do que seria considerado baixa renda, é importante avaliar quem deve ser considerado como componente do grupo familiar.

Para fins previdenciários, a família é composta pelo cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos, nos termos do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91.

A LOAS, em seu art. 20, parágrafo 1, adotou o rol do artigo supracitado para elencar os componentes da família. No entanto, não se limitou a tal disposição, acrescentando como requisito a coabitação.

Dessarte, o conceito de família restou um tanto controvertido, fazendo surgir a dúvida se deveriam ser considerados como integrantes do grupo familiar apenas as pessoas elencadas no supramencionado artigo 16 ou se haveria possibilidade de uma abrangência maior, face à expressão “sob o mesmo teto”.

Ivan Kertzman²⁵ assim define família, para fins de concessão do BCP:

Será considerado família, então, o conjunto de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim entendido o cônjuge, o companheiro ou a companheira, os pais, os filhos

²⁵ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 402.

(inclusive o enteado e o menor tutelado) e irmãos. Percebe-se que as pessoas consideradas de uma mesma família são os dependentes previdenciários das três classes, desde que residam juntos.

Em julgados mais antigos dos Tribunais Federais, pode-se perceber uma tendência a conferir interpretação extensiva ao artigo 16 da Lei 8.213/91, como o ocorrido no julgamento, pelo TRF da 4 Região, da Apelação Cível N° 200104010863015, em 17 de setembro de 2002, quando se adotou o entendimento de que o apego demorado ao artigo 20, parágrafo primeiro, da Lei 8.742/93, pode gerar injustiças, como na hipótese de apenas uma pessoa considerada como componente do grupo familiar contribuir com o sustento de várias outras que vivam *more uxorio*, mas que não são consideradas formalmente como integrantes da família. Nesse caso, afirmou-se que é justa a distribuição entre todos os conviventes, para fins de contabilização da renda *per capita*.

Hodiernamente, a doutrina, de forma majoritária, considera aplicável o rol do artigo 16 da lei 8.213/91, tendo o mesmo como taxativo, não reconhecendo a possibilidade de admissão de outros componentes.

Carlos Gustavo Miomaz Marques²⁶ afirma que a definição de família dada, apesar de menos ampliada que a da Constituição, não vai de encontro ao núcleo básico traçado pelo Texto Maior, tendo o legislador ordinário, à luz de um juízo de seletividade e distributividade, selecionado uma possibilidade dentre as existentes, qual seja a família para fins previdenciários.

3.3.1 Da aferição da miserabilidade

A Constituição Federal, quando da previsão do benefício assistencial, determinou que o mesmo seria devido em caráter subsidiário, apenas aos que não possuíssem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme já explicitado diversas vezes no decorrer do presente trabalho.

²⁶ MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício Assistencial de Prestação Continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social**. São Paulo: LTR, 2009, p. 63.

Em regulamentando o referido dispositivo, a Lei Orgânica da Assistência Social adotou um critério absoluto para determinar quem se enquadraria na hipótese prevista constitucionalmente, ou seja, quem deveria ser considerado pobre.

Afirmou, então, em seu artigo 20, parágrafo 3º, que é tido como miserável aquele cuja renda *per capita* familiar não ultrapasse um quarto do salário mínimo, sendo a apuração do limite realizada através da divisão da renda bruta familiar mensal, pelo número de componentes do grupo familiar.

Por ser previsão taxativa, estreita e objetiva, levantou discussões questionando se a legislação ordinária não teria restringido demasiadamente o alcance do direito ao benefício assistencial consubstanciado no Texto Maior, tanto que foi interposta, nesse sentido, pelo Procurador Geral da República, a Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 1.232/DF, cuja ementa abaixo se transcreve:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ARTIGO 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.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma a rechaçar a inconstitucionalidade do critério estatuído na Lei 8.742/93, entendendo que essa lei cumpriu seu papel ao criar um mecanismo de comprovação da miserabilidade, o qual deve ser respeitado de modo exclusivo.

Malgrado o que foi firmado em posicionamento majoritário da Suprema Corte, ainda restam controvérsias acerca da questão, face às regras e princípios que norteiam a efetivação dos direitos sociais. O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento diametralmente oposto ao que fora esposado no âmbito do supremo, gerando ainda mais discussões doutrinárias a respeito do tema. Nesse sentido, vide os julgamentos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM

CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. Quinta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial – 1205915. Processo n. 2001001481556. Relator: Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ). Publicado no DJE de 21/02/2011.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "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." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. Sexta Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento N. 1344239. Processo N. 201001621770, Relator: OG Fernandes. Publicado no DJE de 17/12/2010).

A jurisprudência de parte dos Tribunais Federais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também tem seguido a linha de pensamento utilizada nas decisões prolatadas no âmbito do STJ, entendendo que o julgamento da ADI julgada pelo Supremo não retirou a possibilidade da aferição da miserabilidade por outros meios de prova, mas conferiu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, sendo a renda familiar inferior a um quarto do salário mínimo prova incontestável da hipossuficiência.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO INTERNO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO – DEFICIÊNCIA INCAPACITANTE – COMPROVAÇÃO – LAUDO PERICIAL 1. A concessão do benefício de prestação continuada está condicionada à prova do

preenchimento do requisito de não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entende-se como incapaz de manter a pessoa deficiente e incapaz para a atividade laborativa, a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo; 2. No entanto, a jurisprudência caminha no sentido de permitir o reconhecimento da condição de miserabilidade por outros meios de prova. Precedentes. 3.. O estudo social de fls. 44/46 esclarece que o núcleo familiar do autor é composto por cinco pessoas, a saber, o próprio, pai, mãe, um irmão de 21 anos e uma irmã de 10 anos, sendo que o pai e o irmão auferem renda sazonal da plantação de legumes, e a irmã mais nova é beneficiária de bolsa família no valor de R\$ 15,00 (quinze reais). Tal quando é suficiente para demonstrar a hipossuficiência econômica da família do autor e a situação de miserabilidade em que vivem. 4. No que se refere ao requisito da deficiência incapacitante para a vida independente e para o labor, a decisão agravada ratificou o entendimento da sentença de primeiro grau de que o laudo pericial presente nos autos foi conclusivo no sentido de que não tem o autor condições de laborar e de se manter, através de recursos próprios ou de sua família, segundo o mínimo necessário a um padrão digno de vida, o que basta para o atendimento aos requisitos legais estabelecidos na legislação, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 5. Agravo interno desprovido. (TRF da 2º Região. Primeira Turma Especializada. AC N. 486712. Processo N. 201002010102750. Relator: Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Publicado no E-DJF 06/12/2010, p. 99)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA, COM EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR IGUAL OU SUPERIOR A 1/4 (UM QUARTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. 1. Ante o disposto no art. 32, Parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, cabe ao INSS receber requerimentos administrativos e conceder ou não o benefício de prestação continuada de que se trata, sendo inafastável sua exclusiva legitimação para figurar no pólo passivo da demanda, pouco importando toque à União o repasse de verbas para custeio da assistência social como um todo. Precedentes do STJ e da Turma. 2. O limite de renda familiar ditado pelo art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 funciona como mero parâmetro objetivo de miserabilidade, de forma a se entender que a renda per capita inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo configuraria prova incontestada de necessidade, dispensando outros elementos probatórios. Por outro lado, caso suplantado tal limite, nada impede seja demonstrada a pobreza e efetiva necessidade do benefício por todos os meios de prova 3. Provada nos autos a incapacidade laborativa e a premente necessidade de recebimento do benefício assistencial, deve-se concedê-lo. 4. Apelo da União provido para, acolhendo sua preliminar, excluí-la da lide. 5. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos. (TRF da 3º Região. Segunda Turma. AC N.º 539982. Processo N. 199903990982263. Relator Juiz Carlos Loverra. Publicado no DJU de 18/11/2002, p. 656)

EMENTA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LIMITE DE ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO NO § 3º, ART. 20, DA LEI N.º 8.742/93. 1. A Turma Recursal de Tocantins negou ao autor o direito ao benefício assistencial sob o fundamento de sua renda ultrapassar o limite de ¼ (um quarto) de salário mínimo, previsto artigo 20 da Lei 8.742/1993. 2. A questão atinente à comprovação da miserabilidade vem sofrendo modificações jurisprudenciais, para considerar que o preceito contido no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a

condição de miserabilidade preceituado no artigo 203, V, da Constituição Federal. 3. Incidente conhecido e parcialmente provido, para anular o acórdão e sentença proferidos. (TNU. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Processo n. 200543009039683. Relator(a) Juíza Federal Maria Divina Vitória. Publicado no DJU de 24/03/2008).

Em abril de 2004, a TNU elaborou a súmula N° 11, dispondo que “a renda mensal, *per capita*, familiar, superior a um quarto do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, parágrafo 3° da Lei 8.742/93, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.” A mesma súmula foi cancelada em abril de 2006.

Ressalte-se que mesmo o entendimento do Supremo não é o mesmo em todas as decisões, como se pode inferir quando em observando os dizeres do Ministro Gilmar Mendes ao apreciar a Reclamação n. 4.374 MC/PE, publicada no Diário da Justiça de 06.02.2007:

[...] os critérios objetivos estabelecidos pela Lei 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, parágrafo 3° da Lei n.º 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos de penúria do cidadão.

Percebe-se que a tendência jurisprudencial é de não considerar o critério objetivo de um quarto de salário mínimo *per capita* como o único a atestar a condição de extrema carência de recursos financeiros do deficiente ou idoso, podendo, a miserabilidade, ser aferida por outros meios de prova, ainda que estes ensejem a uma maior dilação probatória.

De fato, nada impede que essa condição seja estendida aos casos em que o percentual de um quarto do salário mínimo seja excedido, em conformidade com as circunstâncias específicas de cada caso.

O valor da renda familiar *per capita* deve ser apenas um parâmetro para que se depreenda, concretamente, a condição de miserabilidade de cada grupo familiar, pois, do contrário estar-se-ia atentando contra o princípio da isonomia. Em verdade, o critério apontado pela Lei 8.742/93 mostra-se excessivamente restritivo, acarretando um verdadeiro retrocesso em termos de política assistencial. O dispositivo em tela aponta uma linha de

pobreza tão baixa que deixa acima dela pessoas em situação de pobreza crítica.

Além disso, muitos casos há em que o indivíduo, mesmo auferindo renda pouco superior ao limite legal, encontra-se na mesma situação fática de outro com menor renda. Ora, considerando um deficiente cuja renda *per capita* familiar ultrapasse a proporção do quarto do salário mínimo em, *v.g.*, R\$ 40,00 (quarenta reais), que se necessite alimentar de forma diferenciada em razão de sua moléstia, demandando mais gastos para tanto, encontra-se praticamente na mesma condição de outro deficiente cuja renda se enquadre à previsão legal e que não precise gastar mais com alimentos.

Há que se avaliar cada caso concreto, considerando todas as circunstâncias atinentes, como moradia, gastos com saúde, medicamentos, educação etc. Desse modo, o parecer social mostra-se de fundamental importância quando da aferição da miserabilidade.

Outro ponto que importa trazer à baila é relativo ao valor limite de um quarto do salário mínimo. Alguns autores, como Maria Ferreira dos Santos, entendem ser esse limite inconstitucional, visto que o legislador estaria a admitir a sobrevivência aquém das condições mínimas existenciais, já que o valor correspondente a um salário mínimo é tido como a menor quantia capaz de suprir as necessidades vitais do indivíduo. Defendem que deveria haver a modificação do corte da renda *per capita* para um salário mínimo, tanto que foi proposta pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), ainda em 1997, a alteração desse critério.

Sob outra perspectiva, Carlos Gustavo Miomaz Marques²⁷ dispõe:

[...] se o salário-mínimo busca satisfazer as necessidades vitais do trabalhador e da sua família, uma conclusão pode ser extraída: a mensuração de miserabilidade deverá necessariamente estar abaixo desse mínimo, visto que esta quantia se destina a prover não só a vida do próprio trabalhador, como também a dos membros de sua família.

Mesmo em se entendendo adequada a fixação de um limite abaixo do mínimo para fins de auferimento da miserabilidade, é perceptível que o valor proposto pela LOAS destoa da proporção traçada pelos demais programas de assistência social.

²⁷ MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício Assistencial de Prestação Continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social**. São Paulo: LTR, 2009, p. 122.

Exempli gratia, temos o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, criado pela lei 10.689/2003, e o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação – Bolsa Escola, regulado pela Lei 10.836/04, os quais se destinam a famílias com renda *per capita* inferior a meio salário-mínimo. A lei 9.533/97, que dispõe sobre o benefício assistencial da renda mínima para a família carente, também prevê esse mesmo valor como caracterizador da hipossuficiência.

Diante disso, alguns tribunais modificaram seu entendimento para aumentar o limite de renda para concessão do benefício assistencial. Senão vejamos.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93 (LOAS). CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS A JUNTADA DA CONTESTAÇÃO. 1. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao idoso, maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou ao inválido que não exercer atividade remunerada, não for mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, na forma do art. 20 da Lei 8.742/93. 2. As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade. 3. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa à família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo. 4. Esta Corte vem entendendo a irregularidade consistente na ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos que há interesse de incapaz, pode ser suprida diante da manifestação nesta instância recursal. (AC 2000.01.00.008500-4/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.434 de 17/02/2009). 5. Na presente hipótese, oportunizada a manifestação do Ministério Público às fls. 143/144, este opinou pela anulação da sentença, em face da ausência de intervenção do órgão ministerial antes da proferida a sentença que julgou improcedente o pedido autoral. 6. Assim, tratando-se de lide em que há interesse de menor absolutamente incapaz e tendo-lhe sido, ademais, desfavorável a sentença, faz-se necessário, ante a ausência de intervenção do órgão ministerial, a nulidade insanável de todos os atos processuais praticados após a juntada da contestação, quando, então, a teor do art. 82, I, do CPC, deveria ter sido intimado o Ministério Público. 7. Processo anulado de ofício, a partir da contestação, determinando o retorno dos autos ao juízo monocrático. Apelação prejudicada. (TRF da 1º Região. Segunda Turma. Apelação Cível – Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (Conv.)- TRF1 – Segunda Turma 0 e-DJF1 Data 19/11/2010, p. 522)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL DE JURISPRUDÊNCIA. DISSÍDIO CARACTERIZADO. JUNTADA da ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROVA da MISERABILIDADE. REVOGAÇÃO PARCIAL DO ART. 20 DA LEI Nº. 8.742/93. RECURSO PROVIDO.1) Restou demonstrado o dissídio jurisprudencial,

porquanto o acórdão apontado como paradigma abordou expressamente a questão da revogação do art. 20 da Lei nº. 8.741/93, tendo sido juntada a sua íntegra nos autos. 2) O art. 20 da Lei nº. 8.742/93 restou tácita e parcialmente revogado pelo advento das Leis nºs. 9.533/97, 10.219/01, 10.689/03 e 10.836/04, as quais trataram respectivamente da adoção de programas de renda mínima por municípios, da criação do "Bolsa Escola", da criação do Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA e da criação do "Bolsa Família", todas estipulando como renda mínima para fins de auxílio social o valor de meio salário mínimo per capita. 3) O próprio STF vem mitigando a exigência de preenchimento do requisito objetivo da miserabilidade, conforme decisões monocráticas proferidas por diversos Ministros. 4) Recurso provido, para o fim de restabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição. (TRU da 1º Região. Pedido de Uniformização de Jurisprudência. Processo n. 823103720064013. Relator Alexandre Jorge Fontes Laranjeira. Publicado no DE de 31/01/2008).

PREVIDENCIÁRIO LATO SENSU. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL de PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. REQUISITOS VERTIDOS NO ART. 20 da LEI 8.742/93. IDOSO. RENDA "PER CAPITA" FAMILIAR INFERIOR A 1/2 SALÁRIO MÍNIMO. BENEFÍCIO DEVIDO. I - A Recorrida, 78 anos de idade, reside com seu esposo de 79 anos, o qual recebe benefício previdenciário no valor R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), sendo essa a única renda mensal da família. II - Apresentam despesas básicas com energia (R\$ 63,73); água (R\$ 28,88); medicamentos (R\$ 200,00); e alimentos (R\$ 250,00). Recebem ajuda de terceiros para sobreviver. O laudo apresentado deixou clara a situação de miserabilidade da Recorrida. III - Recurso improvido. (TRMT. Rec. N. 208280420094013. Publicado no DJMT 15/10/2009).

Outro ponto interessante que acarreta divergência doutrinária e jurisprudencial, na análise da renda familiar, diz respeito ao disposto no Parágrafo Único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

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.

Para parte da doutrina, a norma é clara, não podendo ser estendida a exclusão da renda prevista às hipóteses dos demais benefícios previdenciários concedidos no valor do salário mínimo, visto que têm natureza distinta. Carlos Gustavo Moimaz Marques²⁸(2009, p. 60) argumenta nesse sentido:

²⁸ MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício Assistencial de Prestação Continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social**. São Paulo: LTR, 2009, p. 60.

Raciocínio diverso, qual seja, a extensão desta regra para todo e qualquer benefício previdenciário de um salário-mínimo, tornar-se-ia verdadeiro desestímulo ao sistema contributivo/previdenciário, na medida em que autorizaria também o entendimento de que toda e qualquer verba, seja de natureza assistencial, previdenciária, ou salarial deixaria de entrar no cômputo deste benefício, estendendo demasiadamente a abrangência do Amparo Assistencial.

O mesmo autor defende ser, a previsão contida no parágrafo único do artigo 34, extensível aos inválidos, a fim de garantir a observância do princípio da isonomia.

O STJ também já se posicionou pelo afastamento da possibilidade de se dar interpretação extensiva ao artigo 34 do Estatuto do Idoso:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, PARÁGRAFO 3º, DA LEI N. 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO . SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.1. Se o r. Acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula n. 7-STJ).2.O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso. 3.Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. Resp 868.590 – SP. Relator: Ministro Felix Fisher. Publicado no DJU de 5/2/2007).

Por outro lado, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, em agravo regimental interposto pelo INSS em recurso especial, confirmou o entendimento do agravado, afirmando que, segundo se constata da análise do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, na averiguação da condição de hipossuficiência do idoso, há de ser excluído o valor do benefício assistencial porventura recebido por outro membro da família, afirmando que, se assim é quanto ao benefício de Assistência Social - LOAS, por analogia, também o deverá ser com relação ao cônjuge que, idoso, tem uma renda de um salário proveniente de benefício de outra natureza, conforme se pode observar no excerto que segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVA. REVALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RECEBIDO POR CÔNJUGE. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. "É possível, em recurso especial, a valoração jurídica das provas constantes do acórdão recorrido para a correta aplicação do direito ao caso." (AgRg no REsp 1.030.678/SP, Rel. Desembargadora convocada do TJ/MG JANE SILVA, Sexta

Turma, DJe de 17.11.2008). 2. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 3. "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." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. Sexta Turma. AgResp 1113497. Processo Nº 200900733763. Relator: Ministro OG Fernandes. DJe de 16.11.2010).

Da mesma maneira posicionaram-se o Tribunal Regional Federal da 5 Região e a Turma Nacional de Uniformização. Senão vejamos.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL. SUSPENSÃO. RENDA 'PER CAPITA'. LEI 8.742/93, ART. 20. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. SITUAÇÃO ANÁLOGA AO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A JURISPRUDÊNCIA VEM SE FIRMANDO NO SENTIDO DE QUE A REGRA DO ART. 20 DA LEI 8.742/93 NÃO CONTEMPLA A HIPÓTESE ÚNICA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, E SIM PRESUNÇÃO OBJETIVA DE MISERABILIDADE, DE FORMA A ADMITIR A ANÁLISE DA NECESSIDADE ASSISTENCIAL EM CADA CASO CONCRETO, MESMO QUE O "QUANTUM" DA RENDA "PER CAPITA" EVENTUALMENTE ULTRAPASSE O VALOR DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

2. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO DETERMINA QUE "O BENEFÍCIO CONCEDIDO A QUALQUER MEMBRO DA FAMÍLIA NOS TERMOS DO CAPUT NÃO SERÁ COMPUTADO PARA FINS DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" A QUE SE REFERE A **LOAS**". FAZENDO-SE UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE TAL NORMA, TEMOS QUE NÃO SOMENTE OS VALORES REFERENTES AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO DEVEM SER ABSTRAÍDOS DO MUTICITADO CÁLCULO, MAS TAMBÉM AQUELES REFERENTES AO AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE E OS DECORRENTES DE APOSENTADORIAS - DESDE QUE SEU VALOR CORRESPONDA A UM SALÁRIO MÍNIMO -, E QUE A REGRA NÃO DEVE INCIDIR APENAS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE UM SEGUNDO AMPARO AO IDOSO, MAS TAMBÉM NOS CASOS DE CONCESSÃO DE AMPARO AO DEFICIENTE.

3. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF da 5º Região. Segunda Turma. AC 40 6174. SE/0000070-70.2007.4.05.9999. Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Publicado no DJ de 24/08/2007, p. 855)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO. CONCESSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS EM LEI. ART. 20, PARÁGRAFO 3o. DA LEI 8.742/93. LIMITE OBJETIVO MÍNIMO. AVERIGUAÇÃO DA MISERABILIDADE. SITUAÇÃO ANÁLOGA AO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. O benefício de amparo social tem por escopo de prover a subsistência dos cidadãos

hipossuficientes, ou seja, daqueles maiores de 65 anos ou dos portadores de deficiência física ou mental que os impossibilite de munir-se de meios para o próprio sustento ou que viriam, ocasionalmente, a fenececer ou sobreviver em condições desumanas, caso lhe fosse negado o recebimento mensal do referido benefício. 2. Para a concessão de tal verba alimentar, faz-se necessário, ainda, que a família do beneficiário não possua condições financeiras de sustentar e nutrir o incapaz sem prejuízo dos outros membros da estirpe, condição esta que é calculada a partir da renda mensal per capita da família. 3. O disposto no parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, embora não fira a Constituição Federal, conforme assinalado pelo STF, não é o único meio de comprovação da miserabilidade do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. No presente caso, o conjunto de provas acostadas aos autos (fls. 90/93 e 112/113) é hábil a demonstrar que a renda familiar per capita não é suficiente para a manutenção da autora, uma vez que tanto ela como o marido são pessoas idosas e doentes, que necessitam adquirir medicamentos caros, onerando grande parte da receita do grupo familiar, que consiste em um salário mínimo decorrente de aposentadoria rural percebida pelo marido, inserindo-se, portanto, no rol de cidadãos que devem ser albergados pelo benefício em questão. 4. O parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso determina que o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. A jurisprudência pátria vem se firmando no sentido de que a exclusão a que se refere o parágrafo único do mencionado artigo não deve se limitar ao benefício de natureza assistencial, abrangendo também situações onde se tem a percepção de prestações previdenciárias continuadas, substitutivas do rendimento do trabalho assalariado, preservando a finalidade de tutela ao idoso que teve em mira o legislador infraconstitucional. 5. Apelação do INSS improvida e Remessa Oficial parcialmente provida, apenas para adequar a verba honorária aos termos da Súmula 111 do STJ. (Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441202, Processo: 200805990008746 UF: CE Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 20/05/2008 Documento: TRF500160865, Fonte DJ - Data: 04/06/2008 - Página: 196 - Nº: 105, Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt, Decisão UNÂNIME)

Ementa: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. DISSÍDIO CARACTERIZADO. CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, AUFERIDA POR IDOSO, INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. DESCONSIDERAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. Tendo ficado demonstrado que o acórdão da Turma Recursal de origem destoa do entendimento adotado, sobre o mesmo tema, por Turmas Recursais de outras regiões, deve o pedido de uniformização ser conhecido. Independentemente de qualquer condição, não devem ser incluída na renda familiar, para fins de verificação do requisito financeiro, necessário à concessão do benefício assistencial, o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, auferido por pessoa com 65 anos de idade ou mais. (TNU. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Proc. N. 200770630008975. Relator: Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz. Publivado no DJ de 07/07/2009.)

O entendimento supramencionado coaduna-se com o objeto da assistência social, qual seja, a prestação de auxílio aos necessitados, independente de contribuição à seguridade social, sendo a comprovação da necessidade a condição essencial para a assistência social.

Logo, o fato de contribuir para a previdência social não deve prejudicar ou desprestigiar a quem prove estar em estado de necessidade.

Importa trazer à baila, ainda, o *decisum* prolatado pela I. Juíza da 23ª Vara Cível, Dra. Maria Cristina Barongeno Cukierkon, por ocasião do julgamento da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Paulista, no sentido de que se deve, antes de auferir o cálculo da renda *per capita*, abater do total da renda familiar 01 (um) salário mínimo para cada idoso ou pessoa com deficiência física que a integre.

Dessa forma, entende parte da doutrina que, se o Estatuto do Idoso determinou que o benefício no valor de um salário mínimo não seria computado para concessão de benefício assistencial, não seria razoável considerar que outros benefícios previdenciários, no mesmo valor, o fossem. Argumenta-se que haveria afronta ao princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, caput da Constituição Federal, uma vez que não se pode admitir que o tipo de benefício percebido, cujo valor também é de um salário mínimo, seja utilizado como critério para discriminar pessoas que estão em situação semelhantes.

De fato, não é lógico considerar que o idoso que recebe um salário mínimo a título de aposentadoria, *v.g.*, por tempo de contribuição ou por idade esteja em melhor situação financeira que o idoso que recebe benefício assistencial no mesmo valor, uma vez que a finalidade dos benefícios fixados nesse valor é a mesma, independente da espécie, destinando-se a assegurar ao idoso condições mínimas para sua subsistência.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 foi inovadora quanto à dimensão dada aos direitos e garantias fundamentais, bem como quanto às características do modelo político e jurídico referente ao Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a Assistência Social deixou de ser vista como manifestação de caridade e passou a constituir direito social do indivíduo e dever do Estado, o qual assumiu posição de garantidor, responsável pela implementação positiva dos direitos. Considerando essa perspectiva, assegurou-se benefício de cunho essencialmente assistencial, devido aos deficientes e idosos desprovidos de condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Regulamentando a norma constitucional, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS e o Decreto 6.214/07 dispuseram acerca dos requisitos e condições para a concessão desse benefício, acarretando, porém, algumas críticas e divergências quanto à interpretação dada a esses regramentos.

Quanto ao requisito da idade avançada, é patente que se considera idoso, para fins de recebimento de benefício assistencial, aquele que já tenha completado 65 anos ou mais.

No que se refere à dimensão da incapacidade, com supedâneo no princípio da dignidade da pessoa humana em consonância com o da subsidiariedade, há que se reconhecer como incapaz aquele que não pode exercer labor algum, não agregando meios de prover seu sustento. Não há, destarte, necessidade de comprovação da impossibilidade de se realizar, de forma independente, atos da vida diária.

Em se tratando da hipossuficiência econômica, impende-se que se revise a proporção imposta em lei como limite para caracterização da miserabilidade, no intuito de coadunar-se com as demais leis da assistência social. Entende-se, também, que o critério legal de renda *per capita* familiar inferior a um quarto do salário mínimo não é o único capaz de demonstrar a condição de pobreza, podendo esta ser auferida por outros meios de prova.

Em relação à questão atinente à interpretação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, não há razoabilidade em não se considerar excluído do cálculo para contabilização da renda o idoso que receba benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, visto que se encontra na mesma situação fática que o idoso beneficiário da LOAS.

Desse modo, depreende-se do todo exposto que, aplicando-se a interpretação que confira maior eficácia às normas constitucionais, o benefício assistencial de prestação continuada deve ser prestado aos idosos com 65 anos ou mais, aos deficientes que comprovem não possuir condições de exercer qualquer atividade laborativa, desde que se encontrem em condição de miserabilidade, a qual deve ser mensurada tendo como parâmetro o requisito objetivo da Lei 8.742/93, não se deixando de atentar, contudo, para outros meios comprobatórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BOTELHO, Marcos César. **O benefício assistencial de prestação continuada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 179, 1 jan, 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/testo.asp?id=4654>. Acesso em 20 de maio de 2011.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007, disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2007/20.htm>. Acesso em de 15 de maio de 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso de Direito Previdenciário**. 10 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. Volume VI.

GONÇALVES, Ionas Deda. **Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HUBERMAM, Leo Apud MENDONÇA, Frâncio Silva. **História – Textos e Documentos**. Disponível em www.historia.ricafonte.com. Acesso em 10/04/2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Impetus, 2006.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício assistencial de Prestação Continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social**. São Paulo: LTR, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: Editora LTR, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29 ed. Sao Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

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

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de seguridade social**. São Paulo: Editora LTR, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Editora malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, n° 1, 2003, 6.

SIMÕES, Carlos. **Curso do Direito do Serviço Social**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Cortez, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História para o ensino médio**. São Paulo: Scipione, 2001.

_____ Assistência Social . Ministério do Desenvolvimento social e combate à fome. Disponível em <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial>. Acesso em 25/05/2011.

_____ Proteção social básica. Ministério do Desenvolvimento social e combate à fome. Disponível em <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protecaobasica>. Acesso em 25/05/2011.

_____ Proteção social especial. Ministério do Desenvolvimento social e combate à fome. Disponível em <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protecaoespecial>. Acesso em 25/05/2011.

