

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
BACHARELADO EM DIREITO**

CAMILLA SOARES DE SOUSA

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO PARA CONCESSÃO
DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**

CAMPINA GRANDE-PB

2017

CAMILLA SOARES DE SOUSA

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO PARA CONCESSÃO
DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Esp. Jardon Souza
Maia.

Campina Grande-PB

2017

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S725a **Sousa, Camilla Soares de.**
Análise da aplicabilidade do critério objetivo para concessão do benefício assistencial / Camilla Soares de Sousa. – Campina Grande, 2017.
93 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.
"Orientação: Prof. Esp. Jardon Souza Maia".

1. Seguridade Social. 2. Assistência Social. 3. Benefício de Prestação Continuada. I. Maia, Jardon Souza. II. Título.

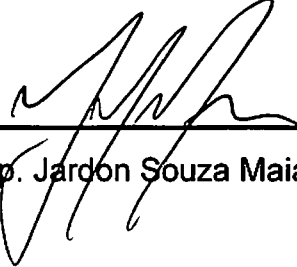
CDU 349.3(043)

CAMILLA SOARES DE SOUSA

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO PARA
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**

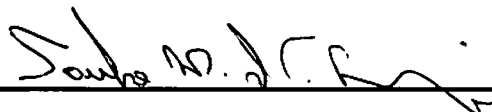
Aprovada em: 07 de JUNHO de 2017.

BANCA EXAMINADORA



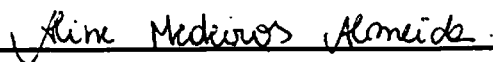
Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(Orientador)



Prof. Ms. Saulo Medeiros da Costa Silva

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(1º Examinador)



Profa. Ms. Aline Medeiros Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(2º Examinador)

Dedico a meus pais, Flávio e Vitória, minha fonte inesgotável de amor, estímulo e apoio incondicional frente a qualquer óbice.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela benção de atingir a conquista tão almejada de findar o curso e dar sequência à jornada profissional que está apenas começando. A sede pelo conhecimento é insaciável, não pretendo encerrar minha jornada acadêmica.

Aos meus amados pais, Flávio e Vitória, por todos os ensinamentos direcionados a mim ao longo da minha existência nesse plano material, por suas contribuições financeiras e morais no interregno da passagem acadêmica, conselhos, apoio e companheirismo. As lições com palavras de entusiasmo, por vezes de reclamações tendentes a lapidar a condução do meu crescimento pessoal e profissional foram fundamentais para me tornar o que sou e evoluir ainda mais.

Aos meus avós maternos Ely e Margarida e, paternos Siqueira e Carmelita, pelos momentos de incentivo nas situações de correria das atividades acadêmicas, sempre inspirando a me manter firme e confiante, frente a qualquer obstáculo surgido no meio do caminho.

A minha estimada tia Sara, pelo companheirismo e carinho em todas as esferas da vida, contribuindo com altas dosagens de incentivo no decorrer dos meus dias, especialmente em termos acadêmicos.

As minhas irmãs Lavínia, Yasmin e Lívia pelos momentos em que abdicaram de seu tempo e obrigações, para suprir minhas obrigações domésticas quando não pude cumpri-las em virtude de algum compromisso acadêmico de extrema importância. Suas demonstrações de amor, carinho e compreensão em diversas situações que precisei foram de extrema valia para mim. Agradeço de coração.

Aos meus primos, pessoas com as quais tenho um elo de ligação forte, que por escolha divina não são meus irmãos de sangue, entretanto comportam a condição de irmãos do coração, Lucas, Pedro, Natan, Breno, Maria Elena e Maria Elisa. Estes, assim como minhas irmãs, supriram muitos momentos em que precisei de ajuda em qualquer aspecto da vida, não somente o de cunho intelectual, pessoas

que estão sempre a postos para auxiliar e saibam que de mim, recebem a mesma contrapartida afetiva e moral.

Ao meu orientador, professor e mestre, Jardon Souza Maia, o qual tenho profunda admiração pelo aprendizado fornecido ao longo da graduação de Direito, bem como pela orientação prestada na presente pesquisa, colaborando, motivando e estabelecendo a convicção de que ao final tudo se encaminharia para o sucesso da conclusão.

Aos amigos que adquiri vínculo em decorrência da faculdade Joel, Tarciana, Djailson, Adriano, Kyelsens, Fabrícia, Silvana, Nayara, Raquel, Cidália e Mônica pelos momentos de interação, alegria e companheirismo, puderam expressar que existe espaço para obrigações e diversão até mesmo no ambiente de atividade intelectual, transformaram os dias estressantes em dias empolgantes e inesquecíveis, modificados para melhor através da força da amizade.

Aos meus colegas de turma da faculdade de modo geral pelo convívio equilibrado, auxílio e aprendizado em comum.

Aos funcionários da faculdade Cesrei, de modo abrangente, em especial ao pessoal do setor da biblioteca Jaciara e Valmir, pela prontidão e solidariedade sempre que precisei. A Ricardo e Lênio, responsáveis pelo setor de atendimento ao FIES, pela atenção exacerbada dispensada não só a mim, destinada de forma abrangente a todos os alunos da faculdade em relação aos orientações do financiamento estudantil. Atuando não apenas na função de profissionais do ofício, agindo de forma adicional como verdadeiros amigos dos alunos que necessitavam de qualquer acompanhamento, sempre dispostos a atender qualquer chamado de aflição.

Aos amigos que fortaleci laços de amizade, a partir do convívio de viagens diárias com trajeto Areia a Campina Grande e vice-versa, através do transporte particular, Giorgio, Márcia, Feitosa, Natália, Roberto, Jonas, Janice, Arthur, Diego Baracho, Diego Batista e outros tantos que me falham a memória, componentes da van, pelas conversas agradáveis e momentos de distração fora do comum que afastaram todas as tensões diárias.

As minhas amigas dos tempos de ensino fundamental e médio, Vanessa, Kelly, Kécia, Andressa, Clara, Sheyla e Bárbara pelo longo tempo de convivência desde

antanho, um pouco afastadas do convívio diário por força das circunstâncias, tendo em vista que cada uma de nós tomou rumos diferentes em busca do aperfeiçoamento acadêmico e futura realização profissional, porém o contato e carinho permanecem o mesmo, o momento dos reencontros constantes se aproxima, suas palavras e ações de entusiasmo ao longo desse percurso foram imprescindíveis para a finalização desta etapa.

Aos amigos Edinando Diniz e Rafael de Lima pela oportunidade de estágio profissional e ensinamentos referentes ao ofício da advocacia, foram meu norte nos primeiros passos da caminhada na atividade prática, sou grata por todo o aprendizado e atenção dispensadas a mim. Transformaram a advocacia em algo dinâmico, por um simples motivo tem amor pela profissão e acabam por desempenhar o ofício com presteza. Por consequência, acabaram repassando a mim esses valores.

“O entusiasmo é a maior força da alma. Conserva-o e nunca te faltará poder para conseguires o que desejas”.

Napoleon Hill

RESUMO

A Assistência Social passou por mitigações até atingir o cenário atual. Desde os primórdios dos tempos a Assistência Social auxilia o indivíduo na busca pelo amparo das adversidades e contingências sociais, visão operante antes mesmo do surgimento da Seguridade Social e de suas três subcategorias: Previdência Social, Saúde e Assistência Social. O problema da pesquisa gira em torno do indeferimento do benefício assistencial, quando ocorre a extrapolação da renda per capita familiar inferior a 1/4 do salário mínimo e o pleiteante vê seu direito negado, mesmo quando comprovado que ele próprio e sua família não têm condições de prover seu sustento. A relevância mostra-se na mudança de interpretação objetiva de alguns julgadores que se limitam a aplicar à regra anterior, devendo ser aplicada a interpretação subjetiva, oportunizando ao indivíduo apresentar outros meios que comprovem a situação de hipossuficiência, segundo entendimento pacificado do STF. Diante desse aspecto, a aplicação da regra do critério objetivo, atinge a dignidade da pessoa humana do indivíduo e outros princípios constitucionais e assistenciais, tendo em vista que priva o indivíduo de ter a capacidade de subsistência alimentar e outras necessidades inadiáveis. O objetivo primordial é demonstrar a falha contida no critério objetivo para fins de concessão do BPC e a necessidade de efetiva aplicação da nova interpretação do STF, como forma de compelir a violação da dignidade da pessoa humana. O método aplicado é o dedutivo, tendo em vista a revogação da ADI 1232 e a nova visão do STF motivando a dedução da nova aplicação. Os objetivos são de cunho exploratório e explicativo em virtude do estudo da lei e jurisprudências aplicáveis à matéria com respectivos comentários a respeito. A técnica da pesquisa será aplicada a exposição de jurisprudências, leis e doutrinas para melhor análise comparativa das interpretações. A abordagem é de esfera qualitativa, posto que se vincula a aplicação subjetiva do art. 20, §3º da LOAS. Os procedimentos técnicos adotados para desenvolvimento da pesquisa foram mediante concepção doutrinária de MARTINS, KERTZMAN, TSUTIYA e outros, bem como entendimentos jurisprudenciais. Reunida em quatro capítulos que tratam cronologicamente da evolução da Seguridade Social e suas três categorias, comentários acerca da LOAS e inconstitucionalidade do critério objetivo do BPC, demonstrando sua inaplicabilidade na visão atual dos Tribunais. As jurisprudências anexas à pesquisa servem de fundamento para demonstrar a necessidade de mudança no critério de concessão, haja vista existência de precedentes com finalidade de atender as necessidades da família e do portador de deficiência ou idoso. O resultado obtido da pesquisa é direcionado a efetivação do novo paradigma para fins de concessão do Benefício Assistencial, promovendo ao indivíduo o usufruto do direito a assistência social de forma integral.

Palavras-chave: Assistência Social. Critério Objetivo de Concessão. Benefício de Prestação Continuada.

ABSTRACT

Social Assistance went through mitigations until it reached the current scenario. From the beginning of time Social Assistance helps the individual in the search for protection from adversity and social contingencies, a working vision even before the emergence of Social Security and its three subcategories: Social Security, Health and Social Assistance. The research problem revolves around the rejection of the welfare benefit, when the extrapolation of per capita family income is less than 1/4 of the minimum wage, and the petitioner sees his right denied, even when it is proved that he and his family do not have the conditions To provide for their livelihood. The relevance is shown in the change of objective interpretation of some judges who only apply to the previous rule, and should be applied the subjective interpretation, giving the individual the opportunity to present other means that prove the situation of hyposufficiency, according to the pacified understanding of the STF. Faced with this aspect, the application of the rule of the objective criterion, affects the dignity of the human person and other constitutional and welfare principles, since it deprives the individual of having the ability to subsistence food and other necessities. The primary objective is to demonstrate the failure of the objective criterion for the purpose of granting BPC and the need to effectively apply the new interpretation of the STF as a way of compelling the violation of the dignity of the human person. The method applied is the deductive, in view of the repeal of ADI 1232 and the new view of the STF motivating the deduction of the new application. The objectives are exploratory and explanatory in view of the study of the law and jurisprudence applicable to the matter with respective comments on it. The research technique will be applied the exposition of jurisprudence, laws and doctrines for better comparative analysis of interpretations. The approach is qualitative, since it is linked to the subjective application of art. 20, paragraph 3 of LOAS. The technical procedures adopted to develop the research were through the doctrinal conception of MARTINS, KERTZMAN, TSUTIYA and others, as well as jurisprudential understandings. It is divided into four chapters that deal chronologically with the evolution of Social Security and its three categories, comments on LOAS and unconstitutionality of the objective criterion of the BPC, demonstrating its inapplicability in the current view of the Courts. The jurisprudence appended to the research serves as a basis for demonstrating the need to change the concession criterion, given the existence of precedents to meet the needs of the family and the disabled or elderly. The result obtained from the research is directed to the realization of the new paradigm for the purpose of granting the Benefit Assistance, promoting to the individual the usufruct of the right to social assistance in an integral way.

Keywords: Social Assistance. Criterion Concession Objective. Continuous Benefit Benefit.

LISTA DE ABREVIATURAS

BPC – Benefício de Prestação Continuada

CADÚNICO – Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal

CEME – Central de Medicamentos

CF – Constituição Federal

CRAS – Centro de Referência de Assistência Social

DATAPREV – Sistema processador de Dados da Previdência

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-estar do Menor

FUNPRESP – Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal

HSBC – Hong Kong and Shanghai Banking Corporation, na língua vernácula traduzido significa “Corporação Bancária de Hong Kong e Xangai”

IAPAS – Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional da Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LBA – Legião Brasileira de Assistência

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1. SEGURIDADE SOCIAL.....	19
1.1 PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	20
1.1.1 Regimes da Previdência Social.....	20
1.1.1.1 Regime Geral de Previdência Social.....	22
1.1.1.2 Regimes Próprios de Previdência Social.....	23
1.1.1.3 Regimes de Previdência Complementar.....	25
1.2 SAÚDE.....	26
1.3 ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	27
1.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	28
1.4.1 Evolução Histórica no Brasil.....	30
1.4.2 Fases da Legislação Previdenciária Brasileira.....	33
2. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	36
2.1 DEFINIÇÃO E OBJETIVOS.....	36
2.2 PRINCÍPIOS ASSISTENCIAIS CONTIDOS NA LOAS.....	39
2.3 BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.....	40
2.4 BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO.....	43
2.5 BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.....	44
2.6 INCONGRUÊNCIA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE NA ATUALIDADE.....	46
3. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO DE CONCESSÃO DO BPC.....	49
3.1 OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	49
3.1.1 Princípio da Universalidade.....	50
3.1.2 Princípio da Suficiência ou da Efetividade.....	51
3.1.3 Princípio da Solidariedade Social.....	52
3.1.4 Princípio da Supremacia do Atendimento Ante as Exigências Econômicas.....	53
3.1.5 Princípio do Respeito da Dignidade do Cidadão.....	53
3.1.6 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	54
3.2 CLÁUSULA DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.....	56
3.3 A APLICAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DOS VÍCIOS DE CONCESSÃO DO BPC.....	57
3.4 A REVOGAÇÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1232 E A INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO CONSIDERADA PELO STF...61	
4. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA ATENDENDO AO CASO CONCRETO.....	66

4.1 AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO CRITÉRIO OBJETIVO E A POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BPC.....	66
4.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E DECISÕES FAVORÁVEIS.....	67
CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS.....	76
ANEXOS.....	80
ANEXO 01: AC 00014361420104036114.....	81
ANEXO 02: AC 00056989720104058200.....	83
ANEXO 03: REOAC 00215570220154029999.....	85
ANEXO 04: AC 00003603920074013810.....	87
ANEXO 05: AC 1272 MS 0001272-75.2002.4.03.6002.....	89
ANEXO 06: AC 00425902120154039999.....	91

INTRODUÇÃO

A concepção de seguridade social presente na Constituição Federal de 1988 encontra-se no art. 6º mencionando os direitos sociais, dentre os quais destacam-se à saúde, à assistência social e a previdência.

A Seguridade social de acordo com o art. 194 da Constituição compreende “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à Saúde, à Previdência e à Assistência Social”.

O fundamento da seguridade é o princípio da solidariedade, tendo em vista que as normas de proteção social, expressas na Constituição são destinadas a prover à dignidade do indivíduo em termos de sobrevivência, condicionando o mínimo necessário a propensão da sua qualidade de vida e sobrevivência.

Neste sentido, a assistência social oriunda da seguridade social, constitui direito subjetivo do indivíduo no que concerne a assistência do Estado quando dela necessitar, independentemente de contribuição perante a previdência, sempre que houver situação comprovada de contingência social.

De forma a propiciar o amparo da assistência social, surge a LOAS que regulamenta a concessão do Benefício de Prestação Continuada, benefício este em proveito do idoso e portador de deficiência, concedido no valor de um salário mínimo, operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

O deferimento do BPC parte do preenchimento de requisitos legais objetivos, ou seja, a lógica legal paira no sentido de que todos sejam cumpridos.

Dentre os requisitos elencados na lei em relação ao idoso, exige-se faixa etária igual ou superior a 65 anos e, ao portador de deficiência que seja comprovada através de perícia realizada por profissional do INSS que a deficiência física, mental ou sensorial, é permanente e o incapacita para consecução das atividades cotidianas e laborais.

Outra exigência em ambos os casos é o critério de miserabilidade no qual deve ser comprovada a incapacidade do pleiteante de prover sua subsistência ou a impossibilidade de tê-la suprida pela família cuja renda per capita não pode ultrapassar 1/4 do salário mínimo vigente.

O estudo da Lei Orgânica da Assistência Social a partir de sua vigência e, conseqüente aplicação, abriu espaço para situações passíveis de análise.

A análise minuciosa de estudo direciona-se aos critérios objetivos da aludida lei para fins de concessão do benefício.

O objeto de discussão da presente pesquisa diz respeito a inaplicabilidade da regra objetiva, uma vez que o STF pacificou entendimento no sentido de que o julgador pode utilizar-se de outros meios para averiguar a situação de pobreza do indivíduo.

Ocorre que apesar desse entendimento atual, o entendimento anterior tem sido aplicado a matéria e resulta no indeferimento do benefício, por conseguinte acarretando prejuízos de ordem econômica e material para o pleiteante.

Diante da atual conjectura presente no Brasil o critério anterior e sua aplicabilidade não são satisfatórios para atingir as necessidades mais básicas daqueles que o pleiteiam.

Neste sentido, questiona-se até que ponto o sistema previdenciário aliado ao Estado cumpre as diretrizes da prestação da assistência social de forma integral a população que dela necessitar?

A problemática identificada nas hipóteses de requerimento, no intuito de ocorrer o deferimento da pretensão do benefício é evidenciada, quando o requerente preenche alguns dos requisitos objetivos e, resta ausente apenas um, por exemplo, o critério da renda familiar bruta, quando por ventura o valor auferido é um pouco maior que a média exigida.

Em razão dessa visão limitada no que concerne à concessão do BPC, baseada em apenas uma fonte de análise, os danos causados ao indivíduos são irreparáveis uma vez que atingem o seu sustento e dignidade, decorrente da negativa de pedido formulado em via administrativa ou judicial e, por vezes quando é deferido somente após um longo trâmite processual e a demora em receber o benefício ocasiona situações de privações financeiras.

O critério da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo por si só não é suficiente para analisar a situação de miserabilidade do pleiteante, onde em algumas situações apesar da extrapolação da margem prevista legalmente o destinatário do benefício, qual seja o idoso ou o portador de deficiência encontra limitações para

prover as necessidades básicas do ser humano, a exemplo de moradia, alimentação, saúde, dentre outros.

Diante da situação exposta, a presente pesquisa busca demonstrar que é possível realizar uma análise subjetiva dos critérios de concessão do BPC esculpido no art. 20 da LOAS, a partir da análise do caso concreto de cada situação e, apesar da renda do pleiteante superar o limite previsto, é possível constatar sua situação de miserabilidade através da obtenção de outros meios de prova, dentre estes a realização de laudo pericial socioeconômico.

O estudo de outra interpretação e aplicação da norma é de relevância social, posto que traz ao indivíduo a possibilidade de reaver a concretização do seu direito a assistência social, valendo-se de outros meios de constatação da situação de hipossuficiência e condicionando-lhe o deferimento de recebimento do BPC.

Sendo assim, a aplicação da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo vigente não deve ser aplicado atualmente no território nacional, como base financeira para definir a situação de miserabilidade e carência de uma pessoa, deve-se levar em consideração a estrutura de cada grupo familiar, mesmo que ultrapasse o permissivo legal a família possui outras despesas que também podem ensejar as condições de miserabilidade, caso o orçamento mensal esteja comprometido com o pagamento de outras obrigações financeiras.

Portanto mostra-se viável a mudança de postura direcionada a aplicação da norma em matéria concessiva do BPC, sob a ótica subjetiva, não ensejando enfoque apenas em relação ao critério da renda per capita, possibilitando a análise de outros acervos documentais que comprovem a situação de pobreza extrema do pleiteante beneficiário e sua família, posto que o valor de um salário mínimo do benefício é de natureza alimentar, não podendo ser privado ao pleiteante pelo fato de apenas um dos requisitos legais ter sido infrutífero.

A relevância mostra-se presente também pelo fato de malgrado a existência de posicionamentos jurisprudenciais que tratam da matéria fundamentando a inaplicabilidade do critérios objetivo no atual contexto social, alguns magistrados ainda tem a visão retrógrada de aplicar a lei seguindo estritamente o diploma legal, sem fazer uso do livre convencimento do juiz ou aplicação dos princípios que regem

a Constituição Federal, entre eles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Solidariedade, dentre outros que serão comentados no decorrer da pesquisa.

Neste sentido, o cerne da pesquisa será firmado mediante os seguintes objetivos:

- Entender quais os princípios e diretrizes que regem a Assistência Social;
- Analisar e questionar os critérios necessários para a concessão do BPC ao Idoso e ao Portador de Deficiência, bem como a possibilidade de análise subjetiva, quando não preenchido o critério da Renda per Capta Familiar, através de outros meios de provas apresentadas;
- Identificar o descumprimento da assistência social integrada a quem dela necessitar, quando denegado de maneira injusta a concessão do BPC, baseado em apenas um cálculo financeiro – 1/4 do salário mínimo – abstendo-se de conceder a apresentação de outros meios de prova de situação de miserabilidade;
- Demonstrar a falha contida no critério objetivo da renda per capita na atualidade para fins de concessão do BPC, bem como sua inconstitucionalidade posto que viola alguns princípios constitucionais, conforme reconhecido pelo novo posicionamento do STF e apesar disso a antiga aplicação da norma ainda é operante;
- Intensificar que análise do caso conforme a situação concreta e a aplicação da interpretação subjetiva que promove o ideal de justiça, combatendo a violação do Princípio da Dignidade da Pessoa humana, a partir da concessão de benefício capaz de condicionar o custeio de saúde, alimentação, moradia, indispensáveis a qualquer ser humano.

O método aplicado na presente pesquisa é o dedutivo, haja vista a existência da revogação da ADI 1232 que considerou a constitucionalidade do critério objetivo de concessão do BPC e precedentes jurisprudenciais acerca do novo entendimento do STF considerando a inaplicabilidade do art. 20,§ 3º da LOAS, pugnano pela interpretação conforme critérios de ordem subjetiva para atestar a situação de miserabilidade do indivíduo.

Nesta linha de raciocínio, a pesquisa é de cunho exploratório e explicativo quanto aos objetivos, tendo em vista as informações prestadas de acordo com o conteúdo pesquisado, valendo-se de pesquisa bibliográfica, fazendo uso também de doutrinas, leis, decisões judiciais, dentre outros recursos que se vinculam a temática abordada.

A técnica aplicada para a desenvoltura da pesquisa será a aplicada, tendo em vista a exposição de jurisprudências evidenciando a nova concepção de interpretação a respeito da concessão de BPC.

Em relação à abordagem será trabalhada na esfera qualitativa, explanando a ocorrência de dos casos jurisprudenciais com base em interpretações, direcionando ao juízo de valor da aplicação subjetiva das diretrizes de concessão do benefício sob análise.

No que concerne aos procedimentos técnicos adotados, a pesquisa foi estruturada mediante utilização da concepção doutrinária e jurisprudencial.

Mediante tais considerações, a pesquisa foi reunida em quatro capítulos, sendo demarcado no primeiro capítulo a evolução histórica da Seguridade Social até atingir o panorama atual, o estudo dos três âmbitos que complementam sua atuação: Previdência Social, Saúde e Assistência Social.

Destarte, o segundo capítulo trata da Lei Orgânica da Assistência Social, expondo sua definição, objetivos, princípios, comentários sobre o benefício assistencial ao Idoso e Portador de Deficiência, bem como a incongruência do critério de miserabilidade na atualidade.

O terceiro capítulo aborda a inconstitucionalidade dos critérios de concessão do BPC, pela violação dos princípios constitucionais e princípios da seguridade social, corroborada pela mudança de interpretação jurisprudencial que assim o considerou.

Por fim, o quarto e último capítulo da pesquisa aborda a proposta de modificação para critérios de concessão do benefício assistencial, atendendo as peculiaridades do caso concreto, observado o caráter alimentar da prestação pecuniária relativa ao benefício. Ao término, sendo apresentado o atual posicionamento do STF sobre a defasagem o critério da Renda per Capta para fins de concessão do benefício.

1. SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social assegurada pela Constituição Federal vigente é composta por três esferas correlacionadas, dentre os quais, podemos citar: Previdência Social, Saúde e Assistência Social.

O artigo 194 da Constituição que regulamenta a matéria, relaciona no caput a Seguridade Social como “um conjunto de ações de iniciativa dos poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência Social”.

Cumprir informar que a integração entre as três esferas da seguridade social não foi idealizada em vão. O legislador analisou com percuciência os três âmbitos, observando que uma necessita da outra para atingir a complementariedade.

Portanto, em se tratando da área da Saúde, se investidos recursos para auxiliar na promoção de políticas que proporcionem assistência destinada a recuperação dos enfermos, haverá redução considerável do número de pessoas enfermas.

Por conseguinte, tal ação refletirá em relação à cura, se investidos recursos públicos com objetivo de melhorar o atendimento do plano de saúde SUS, em contrapartida haverá redução considerável do número de pessoas que por ventura venham a necessitar de auxílio da previdência, no que concerne a concessão de benefícios por incapacidade para o trabalho ou qualquer outra modalidade prevista em lei.

Sob análise da previdência social à medida que são investidos recursos no aprimoramento deste campo da assistência social, em caráter sequente, o número de pessoas que serão beneficiadas pelo sistema previdenciário aumentará em prol da população.

Desse modo, as pessoas quando atingirem a velhice serão contempladas com o direito aposentadoria, não sobrecarregando a necessidade de pleitear a assistência social em outros tipos de benefícios previdenciários.

A fundamentação basilar da seguridade social encontra respaldo no art. 1º da Constituição, dando enfoque principal à dignidade da pessoa humana, criando a premissa de que é destinada ao ser humano a realização de políticas públicas que proporcionem uma vida digna para toda a esfera social, através de concessão de

salários e, em último caso, quando atingido o tempo de contribuição, o direito a uma aposentadoria, digna e compatível com os critérios estabelecidos pela constituição.

Atrelados à dignidade da pessoa humana estão os direitos sociais, elencados no art. 6º da Constituição Federal que primam pelo bem-estar populacional e manutenção da qualidade de vida, a exemplo de educação, saúde, segurança, moradia, previdência social, dentre outros.

1.1 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Inicialmente torna-se necessário abordar que a previdência social é composta por dois princípios, esculpidos no próprio art. 201 da Constituição Federal.

O primeiro princípio suscitado na Constituição é o princípio da compulsoriedade. A partir desse princípio, extraímos o entendimento de que é obrigatória a filiação ao regime da previdência em relação aos que exercem atividade laboral.

O segundo princípio exposto no referido artigo da Constituição tem vinculação com a Contributividade. Significa dizer que o indivíduo deve enquadrar-se como segurado, devendo, contribuir com o sistema previdenciário, para então, poder adquirir direito a ter qualquer benefício.

Outrossim, além dos princípios citados anteriormente, cumpre lembrar que o princípio da solidariedade também repousa no sistema previdenciário. Se atentarmos que existe a contribuição de segurados que recolheram contribuição por um longo tempo e nunca se beneficiaram com tal benesse, pelo contrário, as contribuições serão direcionadas aos que dela necessitarem, quando presentes os riscos e contingências sociais.

1.1.1 Regimes da Previdência Social

Os regimes de previdência social tem por função oferecer aos segurados benefícios, aposentadorias ou pensões após análise de cada situação concreta.

Na discussão acerca da previdência social nasce a curiosidade de saber a origem do financiamento dos regimes previdenciários.

Buscando esclarecer o interesse neste sentido, a previdência social é financiada através de repartição simples ou capitalização. Na modalidade repartição simples, o depósito das contribuições é feito em fundo único. Distribuídos a quem deles necessitam, tendo em vista o princípio da solidariedade.

No sistema previdenciário brasileiro público utiliza-se a modalidade repartição simples.

A outra modalidade, regime de capitalização, conforme leciona KERTZMAN (2017), adquire investimento por intermédio dos administradores, ao passo que os rendimentos decorrentes das contribuições serão utilizados na concessão de benefício aos segurados, caso necessitem futuramente. O regime de capitalização é utilizado na previdência privada.

Os benefícios previdenciários possuem ainda outras classificações segundo entendimento KERTZMAN (2017), sendo subdivididas de acordo com a natureza, seja ela programada ou não programada; ou regimes de benefício ou contribuição definidas.

Os benefícios previdenciários de natureza programada são aqueles buscam suprir o risco de idade avançada. No que concerne aos de natureza não programada, podemos citar a aposentadoria por invalidez.

O regime de benefício definido estabelece previamente as regras que condicionam os cálculos para o valor dos benefícios, situação ocorrida na previdência pública brasileira.

Em se tratando do sistema de contribuição definida, atua o regime de capitalização, portanto, as contribuições como o próprio nome direciona a conclusão de que são definidas, o valor dos benefícios são definidos de acordo com os rendimentos, variando em decorrência da rentabilidade das aplicações.

A partir das informações quanto à fundamentação dos regimes da Previdência Social, cumpre dizer que estes subdividem-se em três categorias: RGPS – Regime Geral da Previdência Social; RPPS – Regime Próprio de Previdência Social, e por último, Regime de Previdência Complementar.

1.1.1.1 Regime Geral de Previdência Social

Dentre as características dessa modalidade de regime podemos esclarecer que é de organização estatal, contributiva e compulsória.

Mediante as três classificações é possível constatar que o governo é responsável pela fiscalização das contribuições arrecadadas, sendo procedida a fiscalização pela Receita Federal.

Anteriormente, a administração do referido regime era de incumbência do INSS, porém com a criação da Medida Provisória 222 de 04/12/2004, a competência foi direcionada ao Ministério da Previdência Social – extinto pela reforma da lei nº 13.341 de 29/09/2016 – no que tange a matéria tributária, sendo criada também a Secretaria da Receita Previdenciária para atuar no ramo da administração direta.

O raciocínio tendenciado a criação da Secretaria da Receita da Previdência foi traçado visando unir o Fisco Previdenciário e a Receita Federal, para ensejar a eficaz fiscalização dos tributos.

Na atualidade a administração dos benefícios previdenciários pertence ao INSS, enquanto as atividades voltadas à arrecadação, fiscalização e cobrança de tributos previdenciários, incumbe a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Importante frisar que no Regime Geral da Previdência Social aqueles que exercem atividades remuneradas descritas de acordo com suas diretrizes constitui-se obrigatória a contribuição.

Melhor facilitando o entendimento, exemplificando com ilustração prática, no caso das empresas privadas, todos os empregados são compulsoriamente obrigados a contribuir com o sistema previdenciário ou, por exemplo, a diarista que labora executando faxina, recebendo diárias pela contraprestação de serviço, são considerados segurados obrigatórios do regime sob discussão.

Cabe ressaltar que se não contribuírem com o RGPS, estarão inadimplentes com a previdência e impedidos de receber qualquer benefício, posto que a natureza do regime é contributivo.

O RGPS oferece ainda uma possibilidade de filiação aqueles que não trabalham, desde que optem pela decisão de contribuir junto ao regime, para enquadrar-se na condição de contribuinte.

Admite-se ainda, a possibilidade de servidor vinculado a regime próprio vinculada a atividade privada a acumulação de segurado obrigatório em dois regimes, a saber: RGPS e RPPS.

O art. 37, XVI, da Constituição Federal permite tal prerrogativa, salvo se houver compatibilidade de horários, nos casos elencados na sua própria redação:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;**
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;**
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”**

Partindo da análise da regra contida no art. 37, XVI, da Constituição, notamos que a possibilidade de cumulação de aposentadoria, da seguinte forma: uma no Regime Geral da Previdência Social e, outras duas em regimes próprios.

1.1.1.2 Regimes Próprios de Previdência Social

Integram este regime o servidores públicos pertencentes à União, Estados e Municípios.

O regime é orientado por estatuto próprio, obedecendo a normas especiais e sua aplicação é diversa das normas que regem aos trabalhadores de iniciativa privada.

Contrariamente ao RGPS que fixa limite para contribuição, o RPPS até certo tempo não tinha limite máximo de contribuição.

A situação mudou quando a Emenda Constitucional 41/2003 previu a mudança na regra de limite contributivo, impondo a limitação à base de contribuição, estabelecendo o mesmo piso utilizado no RGPS.

Cumprir informar que no ano de 2012, mais especificamente no dia 30 de abril, foi publicada a Lei nº 11.618, onde a sua previsão legal mencionou a criação

da FUNPRESP que ofereceria respaldo para a previdência complementar em relação aos servidores públicos federais.

Restou convencionado a partir da publicação da lei sob comento que os servidores públicos passariam a ter regime próprio.

Outrossim, os novos servidores que ingressassem na atividade após a edição desta lei, não contribuiriam mais para o RPPS de acordo com a regra da incidência do valor total sobre a remuneração salarial. Pelo contrário, sua remuneração estaria condicionada ao limite previsto para o salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social.

A título de melhor esclarecer o exposto, analisemos um exemplo apresentado por IVAN KERTZMAN:

“Thiago tomou posse em cargo público do Poder Executivo federal em maio de 2013, com remuneração de R\$ 10.000,00. Ele deve contribuir para o RPPS sobre base de R\$ 5.531,31, teto atual. Sobre a diferença entre os seus vencimentos e o teto contributivo, ou seja, sobre R\$ 4.468,69 (10.000,00 – 5.531,31), ele poderá contribuir para o FUNPRESP, se optar pela adesão a este plano, em busca de um benefício da previdência complementar” (KERTZMAN, 2017, p. 39)

Diante do exemplo supracitado pelo doutrinador KERTZMAN (2017), pode-se concluir que os servidores públicos federais que ingressaram na atividade, antes da vigência da lei vinculada ao plano dos benefícios, não estão obrigados legalmente a contribuir consoante o limite máximo, qual seja, R\$ 5.531,31.

Merece destaque a informação de que podem optar pela regra instituída através da criação da FUNPRESP e, uma vez aderidos ao referido plano, os seus benefícios do Regime Próprio de Previdência Social terão o mesmo limite estabelecido no Regime Geral da Previdência Social.

Por conseguinte, caso os servidores atingidos pela nova regra optem por essa nova modalidade, serão beneficiados pelos benefícios do Regime Próprio de Previdência Social, além de perceber os benefícios da Previdência Complementar.

A regra em relação aos servidores públicos com atuação nos Estados e Municípios, permanece a situação de contribuição sobre o valor integral salarial e os benefícios a eles destinados podem vir a alcançar até este montante.

1.1.1.3 Regimes de Previdência Complementar

Antes de tecer comentários acerca do Regime de Previdência Complementar, faz necessário dizer que o mesmo pode ser fracionado em duas tipologias: Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos e Regime de Previdência Privada Complementar.

A previsão legal do Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos tem redação na Constituição Federal no art. 40, §§ 14 a 16, valendo salientar que segundo o §14 os servidores titulares de cargo efetivo poderão estabelecer o valor da aposentadoria de acordo com o valor dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Analizadas tais peculiaridades, é de se observar que o Regime de Previdência Complementar será administrado por entidade da previdência complementar.

Outra característica observada, diz respeito à natureza do regime que é pública, de tal modo que aos filiados contribuinte serão oferecidos apenas os benefícios advindos da modalidade de contribuição ora discutida.

Vale lembrar que o servidor que exercia atividade antes da publicação da nova regra, pode sem nenhum óbice legal, aderir a FUNPRESP e assim, receberem benefício limitado ao piso do RGPS, desde que haja expressa decisão do servidor neste sentido.

O Regime de Previdência Complementar Privada como a própria nomenclatura nos esclarece é de natureza eminentemente privada, sendo facultada a adesão ao regime.

Ante a sua natureza é ordenada de maneira autônoma, ou seja, sem correlação com o Regime Geral de Previdência, sendo regido pela Constituição e cláusulas que resguardam o benefício privado contratado.

Importante comentar que o Regime de Previdência Privada se desdobra em outros dois regimes: Previdência Complementar Fechada e Previdência Complementar Aberta.

Os planos relacionados ao primeiro regime são direcionados a grupos fechados sob a condição de obter benefícios a partir da efetiva contribuição. Portanto, só haverá obtenção de benefícios se houver contribuição. Um exemplo

prático aplicado a nossa realidade, ocorre nas empresas privadas que aderem ao plano da previdência nesta modalidade em prol dos seus empregados.

Os planos relacionados ao segundo regime retromencionado, são estruturados por instituições financeiras, a exemplo de Brasilprev, HSBC Previdência, dentre outros. A participação nesses planos é da esfera de interesse do aderente, basta apenas demonstrar interesse expresso de participar e, conseqüentemente aderir.

Neste viés, a regulamentação do Regime de Previdência Privada encontra delimitação nas Leis Complementares 108/01 e 109/01.

Em relação à contribuição do segurado da Previdência Privada, a Constituição em seu art. 202, § 3º veda a possibilidade das empresas estatais que patrocinam a previdência excederem a contribuição normal dos participantes do regime.

1.2 SAÚDE

O Brasil assim como qualquer outro país existente na esfera global é composto por várias classes sociais, variando as condições financeiras dos componentes de cada classe.

É cediço que as classes sociais que auferem renda mensal no valor de um salário mínimo, não possuem condições de custear de forma ampla e satisfatória as medidas que proporcionem meios de tratar suas enfermidades e a obtenção da cura.

Em virtude dessa situação, o Estado promove o acesso à saúde destinada a todos independentemente de contribuição que subsidie o atendimento, através do SUS – Sistema Único de Saúde.

A previsão do direito a saúde é mencionada no art. 196 da Constituição Federal, vejamos:

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

A manutenção do SUS é feita com recursos recebidos da Seguridade Social organizados pela União, Estados e Municípios.

Ademais, para melhorar o desenvolvimento da Saúde em prol dos beneficiários a Constituição em seu art. 199, não oferece óbice à participação da iniciativa privada para fins de complementariedade do SUS, desde que haja contrato de direito público ou convênio, atestando a regularidade da contratação.

Vedada expressamente a destinação de recursos públicos a instituições privadas com fins lucrativos, visto que a participação dessas empresas gravitam apenas em contribuições para aprimoramento do SUS, entretanto, não podem auferir qualquer contrapartida financeira advinda de recursos públicos.

Mediante tais regras, perceptível que a saúde é um direito de toda a população, garantido pelo estado, mediante implementação das políticas públicas e sociais que tem como objetivo primordial a promoção da proteção e recuperação daqueles que necessitarem da saúde através da criação do SUS.

1.3 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A última área da seguridade social, finda com a assistência social prevista no art. 203 da Constituição Federal.

A assistência social ao cidadão também figura como dever do Estado, priorizando aqueles que se encontram em situação de miséria e pobreza extrema, visando atender suas necessidades básicas.

Os objetivos da Assistência Social convergem em relação à proteção e amparo à família, interação do indivíduo ao mercado de trabalho, combatendo assim, futura ocorrência de situação de pobreza e desamparo, reabilitação das pessoas portadoras de deficiência à vida social, oferecendo a possibilidade de concessão de benefício mensal ao deficiente e ao idoso, quando provada a incapacidade de meios de manutenção aptos a prover à própria subsistência.

A assistência social é promovida por meio de programas de promoção e inclusão social, custeados por verbas do próprio governo, como por exemplo, o Programa Bolsa Família, CRAS - Centro de Referência de Assistência Social, ProJovem, dentre outros.

O art. 204 da Constituição Federal prevê a realização de ações governamentais o âmbito da Seguridade Social, a partir da utilização de recursos oriundos da seguridade social, sic:

“Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.”

Em decorrência dessas pessoas que permanecem no estado de pobreza, não terem condições financeiras de contribuir com a previdência, a sociedade, subsidiada por entidades ou instituições sem fins lucrativos, auxilia no custeio das necessidades dessa esfera social menos favorecida.

A sociedade auxilia nesse aspecto, quando contribui mensalmente para a previdência social.

Noutro norte, a assistência social nas ações do setor público, elege o Estado como gestor das contribuições adquiridas pela participação da população com a previdência, distribuindo essas contribuições em forma de benefícios e serviços às pessoas hipossuficientes.

1.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ao Discorrer sobre a temática seguridade social, imprescindível tecer comentários acerca da evolução e origem histórica para melhor entendimento da conjectura atual previdenciária.

Desde o início da humanidade, existe a preocupação em relação à proteção social das pessoas consideradas hipossuficientes.

A evolução histórica mundial da seguridade social, segundo leciona TSUTIYA (2008), baseava-se na visão assistencialista advinda da era da antiguidade. No território brasileiro, o primeiro sistema protetivo foi instituído, mediante a prestação de assistência médica, assistida pelas Santas Casas de Misericórdia. Neste primeiro momento, a proteção dependia unicamente da caridade das pessoas, inexistindo algum tipo de contribuição do beneficiário.

Em uma segunda análise, o sistema protetivo passou a ser mutualista. Significa dizer que haveria contribuição pecuniária de determinado grupo de pessoas, sob interesse de promoção da proteção recíproca.

Percebe-se que as contribuições eram destinadas a atender os interesses de certos grupos, oferecendo proteção aos cooperadores financeiros nos momentos de supostas crises. Exemplificando o sistema do mutualismo, de acordo com TSUTIYA (2008), podemos citar as antigas organizações operárias.

No decorrer da Revolução Industrial os sistemas acima descritos tornaram-se obsoletos diante da nova conjectura da sociedade da época.

Neste período histórico, a classe trabalhadora encontrava-se na fase de reivindicação de direitos e melhores condições de trabalho, remuneração e delimitação da jornada de labor compatível com a condição humana nas grandes indústrias e fábricas.

Nesta vertente, visando combater as ações dos empregadores que se valiam do seu poderio econômico para impor sua vontade, pouco importando as condições de trabalho regidas que proporcionavam aos trabalhadores desvantagens, foi implantado o modelo Bismarckiano.

Destarte, com o objetivo de desarmar a revolta da classe trabalhadora, o modelo Bismarck no ano de 1883, trouxe uma série de mudanças favoráveis à classe operária prejudicada, instituindo seguros sociais a exemplo de seguro doença, seguro contra acidente de trabalho – devido ao risco decorrente do manuseio do maquinário nas fábricas, onde muitos operários sofriam acidentes, haja vista a ausência de fornecimento de material de proteção adequado ao trabalhador – seguro contra velhice e invalidez.

Outrossim, para a manutenção do sistema Bismarckiano implantou-se o denominado sistema de tríplice custeio, onde três grupos seriam responsáveis pela manutenção do sistema instituído: Estado, empregadores e empregados.

O referido sistema implantado não oferecia guarida aos trabalhadores, se analisado que era um sistema contributivo, evidenciando que a proteção social seria oferecida a quem contribuísse efetivamente.

A criação do sistema no intuito de oferecer proteção social aos grupos menos favorecidos, com ênfase exemplificativa destinada à classe operária, deixou evidente que não surtiu o efeito desejado e a desigualdade social permanecia.

Diante de tal aspecto, na tentativa de modificar esse cenário foi implantado na Inglaterra, o Sistema Beveridgeano que estendia sua abrangência a todos os cidadãos, independentemente de contribuição. O sistema foi idealizado como fornecedor de proteção universal ao cidadão, estabelecendo condições para que o trabalhador e sua entidade familiar pudesse sobreviver a situação de contingência social, doença, desemprego, etc.

Dentre os dois sistemas comentados, baseados na concepção de TSUTIYA (2008) que tentaram resguardar a proteção social do indivíduo, identificamos a sobreposição do sistema Beveridge em relação ao Bismarckiano, tendo em vista que possibilitou ao indivíduo proteção universal, sendo desnecessária a contribuição, enquanto sistema Bismarckiano agia na condição de seguro, ao passo que muitas pessoas seriam excluídas da proteção, pelo fato de não ter procedido a contribuição de acordo com os critérios estipulados pelo sistema.

1.4.1 Evolução Histórica no Brasil

A evolução histórica da Seguridade Social no Brasil é respaldada pela análise das Constituições vigentes em cada momento histórico, haja vista que o Brasil editou constituições escritas, sendo estas datadas 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

Urge ressaltar que alguns doutrinadores consideram a Emenda Constitucional de 1969 como a oitava constituição no plano da evolução histórica no Brasil.

As informações veiculadas a abordagem da evolução histórica das Constituições em matéria de proteção social na presente pesquisa será direcionada

apenas aos acontecimentos principais de cada constituição baseadas na análise de TSUTIYA (2008), conforme será abordado.

A Constituição de 1924 oportunizou o socorro público destinado a quem dele necessitasse. Para dar suporte a essa pretensão foi criado o Mongeral – Montepio Geral dos Servidores do Estado que ainda alcançou a época do sistema mutualista. Neste período, houve também a implantação de um espécie de auxílio acidente, advindo do Código Comercial redacionado no art. 79, no qual o acidentado receberia remuneração pelo período de três meses.

A Constituição de 1891 trouxe inovação ao provocar o surgimento da acepção aposentadoria. Neste período, a prerrogativa também proporcionou a concessão da aposentadoria por invalidez, no caso de servidores que se encontravam a serviço do território nacional. O marco dessa Constituição foi em relação a implantação da primeira norma da previdência social, a partir da criação da Caixa de Aposentadoria e Pensão dos Ferroviários. Dentre os benefícios regulamentados pela aludida norma, podemos citar a pensão por morte e a aposentadoria por invalidez.

A Constituição de 1934 em suas diretrizes possibilitou um raio protetivo abrangendo o trabalhador, à gestante, o idoso, bem como a pessoa portadora de deficiência, até então denominado inválido. Porém, sem dúvidas, o maior benefício ocasionado por esta Carta Magna em proveito do indivíduo foi à possibilidade do tríplice custeio, sendo obrigatória a contribuição em relação ao ente Estatal, empregado e empregador, conforme antes determinava o sistema Bismarckiano nos primórdios da evolução histórica da previdência social.

Outro fator contribuinte da Constituição de 1934 foi o fato de atentar para a importância da previdência, tendo em vista que criou esse sistema do tríplice custeio para beneficiar os contribuintes, apesar de ser uma parcela minoritária e, ser direcionado apenas a quem contribuísse pecuniariamente.

A Constituição de 1937 mediante sua implantação não originou nenhum acontecimento significativo, tão somente passou a disciplinar o termo previdência, assemelhando-o a uma espécie de seguro social. Diante dessa perspectiva em seu texto mencionava a previsão de seguros de vida, invalidez e velhice.

A Constituição de 1946 passa a tratar da previdência social com mais apreço em relação aos trabalhadores, posto que veio a instituir a obrigação do empregador

em proporcionar o benefício do seguro para suprir os acidentes de trabalho. Percebe-se que ocorreu a preocupação com a situação do trabalhador após o acidente de trabalho, o qual a depender da gravidade da lesão permaneceria a míngua, caso o acidente compromettesse a sua aptidão para o labor.

Tecendo considerações a respeito da contribuição da Constituição de 1946 para a Previdência HERMES ARRAIS ALENCAR, comenta:

“Em 1946 é promulgada Constituição que traz a expressão ‘Previdência Social’. No Texto Constitucional as regras de previdência são alocadas no capítulo ‘Direitos Sociais’; impõe-se aos empregadores a obrigação de manter seguro de acidente de trabalho em prol dos empregados, e cria a Justiça do Trabalho”. (ALENCAR, 2012, p. 21)

A Constituição de 1967 originou novos benefícios, porém usou do bom senso ao delimitar limitação a criação de benefícios que deveriam ser concedidos, desde que houvesse possibilidade de custeio e, conseqüentemente indicação da fonte mantedora.

A respeito de mencionar alguns dos benefícios constitucionalizados pela Constituição de 1967, HERMES ARRAIS ALENCAR contribui com a seguinte análise:

“A carta outorgada em 1967 [...] não obstante não focar a dignificação do ser humano, foi a primeira a constitucionalizar o seguro-desemprego, e a estabelecer aposentadoria diferenciada para a mulher, aos trinta anos de trabalho”. (ALENCAR, 2012, p. 21)

O processo histórico das Constituições acompanhou as necessidades das camadas sociais de cada período histórico. A legislação vigente em cada época evoluiu para alcançar as premissas de cada sociedade.

O percurso da evolução histórica, se observados os aspectos que serviram de base para estruturar a modificação da Seguridade Social até atingirmos o plano atual, foram de extrema serventia para atingirmos a situação contemplada nos dias atuais com previsão constitucional de diversos benefícios em proveito do indivíduo.

Por fim, a última Constituição editada na nação brasileira no ano de 1988, a vigente até o presente contexto histórico, positivou em seu texto a criação do

sistema de proteção ao indivíduo e começou a idealizar a Seguridade Social positivada na Carta Magna nos arts. 194 a 204.

A seguridade social na ótica da Constituição atual desdobra-se em três vertentes: Previdência Social, Saúde e Assistência Social. Porém, não houve mudança em relação ao que antes era estabelecido pelo sistema Bismarckiano, tendo em vista que a Previdência Social na atualidade parte da premissa de que para auferir algum benefício, deve em contrapartida proceder à contribuição perante o sistema da previdência.

Houve uma nova adequação, propiciando aos não filiados obrigatórios, ou seja, aqueles desprovidos de recursos financeiros que auxiliem na contribuição de participar do amparo da assistência social, através do recebimento de benefícios, dentre os quais, podemos mencionar o BPC, quando cumpridos alguns requisitos legais.

Após a criação da Seguridade Social e da visão acerca da composição em relação ao novo sistema protetivo – Saúde, Previdência Social e Assistência Social – foi criado um órgão com o objetivo de gerir a administração da previdência de maneira geral, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Cumprir informar que atualmente o INSS é responsável apenas pelos pagamentos dos benefícios previstos na legislação, cabendo ressaltar que as arrecadações das contribuições sociais incumbe a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

1.4.2 Fases da Legislação Previdenciária Brasileira

A desenvoltura da legislação previdenciária no Brasil passou por quatro etapas, antes de adentrar na concepção de Seguridade Social oriunda da Constituição Federal de 1988.

O doutrinador TSUTIYA (2008) em sua obra descreve a existência de quatro etapas, a saber: Implantação, Expansão, Unificação e Reestruturação. Percorridas as fases retrocitadas, alcançamos o panorama atual da seguridade social.

O estopim da fase da Implantação deu-se em decorrência do Decreto nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923, o qual estabeleceu a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários.

Inicialmente, o Decreto ora discutido previa benefícios tão somente para os empregados portuários e marítimos. A modificação dessa visão limitada, tendo em vista que beneficiava apenas uma parcela minoritária da camada social, ocorreu com a instituição de novos instrumentos normativos que disciplinavam benefícios, a outras classes trabalhadoras, vinculadas a outras categorias profissionais, a exemplo de empregados das empresas de telegrafia, luz, etc.

A etapa condizente a Expansão TSUTIYA (2008) remonta seu início a partir da Era Vargas em meados de 1930. Nesse período o ponto marcante foi o surgimento do Decreto nº 22.872 de 29 de junho de 1933 que propiciou a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões Marítimos, oportunizou as categorias profissionais até então não beneficiadas, institutos de aposentadorias voltadas a sua categoria profissional, neste aspecto foram contempladas as classes bancárias e industriários.

Noutro norte, considerando as etapas anteriores, em termos de implantação e expansão, a terceira etapa surge no intuito de unificar as benfeitorias realizadas nas duas primeiras fases e, contribuir com a criação de dispositivos tendentes a melhorar o alcance da seguridade social.

Nesta vertente, a quarta fase na qual TSUTIYA (2008) intitula como Reestruturação, contribuiu com a origem do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS.

Em síntese, o SINPAS reuniria as atividades da Previdência Social, Assistência Médica, Assistência Social, dentre outras atividades afeitas ao Ministério da Previdência e Assistência Social.

Diante da multiplicidade de atividades inerentes a SINPAS, este órgão integrava os institutos abaixo descritos:

- IAPAS – Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social – cuja atribuição era arrecadar, fiscalizar contribuições previdenciárias;
- INPS – Instituto Nacional da Previdência Social – destinado a pagamento de benefícios;
- INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social -, cujo objetivo imprescindível era a manutenção da saúde;
- DATAPREV – Sistema processador de Dados da Previdência;

- **FUNABEM** – Fundação Nacional do Bem-estar do Menor – a própria acepção já expõe o cerne deste instituto, qual seja a proteção ao menor carente;
- **LBA** – Legião Brasileira de Assistência – a qual abrangia a proteção aos portadores de deficiência;
- **CEME** – Central de Medicamentos – originado com a estratégia de produzir medicamentos, diante do alto preço das medicações, afastava o alcance de utilização desses medicamentos para a camada a população mais carente de recursos financeiros.

Firmadas as atribuições dos institutos descritos cada um gerindo suas atividades, a legislação previdenciária finalizava a fase de reestruturação, preparando o caminho para a criação do INSS que assumiu as tarefas antes executadas pelo IAPAS e INPS.

No plano atual alguns dos institutos foram extintos em razão da defasagem de suas atividades, entre estes podemos citar o CEME.

A manutenção do DATAPREV mostrou-se necessária diante da evolução tecnológica na qual está inserido o território nacional e além da suas fronteiras, o referido instituto ainda é extremamente útil nos dias atuais, fornecendo ao INSS amplo armazenamento e atualização de dados de todos os contribuintes.

Importante destacar que encerrada a fase de reestruturação houve a edição da Assistência Social que visa em síntese nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 8.742/1993, a proteção social sob promoção da prevenção contra riscos e danos que maculem a propensão da vida humana.

2. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A título de conhecimento cumpre informar que a criação da Lei Orgânica Assistencial foi direcionada para melhor aplicação dos dispositivos constitucionais expressos nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal que tão somente regulamentam de forma genérica os princípios, diretrizes, organização, dentre outros aspectos afeitos a Assistência Social.

2.1 DEFINIÇÃO E OBJETIVOS

Primordialmente, antes de adentrar na análise da LOAS, importante frisar que a lei em destaque vincula-se intrinsecamente ao critério da Seguridade Social, cujo objetivo é propiciar a pessoa suporte financeiro, através da concessão de benefícios, avaliados de acordo com a realidade fática e econômica em que se encontra o indivíduo, tendo o Estado a atribuição de suavizar as condições de miserabilidade decorrente da ausência de renda ou qualquer outra mazela social.

A Constituição Federal em seu art. 194 demonstra o liame existente entre a Seguridade Social e a Assistência Social, sendo esta última, o destinatário final do conjunto de ações promovidas concernentes àquela, sic:

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

Nesta vertente, a seguridade social prima pelo bem estar do indivíduo e da sua estrutura familiar como um todo, garantindo-lhe o mínimo de qualidade de vida e tranquilidade, mediante a manutenção de meios que garantam o atendimento das necessidades básicas inerentes ao ser humano.

Mediante análise dessa visão, voltada para o bem estar social dos grupos menos favorecidos, paira a conclusão de que o raio do Sistema Protetivo Previdenciário é extensivo a todos, mesmo quando ausente à contribuição efetiva que sirva de condão para a concessão do direito assistencial.

A partir desse direcionamento SÉRGIO PINTO MARTINS, corrobora com o mesmo pensamento, sic:

"A assistência social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras, e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando a concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio beneficiário". (MARTINS, 2010, p.478)

De forma a condicionar ao indivíduo desprovido de recursos financeiros, aptos a propiciar sua subsistência de maneira satisfatória, o Estado implantou o critério da Assistência Social, a fim de prestar auxílio à pessoa que em decorrência de alguma adversidade, não possa promover seu autosustento, tampouco proceder contribuição pecuniária junto ao Regime da Previdência Social.

A Constituição Federal de 1988 recepciona em seu art. 203, a finalidade da assistência social de maneira categórica, vejamos o teor sic:

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

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Neste viés, mediante breve análise do dispositivo retrotranscrito é possível visualizar que incumbe ao Estado, prover assistência integral aqueles que necessitem de auxílio, evitando a proliferação das contingências sociais, embora não preencha a condição de contribuinte do Regime de Previdência Social, tendo em vista que a Constituição determina que seja observada a necessidade do assistido, por isso é descartada a exigência de contribuição.

Noutro norte, comprovada através de provas contundentes a real capacidade de manutenção do pleiteante, sendo pessoa que detém recursos financeiros para gerir sua manutenção, conseqüentemente, não se enquadrará na prerrogativa de

destinatário da assistência social, se de algum modo abster-se da contribuição para o RGPS.

Nesta hipótese específica, a medida sensata é negar o fornecimento da prestação pecuniária vinculada ao benefício assistencial a este pleiteante.

O privilégio ora discutido é regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) n ° 8.742/93.

O primeiro artigo do dispositivo abre espaço para análise, esclarecendo a acepção da assistência social, atrelada à ideia do disposto contido na Constituição Federal, comentada nas observações anteriores, sic:

“Art. 1º 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.”

Diante da prerrogativa estabelecida na definição da assistência social, no artigo subsequente, inciso I, alíneas “a” e “d”, a lei trata dos objetivos estendendo o raio de proteção e garantia de vida, especificamente ao idoso e a readaptação do portador de deficiência a vida comunitária, garantindo-lhes a contraprestação pecuniária de um salário mínimo mensal de benefício, se comprovada inexistência de meios de prover sua própria subsistência, bem como a inaptidão do grupo familiar no qual estão inseridos de gerir seu sustento.

Importante destacar, que o referido benefício é suplementar, destinado somente àqueles que permanecem a míngua no estado de miserabilidade, sendo responsável para sanar a falha na esfera social.

Em relação ao objetivo assistencial o nobre doutrinador FABIO ZAMBITTE IBRAIM, esclarece:

“Muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a elas. Não compete a previdência social a manutenção de pessoas carentes por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social”. (IBRAIM, 2009, p.13)

O ideal seria atender a todos os indivíduos de forma satisfatória, porém tal ação desestruturaria a Previdência Social no Brasil, que se vale de recursos das contribuições sociais para realizar o custeio dos benefícios pleiteados por seus dependentes e, em razão da ausência de capital financeiro, não pode arcar com a aplicação do benefício para toda a esfera social.

Malgrado o propósito da Seguridade Social seja atender as necessidades da sociedade de maneira universal, através da implementação de políticas públicas, dentre estas, se enquadram a concessão e manutenção de benefícios previdenciários, o Estado diante do atual cenário financeiro em que se encontra a Previdência Social, tem pecado no sentido de atingir a consecução da assistência integral a todos.

2.2 PRINCÍPIOS ASSISTENCIAIS CONTIDOS NA LOAS

É cediço que qualquer dispositivo legal é norteado por um ou mais princípios que regem sua aplicação.

A Lei Orgânica da Assistência rege-se pelos princípios elencados no artigo 4º, dispondo que as necessidades sociais serão direcionadas de acordo com a rentabilidade econômica.

Nesta vertente, haverá a promoção da universalização dos direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal, visando estabelecer uma ponte de ligação entre o destinatário beneficiado e as diretrizes públicas, traçando objetivos comuns entre as partes envolvidas.

A discussão acerca dos princípios é ampliada trazendo considerações concernentes ao respeito à dignidade e autonomia do cidadão, indivíduo detentor de direito, dentre eles, a prestação de serviços de qualidade por parte do ente Estatal, apontando a imprescindibilidade da convivência no meio comunitário, proibindo qualquer situação vexatória de comprovação de necessidade.

Estabelece a regra do acesso ao atendimento de maneira igualitária, vedando-se qualquer discriminação, garantindo a semelhança entre as populações, independente do contexto onde estejam inseridos, seja urbano ou rural.

É de se observar que apesar do avanço tecnológico e dos meios de comunicação, algumas pessoas não tem conhecimento sobre seus direitos, por falta de informação ou instrução ante a condição de miserabilidade, por exemplo.

No intuito de suprir essa falha, o legislador estabeleceu um último princípio contido na LOAS, para o fim de evitar situações dessa natureza, determinando a ampla divulgação dos benefícios, serviços, programas e projetos assistências, bem como de informações relacionadas aos recursos oferecidos pelo Poder Público e diretrizes para concessão.

2.3 BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

O benefício da Prestação Continuada ou benefício assistencial, esculpido no art. 20, caput da LOAS, corresponde a uma contraprestação financeira, valorada em um salário mínimo mensal, concedido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, desde que comprovada à insuficiência de meios de prover sua autossustentação, ou ainda, mediante comprovação de custeio da família para provê-los.

A legitimidade para conceder e manter a administração dos benefícios assistenciais elencados no art. 203 da Carta Magna é atribuída à União, trabalhando conjuntamente com a Secretaria Nacional da Assistência Social, cuja responsabilidade abrange a coordenação e avaliação do amparo prestado ao idoso e ao portador de deficiência.

Neste viés, a União atua na função de financiador do benefício sob discussão e o INSS como órgão instrumentalista, inerente à administração das prestações pecuniárias destinadas aos beneficiários.

Em tratando do idoso e do portador de deficiência, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a renda per capita da família a qual se vincula não pode exceder $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente.

Importante ressaltar que a cumulação do BPC com qualquer outro na seara previdenciária, acarretará a cessação ou perda do benefício, exceto nos casos de remuneração vinculada a contrato de aprendizagem em se tratando da pessoa deficiente, recebimento de pensão especial de natureza indenizatória e, em último caso, na hipótese de assistência médica.

No que concerne à aplicação da regra referente à impossibilidade de cumulação de benefícios a Lei nº 8.742/93 é enfática, na redação do art. 20, § 4º, sic:

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

[...]

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.”

Outras hipóteses de cessação do benefício, ocorrem em razão do ingresso do beneficiário portador de deficiência no mercado de trabalho. Demonstrada aptidão do beneficiário para a vida laboral, corroborada a comprovação de recebimento de remuneração, o benefício é cessado ante a modificação da condição de miserabilidade.

Entretanto, havendo cessação do benefício nesta hipótese, a contraprestação pecuniária atrelada ao benefício, será restabelecida mediante comprovação de inexistência do vínculo empregatício afeita a atividade remunerada.

Cumprido destacar que haverá suspensão do benefício assistencial, caso persista a comprovação de irregularidade, após resultado negativo de avaliação requerida em revisão através da via judicial.

No intuito de combater as fraudes no Sistema da Previdência Social, a LOAS adotou no artigo 21, a regra de revisão bienal do benefício, avaliando minuciosamente a continuidade dos fatores condicionantes que lhe deram origem. Confirmada a permanência dessas condições, mostra-se viável a manutenção do benefício.

Ademais, o BPC caracteriza-se como direito personalíssimo, não ultrapassando a pessoa do beneficiário, sendo portanto, intransferível a herdeiros ou sucessores, no caso de óbito do beneficiário.

O aludido benefício foi criado no intuito de suprir a necessidade da pessoa que preenche os requisitos para sua concessão, sendo de prestação mensal contínua direcionada ao idoso ou portador de deficiência, sem exigência de

contribuição junto ao RGPS, ressaltando que em hipótese nenhuma o beneficiário pleiteante seja detentor de outra fonte de renda.

O caput do art. 20 da Lei nº 8.742/93 ao descrever a comprovação de ausência de assistência familiar que auxilie na sua subsistência, descreveu no §1º o sentido literal da palavra família relacionada ao benefício, esclarecendo que a unidade familiar é composta por pessoas que vivem sob o mesmo teto, cuja manutenção financeira do grupo é mantida pela contribuição de seus integrantes.

Em comentário derradeiro, especifica a composição da unidade familiar, no art. 20, § 1º, asseverando que compreende a existência de cônjuge, companheiro(a), pais, em caráter subsidiário no caso de ausência, destina-se a madrasta, padrasto, irmãos, filhos e enteados solteiros, e por fim, os menores tutelados.

Merece destaque o fato de o BPC não ser caracterizado como benefício previdenciário propriamente dito, malgrado seja concedido pelo INSS, em virtude da primazia do princípio da eficiência administrativa.

Tal premissa decorre da linha de interpretação em relação à aplicação do benefício que não exige contribuição da pessoa beneficiária, sendo necessário tão somente a prova cabal de condição de necessidade do pleiteante.

Observada a estrutura corporativa do INSS distribuída em território nacional, em termos de assistência social e atendimento presencial ao público, mediante a existência desses requisitos, a concessão do benefício é feita por intermédio deste, nos moldes do art. 12, I, da Lei nº 8.742/93, vejamos:

“Art. 12. Compete à União:

I - responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal;”

Em decorrência do procedimento adotado, transferido para o INSS a função de administrar a concessão e contraprestação financeira dos benefícios, surgiu celeuma sobre a legitimidade do pólo passivo das ações de reivindicação dos benefícios assistenciais denegados.

Cumprido informar que existia a interpretação da redação da súmula 61 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, posteriormente cancelada no ano de 2004, que estabelecia a condição de litisconsortes passivos para União e INSS, caso

surgisse questionamento mediante as vias judiciais referente ao benefício negado, analisemos o teor do dispositivo:

“Súmula 61 TRF4. União e o INSS são litisconsortes passivos necessários nas ações em que seja postulado o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei 8742/93, não sendo caso de delegação de jurisdição federal”.

Noutro norte, a supramencionada súmula é obsoleta permanecendo entendimento do STJ, no sentido de que é exclusividade do INSS a composição do pólo passivo das ações que versem sobre a matéria ora discutida.

2.4 BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO

Os dispositivos legais correlacionam a acepção idoso ao critério de idade, pré-disposto em suas redações.

O Estatuto do Idoso previsto pela Lei nº 10.741/03, perfazendo sua função de norma precursora, reguladora dos direitos inerentes à pessoa idosa, estabeleceu em seu art. 1º “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Mediante breve análise do critério de idoso trazido pelo Estatuto que regulamenta a matéria, para fins de concessão do Benefício Assistencial, tal situação não prospera.

Atualmente para requerer concessão e posterior deferimento do benefício assistencial devido ao idoso, no valor de um salário mínimo, o art. 20 da LOAS correlaciona o vocábulo idoso a faixa etária igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Diante de tal aspecto, prevalece a regra contida no aludido artigo da LOAS.

Imprescindível que o beneficiário idoso não exerça atividade remunerada, nem receba qualquer auxílio por parte da família.

Em se tratando da concessão do benefício em proveito do idoso, considera-se também a avaliação da renda per capita familiar, lembrando que deve ser inferior a um quarto do salário mínimo vigente.

Neste sentido, para comprovar o preenchimento dos requisitos legais para fins de concessão sendo estes, a idade mínima legal exigida, a situação de miserabilidade, o cálculo da renda per capita familiar inferior a um quarto do salário mínimo, bem como a desvinculação com qualquer atividade remunerada, o pleiteante beneficiário poderá apresentar provas documentais que comprovem de forma contundente o atendimento ao dispositivo legal afeito a matéria.

Dentre os documentos apresentados junto ao requerimento administrativo ou ação judicial, quando o benefício for denegado na esfera administrativa, poderão ser anexados: a certidão de nascimento ou Registro Geral do Idoso, Demonstrativo de pagamento, cartões vinculados a programas do governo, a exemplo do Bolsa Família, ou qualquer outro documento que configure a comprovação de renda do grupo familiar, propiciando a feitura do cálculo da renda per capita, dentre outros.

O beneficiário estrangeiro é contemplado também com a concessão do BPC, desde que residente no território nacional, haja vista que a vedação dessa prerrogativa ao idoso estrangeiro, nessa hipótese específica, estaria confrontando a aplicação do princípio da universalidade.

2.5 BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

Ao tratar da concessão do benefício assistencial devido ao idoso, a LOAS no seu art. 20, § 2º, consoante ao art. 2º, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência previsto na lei nº 13.146/15, define o conceito de portador de deficiente para fins concessórios, respectivamente:

“Art. 20 O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (...) §2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Sob a ótica do posicionamento doutrinário de SÉRGIO PINTO MARTINS, o conceito de portador de deficiência é analisado no que pertine a consecução das atividades diárias do ser humano, sic:

“Considera-se pessoa portadora de deficiência a incapacitada, total ou parcialmente, de forma definitiva ou temporária, para a vida independente e para o trabalho, em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e de trabalho.”
(MARTINS, 2010, p.489)

Conforme discorrido nas disposições gerais acerca do benefício assistencial, o mesmo é revisto pelo lapso temporal de 02 anos, no intuito de avaliar se o grau de deficiência permanece, incapacitando-o para exercer os atos do dia-a-dia de maneira autônoma.

A avaliação do grau de deficiência é realizada por intermédio do Serviço Social, conjuntamente com a Perícia Médica do INSS.

Após elaboração do laudo pericial e consequente disponibilização do seu resultado, caso em suas diretrizes ocorra alguma sugestão de meios de reabilitação do portador de deficiência para o desempenho de suas atividades, o benefício será concedido, permanecendo ativo até enquanto durar o período de reabilitação.

O tratamento destinado à reabilitação da pessoa portadora de deficiência será realizado através de serviços, conveniados junto à rede municipal que ofereça equipamento material, instalações e estruturas físicas voltadas a promover o processo de integração do indivíduo à vida social, sobretudo auxiliar na recuperação autônoma de suas ações individuais.

Encerrado o processo de reabilitação, bem como a deficiência, procede-se o cancelamento do benefício.

Por conseguinte, percebe-se que para fins de concessão reabilitação não é empecilho, tampouco a incapacidade não precisa ser total para que a pessoa seja considerada deficiente mental, físico ou sensorial.

2.6 INCONGRUÊNCIA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE NA ATUALIDADE

A LOAS adotou em seu art. 20, §3º o critério de miserabilidade para deferimento do benefício assistencial.

De acordo com o dispositivo ora mencionado, o requerente somente atingiria a condição de pessoa carente de recursos financeiros, caso a renda mensal per capita familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente.

É cediço que a LOAS regulamenta o preenchimento dos requisitos elencados de forma objetiva, a intenção do legislador direciona ao entendimento de que para fins de concessão do benefício seja na via administrativa ou judicial, todos os critérios devem ser atendidos.

Com efeito, a Lei Orgânica tem espelhado critérios obsoletos para fins de concessão, posto que foi concebida em uma sociedade de contexto fático diferente do panorama atual, que anteriormente empregava limitações e violações ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Vale relembrar que a concessão do benefício assistência, direciona-se a pessoas carentes de recursos financeiros, dentre estes, deficientes e idosos, mediante preenchimento de alguns critérios.

Analisando os posicionamentos jurisprudenciais desfavoráveis a concessão no caso de extrapolação da fração de um quarto do salário mínimo, verifica-se o erro na avaliação da situação de miserabilidade do grupo familiar, valendo-se o Estado desse critério para privar aqueles que realmente necessitam do recebimento da verba.

Inconcebível indeferir o benefício àquele que teve a renda per capita extrapolada, por uma diferença irrisória que continua afetando a subsistência familiar e contribuindo para a manutenção do quadro de pobreza.

Outrossim, a linha de interpretação adquiriu nova conjectura, haja vista a ausência de preenchimento do critério objetivo da renda per capita, desamparando e excluindo inúmeras pessoas que fariam jus a assistência social.

Destarte, o julgador pode interpretar a norma de acordo com o caso concreto, permitindo analisar outro acervo probatório apresentado em juízo pelo requerente, a

despeito das condições sociais, pessoais do idoso ou deficiente, tendo em vista as restrições que o grupo familiar passa malgrado receber um pouco além do permitido, ante os inúmeros gastos adquiridos para custear as necessidades da família e os cuidados especiais com o requerente, produz a situação de miserabilidade.

A mudança brusca que a interpretação do critério da renda per capita necessitava, progrediu a partir do surgimento do Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007, publicado no Diário Oficial da União.

O objeto de discussão do referido Decreto opera em relação ao CADÚNICO – Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, sistema eletrônico de dados, idealizado com o fito de avaliar a capacidade financeira das entidades familiares, inovando ao trazer a tona a análise do critério de baixa renda.

A mudança adotada, ajudou a dirimir as controvérsias antes esculpadas no critério da renda per capita inferior a um salário mínimo vigente.

O art. 4º do aludido Decreto assemelha a situação de miserabilidade a família que possua baixa renda, ou seja, a renda per capita familiar não pode exceder meio salário mínimo.

Vejamos o teor do dispositivo, sic:

“Art. 4º Para fins deste Decreto, adotam-se as seguintes definições:

I - família: a unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio.

II - **família de baixa renda: sem prejuízo do disposto no Inciso I:**

a) **aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo;** ou

b) **a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos;**

III - domicílio: o local que serve de moradia à família;

IV - renda familiar mensal: a soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da família, não sendo incluídos no cálculo aqueles percebidos dos seguintes programas:

a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil;

b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;

c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados;

d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem - Pró-Jovem;

e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e

f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios;
V - renda familiar per capita: razão entre a renda familiar mensal e o total de indivíduos na família.”

A condição de miserabilidade e o critério da renda per capita são duas diretrizes que caminham de forma conjunta.

Em contexto social entende-se como miserável a pessoa pobre aos olhos da lei, aquele que não possui situação econômica que resguarde o mínimo de qualidade de vida em termos de alimentação, saúde, moradia, dentre outros.

Perceptível que a situação de miserabilidade vincula-se a ausência e privação de recursos financeiros aptos a resguardar a subsistência das necessidades mais básicas inerentes ao ser humano.

Feita a análise da renda per capita familiar, a situação de pobreza não se vincula a um piso financeiro descrito na lei que a regulamenta, a miserabilidade é a falta de recursos para propiciar uma vida digna a qualquer ser humano.

Tal premissa forçou o dispositivo legal a sofrer mitigações, posto que a norma jurídica deve acompanhar a evolução do contexto social que está em constante modificação.

Portanto, em atenção à dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal, para efetivar melhor análise da concessão do BPC ao portador de deficiência, a alternativa viável é fazer uso do preenchimento de critérios subjetivos, atendendo ao caso concreto com objetivo de não cometer equívocos que violem os dispositivos constitucionais e direitos fundamentais do ser humano.

3. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO DE CONCESSÃO DO BPC

3.1 OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social como todo ramo do direito possui princípios próprios que a norteiam.

A acepção da palavra princípio vincula-se a algo que tem início, voltado para a seara previdenciária os princípios exercem função de preceitos a serem seguidos como forma de estruturar e alcançar o objetivo da Seguridade Social que é a promoção do bem estar social de maneira universal a todos.

O ilustre SILVIO SALVO VENOSA, ponderando a respeito da conceituação de princípios gerais do direito, aduz:

“O legislador, propositalmente, vale-se de conceito bem amplo. Para alguns autores, esses princípios são normas jurídicas universais ditadas pela razão para outros, são princípios que servem de fundamento e informam o Direito positivo de cada povo”. (VENOSA, 2010, p.137)

Neste sentido, abster-se de cumprir o que determina cada princípio presente no ordenamento jurídico, provoca a ruptura da segurança jurídica.

A seguridade social é regida por princípios gerais e constitucionais, sendo esta última classificação denominada também como específica.

Os princípios gerais aplicam-se a matérias gerais do ordenamento jurídico, previstos na Constituição Federal, dentre eles podemos citar, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade Social.

Os princípios afeitos a seguridade social são Princípio da Universalidade e o Princípio da Suficiência ou Efetividade.

Perfazem a esfera dos princípios específicos ou constitucionais os elencados no artigo 94 da Constituição Federal, os quais são descritos de maneira explícita e outros que surgem de forma implícita, porém tal situação não impede a percepção quanto à existência deles, dentre os quais podemos citar os Princípio da Supremacia do Atendimento ante as exigências econômicas e o Princípio do Respeito da Dignidade do Cidadão.

3.1.1 Princípio da Universalidade

No sistema previdenciário brasileiro o princípio da universalidade tem como preceito fundamental a exigência de que todos aqueles atingidos pelas adversidades e mazelas sociais têm direito a proteção do Estado.

Em sua brilhante concepção IVAN KERTZMAN, em relação ao princípio supramencionado leciona, sic:

“O princípio da universalidade do atendimento prega que todos devem estar cobertos pela proteção social. A saúde e a assistência social estão disponíveis a todos que necessitem dos seus serviços. A previdência é regime contributivo de filiação obrigatória para os que exercem atividade remunerada lícita”. (KERTZMAN, 2013, p.59)

O princípio em comento é analisado sob dois aspectos, desmembrando-se em universalidade objetiva e universalidade subjetiva.

A interpretação objetiva remonta as contingencias sociais abarcadas pela Seguridade Social. Partindo da premissa que constitui obrigação da Seguridade Social abranger todas as contingências sócias oriundas das vidas das pessoas oferecendo-lhes proteção. Do ponto de vista da previdência Social, a cobertura se dá em relação aos riscos premeditados e após análise criteriosa da condição econômica.

A interpretação subjetiva assegura coativamente que toda a população seja amparada pela Seguridade Social, sem distinção. Significa, em síntese, a atenção a universalidade de atendimento, empregando técnicas de proteção atendendo as peculiaridades de cada grupo social, sendo possível ocorrer distinções mínimas entre os benefícios analisados de acordo com a situação de cada indivíduo.

Destarte, tecendo comentários esquematizados, a universalidade subjetiva, também denominada universalidade de cobertura, abrange as contingências sociais, a saber: impossibilidade de retomar a atividade laboral, a condição de idade avançada, a morte, dentre outros.

A universalidade objetiva, comumente chamada universalidade de atendimento, estende a cobertura no que concerne as prestações pecuniárias que as pessoas necessitam, de acordo com a previsão legal.

Esclarecendo melhor a finalidade da aplicação do princípio da Universalidade, **MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA** e **ÉRICA PAULA BARCHA CORREIA**, lecionam:

"Com a universalidade busca-se atender o maior número de pessoas possível (universalidade subjetiva) no maior número de contingências possível (universalidade objetiva). Igualmente, a seguridade social não só atende à reparação como também se destina a métodos de prevenção e recuperação para que possa o sujeito retomar à situação em que se achava anteriormente ao estado de necessidade". (CORREIA e CORREIA, 2013, p.111)

A atual estrutura previdenciária evidenciando a limitação do poder público para disponibilizar recursos que promovam o efeito da universalidade na seguridade social impõe restrições a esse objetivo. Porquanto, os fatores cobertos de forma universal pela Seguridade Social serão voltados apenas para aqueles que causem relevantes prejuízos ao grupo social desfavorecido.

A concessão do BPC especificamente ao portador de deficiência e ao idoso quando ausente, o critério da renda per capita, consoante o princípio da universalidade traduz a oportunidade de ensejar ao indivíduo a recuperação da sua atual situação de pobreza, modificando o quadro social e propiciando a manutenção da qualidade de vida.

3.1.2 Princípio da Suficiência ou da Efetividade

A proteção assegurada pela Seguridade Social não pode ser executada de forma aleatória, através desse princípio extraímos a ideia de que compete ao sistema da Seguridade Social promover ampla proteção efetiva, capaz de combater a necessidade social decorrente das contingências.

Corroborando quanto à atenção ao cumprimento dessa regra, preceituam **EDUARDO ROCHA DIAS** e **JOSÉ LEANDRO MONTEIRO DE MACÊDO**:

"A seguridade social deve prever todas às contingências a serem cobertas, assim com as reais e adequadas possibilidades de sua solução, ou seja, o princípio da suficiência contribui para que todos os benefícios da seguridade social, de qualquer natureza – dinheiro, serviços – sejam suficientes para defrontar todas as contingências e sejam aptos para resolver as situações por ela criada. É garantia por meio da qual o indivíduo pode, plenamente e em liberdade, desenvolver sua personalidade". (DIAS e MACEDO, 2012, p.101)

Portanto, o que se espera do INSS é o cumprimento das diretrizes contidas na Assistência Social encontrando mecanismos aptos a resolver o impasse de atendimento eficaz na proteção dos direitos sociais das pessoas necessitadas, desprovidas de recursos econômicos, pondo em prática meios de concretizar a efetividade do amparo do benefício assistencial, concedido ao idoso e portador de deficiência.

3.1.3 Princípio da Solidariedade Social

A solidariedade é considerada preceito fundamental atrelado a Seguridade Social, que visa essencialmente assegurar o direito de proteção do Estado em face das contingências sociais.

Solidariedade é o sentido moral que vincula o ser humano a vida e seus demais aspectos condutores.

A solidariedade é um fator interligado a seguridade social, gravita na seara previdenciária através da análise da prestação de amparo, assistência mútua, tendo em mente que a proteção social socorre aqueles que são mais necessitados.

Sob este aspecto, quando um determinado indivíduo é atingido pela mazela social, aqueles que detêm condições financeiras para fins de contribuição com o RGPS, contribuem promovendo a cobertura da pessoa necessitada.

A Constituição Federal dispõe em seu art. 3, I, a solidariedade caracterizando-a como um objetivo fundamental a ser seguido, sic:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”

A redação do artigo supracitado traz a compreensão de que as pessoas com condições financeiras melhores em relação aqueles que auferem poucos rendimentos contribuem com parcelas maiores no sistema contributivo previdenciário, em favor daqueles menos capazes de arcar com a obrigação de contribuição.

Aplicando o princípio da analogia, analisemos o seguinte: tendo o calculo da renda per capita atingido valor além do exigido na lei, ou seja, tenha ultrapassado a

média de um quarto do salário mínimo, nada obsta a aplicação do princípio da solidariedade, se demonstrado por meio de outras provas documentais que o indivíduo apesar desse agravante, não tem condições de prover seu sustento, a Seguridade Social de forma solidária tem por obrigação de amparar à contingência social, neste caso a situação de miserabilidade, ensejando ao desamparado à participação na sociedade de forma justa e igualitária, haja vista a possibilidade de autosustento com o auxílio do benefício assistencial.

3.1.4 Princípio da Supremacia do Atendimento Ante as Exigências Econômicas

Em síntese, o princípio em apreço remete a seguinte interpretação: analisado o caráter da Assistencial Social que se destina objetivamente em reduzir as situações de miserabilidade, na qual permanece a população brasileira em porcentagem majoritária, o Estado tem a obrigação de empregar meios aptos a modificar esse quadro, que deverá ser satisfeito pela Seguridade Social, não importa o custo financeiro acarretado ao orçamento.

O princípio ora comentado, provém do princípio da solidariedade que constitui o pilar de sustentação da Seguridade Social.

3.1.5 Princípio do Respeito da Dignidade do Cidadão

Compete à Assistência Social fornecer proteção social de maneira integral, permitindo ao indivíduo exercer sua cidadania de forma digna, ou seja, sendo capaz de gerir seu sustento, mesmo que seja intermediado por auxílio advindo da esfera estatal.

Outrossim, para fins de concessão o Estado não pode valer-se de seu poder em relação ao requerente, procedendo exigências vexatórias, para fins de comprovação do estado de miserabilidade da pessoa amparada, nos casos de requerimento de benefícios em via administrativa, como ocorre nos pedidos de concessão do BPC em relação ao idoso e ao portador, quando são forçados a comprovar a insuficiência de recursos, sob pena de indeferimento do pedido ora formulado.

3.1.6 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Recepcionado pela Constituição Federal o princípio da dignidade da pessoa humana é atrelado à esfera individual da pessoa, na relação que envolver Estado e pessoa, bem como na relação do indivíduo enquanto pessoa inserida no meio social.

O artigo 1º da CF estabelece categoricamente que constitui dever fundamental do estado assegurar tratamento igualitário as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, como consagração primordial a ser seguida pelo Estado Democrático de Direito.

Vejamos a redação do aludido artigo, sic:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III - a dignidade da pessoa humana;”

A Constituição federal espelha no seu texto que os direitos e garantias nelas descritos, constituem instrumentos para subsidiar a tutela do cidadão, ente fundamental do Estado, evidenciando que a dignidade humana é o maior fim a ser seguido pelo Estado de Direito.

Neste viés, a garantia à dignidade da pessoa humana é um direito universal concedido pela Constituição, uma vez que abrange todos os seres humanos.

O preâmbulo da Constituição evidencia preocupação com a efetividade dos direitos sociais e individuais, dentre os quais podemos citar, a solidariedade, igualdade e, em especial a dignidade da pessoa humana, objetivando alcançar a justiça social.

Cumprе ressaltar que não é a toa que tal princípio é relatado logo no primeiro artigo da Carta Magna, vir em primeiro plano demonstra a existência de proteção integral e respeito às garantias e direitos conferidos a todos os cidadãos.

O nobre doutrinador ALEXANDRE DE MORAIS, tece elucidações pertinentes esclarecendo o sentido da dignidade da pessoa humana, analisemos:

“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao

respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos". (MORAIS, 2012, p.19)

Consoante à mesma linha de entendimento MARCELO NOVELINO, aponta:

"A consagração da dignidade humana no texto constitucional reforça, ainda, o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. O indivíduo deve servir de 'limite e fundamento do domínio político da República', pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado". (NOVELINO, 2013, p.362)

Em relação a atual conjectura da dignidade da pessoa humana, DILMANOEL DE ARAÚJO SOARES considera-a como direito subjetivo inviolável:

"Isso importa em afirmar que a dignidade da pessoa humana ganhou um 'status' jurídico-normativo-constitucional, seja numa dimensão formal-objetiva, apontando para a obrigação de o legislador ordinário atuar positivamente, criando as condições materiais e normativas para o exercício da dignidade, e por que não dizer, dos direitos fundamentais, porquanto, muitas vezes já dito, tais direitos encontram seu fundamento na dignidade humana; seja também numa dimensão material-subjetiva, como autêntico direito subjetivo, razão pela qual, nem o Estado, nem o particular, podem agredir posições jurídica no âmbito da dignidade, dos direitos fundamentais". (SOARES, 2010, p.108)

A dignidade da pessoa humana remonta a premissa que o homem não é um objeto manipulável pelo estado, ele é parte essencial do Estado e deve ser valorizado enquanto ser humano, sendo respeitados os direitos sociais do indivíduo como direito a moradia, educação, assistência social, saúde, etc.

O ponto específico no qual se discute o raio de extensão do princípio da dignidade da pessoa humana na área previdenciária, diz respeito à retirada da condição do indivíduo – idoso ou portador de deficiência – de manutenção de sua subsistência, conduzindo-o a situação de miserabilidade, quando denegada à concessão do BPC, ceifando qualquer esperança de custeio de recursos materiais indispensáveis a existência digna da pessoa.

Por conseguinte, indeferir o pedido de concessão baseado na extrapolação da renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo, sem antes analisar o contexto situacional em que permanece o grupo familiar daquele indivíduo, apesar do descumprimento deste requisito é atentar contra a dignidade da pessoa humana, posto que priva-o enquanto pessoa de promover sua subsistência, evidenciando a falha nas ações protetivas e prestacionais do Estado.

Atinge atributo pessoal do indivíduo ao retirar deste, condições mínimas de custeio de moradia, alimentação e outras necessidades afeitas ao ser humano, violando também pressuposto da assistência social que tem por diretriz prover as contingências sociais e o atendimento as necessidades básicas do cidadão.

As restrições advindas da violação de um direito a prestação pecuniária decorrente de benefício assistencial, entrega o cidadão a situação de carência e miséria, tolhendo o acesso a um direito constitucionalmente positivado, o direito de poder desfrutar minimamente de uma vida digna, necessária para o desenvolvimento do homem enquanto ser humano em busca de realizar seus próprios ideais.

Neste sentido, violar o princípio da dignidade da pessoa humana, atinge a eficácia da Constituição considerada Lei Suprema a ser seguida.

3.2 CLÁUSULA DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

Dentre os inúmeros princípios que pairam sob a estrutura do ordenamento jurídico brasileiro existe a vedação ao retrocesso social.

Em matéria de direito fundamental o objetivo é que o legislador denegue a norma constitucional que já perfaz a esfera de direito do indivíduo, ou seja, aquele direito incorporado à tutela resguardada pelo texto constitucional.

O princípio sob discussão surgiu na ordem jurídica para impedir qualquer supressão em relação aos direitos fundamentais ou normas de direitos sociais efetivamente consagrados.

Oferece a garantia de que os direitos sociais já sedimentados no ordenamento jurídico através de medidas legislativas, e conseqüentemente, assegurados pelo Estado, sejam retirados do indivíduo ou venham a ser maculados provocando-lhes prejuízos irreparáveis.

A proibição ao retrocesso social compele o Estado de alterar as normas que envolvam os direitos em geral, primando pela segurança jurídica e estabilidade das normas esculpidas no texto constitucional.

Nesta vertente, a partir desse raciocínio o legislador pretende tutelar os direitos sociais, com atenção especial voltada para a dignidade da pessoa humana e a assistência social, ensejando auxílio ao idoso ou portador de deficiência que em razão de fatores alheios a sua vontade, não conseguem gerir seu sustento, ou em último caso tê-lo suprido por sua família.

Por conseguinte, os esforços do ordenamento jurídico reforçando a cláusula do Não Retrocesso Social, quando o objetivo é promover condições de vida digna ao idoso e ao portador de deficiência, adquiriu espaço no âmbito previdenciário mediante a previsão constitucional de concessão do Benefício Assistencial da Prestação Continuada.

3.3 A APLICAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DOS VÍCIOS DE CONCESSÃO DO BPC

A Constituição Federal nos arts. 6 a 11 expressam as diretrizes da Previdência Social. No decorrer dos arts. 193 a 232 detalha a estrutura da ordem social, inserindo a Previdência Social como integrante da Seguridade Social. Os artigos mencionados apesar de afastados por numeração no texto constitucional vinculam-se a característica de serem direitos fundamentais do ser humano.

Desse modo, os Direitos Sociais são classificados com Direitos Fundamentais e esse entendimento perdura até os tempos atuais, posto que são essenciais a vida e existência humana.

A efetividade e aplicabilidade dos direitos sociais contribuem para a promoção da dignidade da pessoa humana, visto que nas diretrizes da previdência social é primazia o prestígio perante seus beneficiários.

O dano moral no posicionamento atual tem ganhado espaço nas demandas judiciais, buscando dar aos direitos sociais esculpidos no art. 6 ao 11 da CF, tratamento semelhante ao dado aos direitos fundamentais, tendo em vista que inexistente hierarquia entre as normas constitucionais.

Nesta vertente, aplicar a mesma regra de violação dos direitos fundamentais aos direitos sociais, com conseqüente condenação em indenização por danos morais, abre espaço para a segurança social e jurídica, haja vista que antes prevalecia o entendimento de reparação para danos decorrente apenas da violação de direitos e garantias fundamentais pura e simples.

Urge ressaltar que no contexto atual o dano abrange a violação ao direito fundamental, qualquer que seja sua condição individual ou social.

Noutro norte, ao longo da história a maculação aos direitos fundamentais individuais tem direcionado a reparação, no âmbito moral entendendo que aplica-se tratamento similar dado aos direitos fundamentais e sociais.

Analisemos a situação de indeferimento do Benefício Assistencial em proveito do portador de deficiência, sob os seguintes aspectos: o requerente provou através de prova documental, apresentando laudos médicos atestando sua incapacidade física para o labor, demonstrou não ter condições financeiras de promover seu sustento e demais necessidades vinculadas à situação de deficiente. Preencheu os critérios objetivos elencados na LOAS, exceto o critério da renda per capita familiar que excedeu o limite exigível.

Ocorre que apesar do excedente de valores, o requerente ainda perfaz a condição de miserabilidade para prover seu sustento e tal acontecimento não modificou seu quadro financeiro para melhor.

Havendo, indeferimento administrativo da concessão do benefício, o requerente pode manejar ação judicial em face do INSS, pleiteando a concessão do BPC cumulado com pedido de indenização por danos morais.

Ressalta-se que o pedido de reparação imaterial é possível ante o sofrimento ocasionado ao titular de um direito de caráter existencial, intrínseco a dignidade da pessoa humana – a contraprestação pecuniária, que se não concedida em tempo hábil, a probabilidade é que o titular do direito irá sofrer déficit financeiro, acarretando a situação de fome, miséria, ausência de equipamentos e procedimentos que auxiliem na readaptação do portador de deficiência a vida social, etc. – protelando a concessão do benefício que pode ser deferido em via judicial, tendo que aguardar o demorado trâmite processual, situação esta que vai além da esfera de desconforto e dissabores diários, sendo portanto, passível de indenização.

Destarte, a ausência da concessão do benefício depreda o indivíduo, sob aspecto que é irreparável no âmbito do dano moral, a situação de miséria que atinge a Dignidade da Pessoa humana.

A angústia, aflição e humilhação decorrente da ausência de verba financeira que condicione o mínimo subsistencial, ultrapassa a perda material, atinge a pessoa em sua essência, constituindo mácula ao ser humano enquanto pessoa perante a sociedade.

O sofrimento decorrente da ausência de recursos financeiros, ante a situação de indeferimento, é social e coletivo, posto que o prestador de serviço público, qual seja o INSS, absteu-se de prestar direito fundamental de cunho social, a assistência integral de modo a promover o seu bem-estar.

Neste ponto específico, o indeferimento atinge especificamente o caráter alimentar e social do pleiteante, que reveste os princípios da Seguridade Social.

Outrossim, a fim de evitar a reiteração de situações dessa natureza, espera-se que em via administrativa a análise de concessão seja revista, sob outro prisma, atentado também para o critério subjetivo, oportunizando ao requerente outra forma de comprovar a situação de miserabilidade e, uma vez comprovada a situação de míngua do requerente, o processo encerre logo em via administrativa, evitando que seja denegado, e ingressado em via judicial, sendo concedido nesta modalidade e, acarrete para o INSS pagamento de indenização por dano moral, bem como acarrete dano imaterial ao requerente devido a demora na concessão.

O Sistema previdenciário enquanto administrador da concessão de benefícios e, por conseguinte, prestador de direitos em situações de indeferimento sem motivo cabal, produz o dano moral, por atingir o ideal social protetivo, a eficiência do serviço público prestado, preterindo o requerente de ter acesso ao amparo protetivo.

No que concerne à condenação do INSS em reparação por danos morais existem precedentes na Justiça Federal em razão do atraso na concessão do BPC, buscando recompor a busca do direito social almejado, vejamos:

“EMENTA. CÍVEL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO. RESTRIÇÃO DE VERBA ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANO MORAL CONFIGURADO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PROVIDO. (...) O conjunto probatório dos autos

demonstra que o Autor fazia jus ao recebimento do benefício previdenciário requerido, o qual, no entanto, foi negado em sede administrativa, fato que lhe privou, indevidamente, da percepção da verba de natureza alimentar, essencial à sua subsistência. 5 - O INSS deveria ter procedido com a devida diligência que se espera de uma entidade de direito público responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais, cumprindo de pronto a determinação judicial de concessão do benefício. A Autarquia atuou de modo negligente para com o segurado, incorrendo em conduta ilícita que resultou em injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência da parte autora. 6 - Dano moral configurado. É inexorável que o óbice injustificado ao pagamento da quantia referente ao benefício previdenciário do Requerente foi substancialmente relevante para ele.” (AC 00014361420104036114, TRF3, Primeira Turma. Relator Juiz Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data Publicação 13/03/2017)

O Julgado que segue oriundo do Tribunal Regional Federal da 5ª Região consoante mesmo entendimento, decidiu:

“EMENTA. CONSTITUCIONAL. SEGURIDADE SOCIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDEVIDOS INDEFERIMENTOS AO PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DANOS MORAIS. CABIMENTO. 1. Hipótese de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pleito autoral, objetivando reparação por danos morais por alegados prejuízos decorrentes de indeferimentos administrativos sucessivos cuja incapacidade do segurado é notória e perceptível ao leigo na matéria. (...) As provas constantes nos autos demonstram claramente que o pai do Autor era portador de deficiência, incapacitado para a vida laboral e independente (fls 36/37 e 42) 3. In casu, restaram configurados todos os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil, ensejando o direito à indenização a título de danos morais.” (AC 00056989720104058200, TRF5, Terceira Turma. Relator Juiz Desembargador Federal Marcelo Navarro. Data Publicação 07/08/2013)

Diante dos julgados retrotranscritos, possível vislumbrar a aplicabilidade da Responsabilidade Civil da Autarquia Federal (INSS), quando durante análise dos requerimentos administrativos, denega ou atrasa a concessão do benefício previdenciário de forma injustificada devido ao idoso ou portador de deficiência.

Percebe-se a análise criteriosa dos tribunais na concessão de reparação civil por danos morais da Autarquia previdenciária, sob a luz da Teoria do Risco da Administração regulamentada no Art. 37, §6º, CF, estabelecendo a responsabilidade objetiva das entidades de direito público e prestadoras de serviço público, quando suas condutas omissivas venham a gerar danos a parte requerente, havendo a caracterização entre o nexo de causalidade e o resultado de dano.

Portanto, o dever de indenizar do Estado, decorrente do dano perpetrado seja material ou moral, é atrelado à constatação inequívoca de ato lesivo a parte requerente, independente de comprovação de culpa dos agentes estatais, sendo o cerne da questão, tão somente o exame da causalidade entre o ato e o resultado danoso demonstrado nos julgados colacionados acima.

A função precípua da reparação por danos morais é justamente confortar o indivíduo lesado, apesar de valor pecuniário nenhum compensar o dano, e em contrapartida, punir o ofensor evitando a reiteração de novos episódios lesivos de natureza similar que venha a trazer danos a terceiros.

Destarte, a reparação civil por danos morais decorrente dos vícios de concessão do Benefício da Assistencial, representa medida que integra as ações regulamentadas no art. 194 da Constituição Federal, cujo objetivo primordial é assegurar os direitos afeitos à Previdência Social, e o Poder Judiciário, no exercício de aplicação da lei, promover a proteção dos benefícios previdenciários, indispensáveis à dignidade da pessoa humana.

Noutra vertente, a aplicação da reparação civil no âmbito previdenciário, evidencia sua importante utilidade para ensejar o efetivo cumprimento do acesso à tutela social protetiva segundo os preceitos de justiça.

3.4 A REVOGAÇÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1232 E A INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO CONSIDERADA PELO STF

A criação da Lei 8.742/93 a qual regulamenta o benefício assistencial, conforme observamos estabeleceu o chamado critério objetivo de concessão. Portanto, seria analisado o grau de miserabilidade do indivíduo, ou em última análise as condições financeiras da estrutura familiar, ou seja, a real incapacidade de promover a subsistência da pessoa deficiente ou do idoso.

Outro fator condicionante a aplicação do critério de miserabilidade, conforme visto seria o cálculo da renda per capita cujo limite não poderia ultrapassar 1/4 do salário mínimo, segundo expressa o art. 20, § 3º da LOAS.

Outrossim, até certo tempo o critério objetivo da lei foi considerado a partir de dessa interpretação.

Entretanto, o pensamento do indivíduo respaldado pela constante evolução da sociedade acompanha o mesmo ritmo da transformação social.

Neste sentido, observando a nova condição da sociedade foi ajuizada a ADI 1232, onde se questionava, em síntese a restrição dos critérios de concessão do Benefício Assistencial em relação à apresentação de outros meios de provas que auxiliassem na comprovação da situação de miserabilidade.

A ADI em comento, considerou a constitucionalidade da aplicação objetiva da regra do art. 20 da LOAS, mantendo o entendimento do preenchimento do requisito da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Analise a ementa da ADI 1232, expondo a análise da matéria:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1232-1 Distrito Federal

Relator: Min. Ilmar Galvão

Redator para o Acórdão: Min. Nelson Jobim

Requerente: Procurador Geral da República

Requerido: Presidente da República

Requerido: Congresso Nacional

Ementa

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203 DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA A LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL AO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 1232 DF.

Tribunal Pleno. Relator Ilmar Galvão. Julgamento 27/08/1998. DJ 01/06/2001)

O desfecho da decisão referente à matéria de julgamento da ADI 1232 não foi satisfatório ao destinatário do benefício assistencial, sendo mantido o entendimento no que concerne a aplicação do critério objetivo.

Vejamos o teor da decisão proferida pelo acórdão da ADI 1232 acima especificada:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Ilmar Galvão (Relator) e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme a Constituição, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou o Presidente. Redigirá o acórdão o Sr. Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Sydney Sanches e Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 27.8.98.” (ADI 1232 DF. Tribunal Pleno. Relator Ilmar Galvão. Julgamento 27/08/1998. DJ DJ 01/06/2001)

Desde o ano da decisão proferida em relação a ADI 1232, o tempo e as novas condições da sociedade com a predominância de situações extremas de pobreza da população, especialmente do idoso e portador de deficiência, quando veem negado o seu pedido de concessão do benefício assistencial em razão da impossibilidade de comprovar sua situação de hipossuficiência por intermédio de outras fontes de prova que o STF passou a analisar a situação com mais presteza.

Desse modo, o plenário do Supremo Tribunal Federal modificou o entendimento da regra objetiva de concessão do Benefício Assistencial, decidindo pela inconstitucionalidade do art. 20, §3º da LOAS, mediante decisão proferida na Reclamação 4374.

Tratava-se de Reclamação ajuizada pelo INSS, visando estrategicamente promover a sustação do pagamento do salário mínimo em proveito de um trabalhador rural.

A Autarquia Federal na reclamação tomava por base de fundamentação de sua pretensão, o fato de a concessão do benefício confrontar o entendimento da ADI 1232, a qual considerou a constitucionalidade do critério objetivo.

Importante ressaltar que o STF ao proferir decisão referente à procedência da Reclamação 4374, expôs raciocínio direcionado à modificação da interpretação de modo benéfico ao pleiteante do benefício assistencial.

O Supremo Tribunal Federal, através das considerações e explanações do Ministro Gilmar Mendes, suscitou a possibilidade de exercer um novo juízo de valor

sobre a ADI 1232, no sentido de que ao longo da passagem dos anos o critério de concessão para benefícios assistenciais sofreu flexibilidade, se observada a criação de inúmeros benefícios de forma a atender ao princípio da assistência social, a exemplo de Bolsa Família, Bolsa escola, etc.

Nesta vertente, vislumbramos que a própria lei implicitamente abriu espaço para que fosse modificada essa visão obsoleta e, de fato repercutiu e promoveu a mudança tão esperada.

A decisão da Reclamação 4374 em trecho grifado para fins de análise, fundamenta a mudança de interpretação alegando em síntese:

“(...) A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. (...) Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes”. (Rcl 4374 PE. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 18/04/2013)

O STF finalizou seu pronunciamento acerca da improcedência da Reclamação 4374, demonstrando a importância para a nova conjectura da sociedade que sofreu mitigações na esfera social, econômica e política, ensejando conseqüentemente a necessidade de modificação da visão legislativa para melhor aparato da pessoa hipossuficiente:

“(...) O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).” (Rcl 4374 PE. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 18/04/2013)

É notória a tentativa de modificação do art. 20 da LOAS em se tratando do critério objetivo, onde ao longo do lapso temporal buscou-se mudança constitucional

da regra prevista. Após muitas lutas, finalmente atingimos a interpretação mais benéfica e voltada para analisar a situação de pobreza do indivíduo, sem que para tanto, considere apenas uma forma de análise, qual seja a do critério da renda per capita familiar no patamar inferior a 1/4 do salário mínimo.

4. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA ATENDENDO AO CASO CONCRETO

Os comentários tecidos no capítulo anterior apontaram as modificações ocorridas na interpretação do critério objetivo da LOAS no que concerne ao critério da renda per capita.

Diante dessa nova perspectiva, o legislador passou a olhar a situação do destinatário do benefício pleiteado com outra visão, aquela direcionada a possibilidade de apresentação de provas que possam demonstrar a insuficiência do indivíduo portador de deficiência ou idoso, quanto ultrapassado o limite legal de 1/4 do salário mínimo referente ao cálculo da renda familiar.

4.1 AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO CRITÉRIO OBJETIVO E A POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BPC

É cediço que para fins de concessão do BPC o diploma legal exige o preenchimento de critérios objetivos ora expressos na LOAS.

Recapitulando os critérios vale lembrar que é destinado ao portador de deficiência que esteja inapto para ações da vida independente e laboral. A outra hipótese de previsão, conforme analisado nos capítulos anteriores, diz respeito ao idoso fixando idade mínima para a aludida concessão a faixa etária de 65 anos.

Em ambos os casos, o indivíduo tem o dever de comprovar a sua incapacidade de prover sua própria subsistência, bem como a impossibilidade de tê-la provida por sua família.

Ademais, considera-se ainda o fator do estado de miserabilidade da pessoa que pleiteia a concessão do BPC. A situação de miserabilidade é analisada com base no cálculo da renda familiar que deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

Imaginemos uma situação prática de um portador de deficiência que preencheu todos os critérios objetivos elencados na lei que regulamenta a concessão do BPC, excetuando o critério da renda per capita familiar que extrapolou o limite legal.

O atual posicionamento do STF em relação à aplicabilidade da norma possibilitou o fortalecimento da assistência social proporcionando o bem estar do portador de deficiência, neste exemplo elucidativo, haja vista que permitiu a

apresentação aos autos de outros meios de prova que possam demonstrar a incapacidade de manutenção do deficiente apesar do descumprimento da renda per capita familiar.

Urge ressaltar que o custo para manutenção de um deficiente é oneroso, se analisados sua incapacidade física, mental e outros fatores. Apesar de a renda per capita ter sido maior que o estabelecido em lei, pode ocorrer à situação de mesmo com valor de renda maior o grupo familiar não conseguir atingir a manutenção de todos os integrantes, especialmente do deficiente.

Noutro prisma, não tendo o grupo familiar a capacidade de manter integralmente as necessidades do portador de deficiência – alimentação, saúde, vestuário, locomoção e adaptação a vida social – e o Estado mantendo-se inerte a ofertar o que a assistência social disciplina na Constituição Federal, atingimos o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O benefício ora discutido tem primordialmente caráter alimentar, negá-lo baseado em um critério obsoleto seria coibir a condição do ser humano de ter um direito a prover seu próprio sustento, refletindo na condição pessoal perante a esfera social, vendo a desigualdade operar em sua vida cotidiana, posto que seria diferente dos demais por não ter condições financeiras de comprar o básico que seria a alimentação.

Destarte, a mudança de interpretação tardou, porém trouxe a tão esperada condição de comprovar a hipossuficiência do indivíduo, mediante outras provas não restringindo mais o direito a assistência social.

4.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E DECISÕES FAVORÁVEIS

No tópico que descreve o último capítulo da pesquisa, serão colacionados alguns posicionamentos jurisprudenciais que passaram a decidir de acordo com a peculiaridade do caso concreto, abolindo a interpretação do critério objetivo da concessão do BPC de forma intransigente, permitindo outras formas de analisar a situação de miserabilidade do indivíduo.

Vejamos um trecho da decisão da 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA EX-OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS ATENDIDOS. REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(...) STF já reconheceu que o critério da renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo está completamente defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (RCL 4374), e não serve mais de paradigma.(...) A exigência de incapacidade para a vida independente como requisito ao deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742/1993 não deve ser interpretada literalmente, sob pena de restringi-lo aos portadores de deficiência prejudicados em sua capacidade de locomoção, o que não se ajusta ao plexo de princípios constitucionais que norteiam a assistência social. (...) mantém a sentença de procedência. (REOAC 00215570220154029999 RJ 0021557-02.2015.4.02.9999. TRF2, Primeira Turma. Relator Desembargador Federal Abel Gomes. Data do Julgamento 14/07/2016).

É de se observar que a fundamentação julgadora corroborou com a atual interpretação do STF em razão da desconsideração de interpretação literal do art. 20 da LOAS, mais especificamente ao critério da renda per capita.

O próximo julgado a ser acostado a presente pesquisa remonta ao caso de um portador de deficiência, portador de Síndrome de Down que requereu administrativamente o BPC, sendo concedido diante do preenchimento dos requisitos legais.

Ocorre que com o passar do tempo houve modificação do critério da renda per capita familiar, atingindo o patamar superior a 1/4 do salário mínimo. Entretanto, a manutenção da família é proveniente tão somente do salário auferido pela genitora do portador de deficiência.

Respalado pela nova interpretação, foi permitido outro meio de interpretação de prova, através da elaboração do laudo do estudo socioeconômico, propiciando ao julgador analisar com percuciência as condições sociais e econômicas do deficiente para proferir a decisão sem cometer nenhuma injustiça.

Após análise do laudo constatou-se que apesar da renda da genitora ter ultrapassado o limite legal da renda per capita, o valor auferido mensalmente decorrente de seu labor não era suficiente para abarcar todas as despesas da família, sendo a renda destinada em grande parte para a alimentação da prole, existindo atraso no pagamento de contas de energia e aluguel e, diante da situação de carência financeira necessitam da ajuda de terceiros para sobreviver.

Nesta hipótese, podemos constatar a injustiça cometida antes da modificação do entendimento do critério objetivo que se esta ação fosse ajuizada ao tempo da antiga visão do STF o benefício seria negado ao portador de deficiência e, por derradeiro o direito a assistência social.

Analiseemos a decisão do julgado recém abordado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, deferindo o BPC após análise de outro meio de prova tendente a comprovar a situação de hipossuficiência, apesar da extrapolação do critério da renda per capita:

"EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. LEI Nº 8.742. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. (...) o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte. (...) A assistente social relatou que "a renda é utilizada somente para a alimentação da família, sendo que o pagamento do aluguel e energia elétrica estão atrasados.(...) vivem da ajuda de terceiros (...) Por esta razão, entendo que foi demonstrada a condição de miserabilidade da parte autora pelo laudo sócio-econômico acostado aos autos. (...) De ofício, determino a imediata implantação do benefício." (Apelação Cível n. 2007.38.10.000362-0/MG. TRF1, Segunda Turma, Desembargador Federal Francisco de Assis Betti. Publicação 03/03/2015. Julgamento 04/02/2015).

Seguindo a mesma linha de raciocínio o julgado transcrito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região obedece à regra de constatação de miserabilidade, valendo-se de outros meios de prova, vejamos:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...) Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e Idôneas. Precedentes. (...) não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93. (...) A renda familiar provém do aluguel do imóvel de propriedade do autor, no Concluiu a assistente social que a família não tem suas necessidades sócio-econômicas supridas pela renda

proporcionada pelo aluguel, sendo favorável à concessão do benefício ao autor. (...) Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão. (Processo n. 0001272-75.2002.4.03.6002. TRF3, Sétima Turma. Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister. Publicado 14/01/2013)

Outro julgado oriundo do Tribunal Federal da 3ª Região fundamenta decisão concessiva tomando por parâmetro, a comprovação da situação econômica do pleiteante ao benefício, aplicando a regra atual do STF em relação à observância do contexto socioeconômico, atendendo as diretrizes da assistência social:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERVENÇÃO DO MPF. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DO MPF. (...) Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.” (AC 0042590-21.2015.4.03.9999. TRF3, Décima Turma. Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Data da Decisão 21/06/2016. Data da Publicação 30/06/2016)

Analizados os julgados apresentados, percebemos o avanço da legislação previdenciária, no âmbito de concessão do Benefício de Prestação Continuada. No período temporal anterior a modificação dessa nova interpretação, os critérios da assistência social eram maculados, visto que com a aplicação literal da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, os portadores de deficiência e idosos desprovidos de recursos financeiros, viam seu direito à assistência social excluídos quando não preenchiam o critério objetivo legal, passando por privações e necessidades.

A modificação proporcionou o amparo social a essa parcela de pessoas que não se enquadravam a essa regra antes, permitindo a elas uma nova chance de

acreditar que o Estado pode suprir o seu bem-estar e contingências quando permanecerem em situação de desigualdade social.

CONCLUSÃO

Desde os primórdios dos tempos, quando o homem passou a ter a visão de que sobreviver de forma individual no mundo seria uma carga mais pesada a seu desenvolvimento e, optou pela formação e manutenção de grupos sociais devido ao crescente aparecimento das adversidades sociais trazidas pela vida, correlacionadas a saúde, fome, moradia, enfermidade, assistência moral e material, em se tratando do portador de deficiência e do idoso enfermo ou em idade avançada, percebo que tem se fortificado e tomado uma preocupação constante do Estado a Proteção Social do indivíduo em situação de hipossuficiência.

Firmada essa concepção de proteção e assistência do Estado a aqueles desamparados pelo sistema econômico e familiar, o sistema protetivo previdenciário começa a voltar os olhos para os incapacitados de gerir seu sustento, diante da comprovação de qualquer incapacidade para o trabalho quando acometido de alguma deficiência física, mental ou sensorial, bem como na hipótese de incapacidade do grupo familiar ou social no qual se encontra inserido para suprir essa lacuna.

Desta forma, inicialmente para a proteção social vigorava a visão de que nem todas as pessoas detinham a prerrogativa de ter no seio familiar apoio e proteção financeira que ensejasse seu sustento.

A partir dessa análise evolutiva da assistência social, pude perceber que antes da Revogação da ADI 1232, a lei era taxativa e não abria espaço para nenhuma análise da situação de miserabilidade, senão mediante o cálculo da renda per capita do grupo familiar.

A aplicação da regra era intransigente e acarretava prejuízos econômicos morais ao destinatário do benefício de prestação continuada.

No decorrer da elaboração da pesquisa colacionei entendimento jurisprudencial demonstrando um caso em que o pleiteante apesar do cálculo financeiro ter sido maior que a margem legal, seu componente familiar passava por privações, uma vez que o valor auferido mal conseguia abarcar as despesas do lar e, em razão desses aspectos sobreviviam com auxílio financeiro de terceiros. Mediante esse posicionamento jurisprudencial, foi comprovado que a situação de

miserabilidade de uma pessoa não pode ser medida baseada em um simples cálculo aritmético, vai mais além é preciso realizar estudo do contexto vivencial em que se encontra o indivíduo. O julgado ora comentado foi fundamental para evidenciar essa percepção.

Vislumbro ainda que o fato objeto de análise macula a dignidade da pessoa humana do cidadão, se observado que lhe foi retirada a capacidade de sobrevivência, sendo-lhe negado um benefício ofertado pela Seguridade social e, em último plano pela assistência social cuja diretriz maior a ser seguida é a promoção do bem-estar social.

A partir dessa nova mudança de interpretação do STF, constatei que a assistência social deixou o plano da teoria e mergulhou na efetiva prática.

Investindo na resolução de problemas e contingências sociais, o Estado promove a proteção integral ao ser humano, a formação e manutenção de uma sociedade justa e solidária, conforme preconiza a Constituição, reduz o índice de criminalidade, tendo em vista que diante da situação de hipossuficiência e pobreza extrema diversas pessoas optam erroneamente pela prática da criminalidade, como último recurso para a manutenção financeira.

Portanto, promover medidas neste sentido, mostra-se uma iniciativa viável haja vista que toma o país um local habitado por pessoas que respeitam as normas vigentes.

Os problemas sociais sempre existirão, porém com o avanço da sociedade o Estado tem aptidão e obrigação de evoluir na mesma proporção e sanar as contingências sociais como ocorreu com a mudança de aplicação da regra objetiva em relação à concessão do BPC a partir da mudança de paradigma do STF.

É notório que o Estado caminhou a passos curtos, porém finalmente está começando a atingir o ideal da Assistência social, no momento em que oferece a proteção social aqueles que dela necessitam a partir da concessão de benefícios, não somente o BPC e outros programas sociais.

A apresentação de provas e investigação da situação de hipossuficiência do indivíduo analisada a partir da elaboração de laudo sócio econômico, evidenciou uma forma de prova mais criteriosa, capaz de analisar todo o contexto social, o valor

da renda do grupo familiar, bem como a destinação da renda para atender as necessidades da família e do portador de deficiência ou idoso.

Percebo que a utilização desse outro meio de prova foi suficientemente capaz de detectar se o indivíduo realmente perfaz a condição de pessoa carente de recursos financeiros, para que também não haja concessões ilimitadas e desnecessárias, propiciando assim, ao Poder Judiciário a aptidão para manter controle dos casos de aplicabilidade desse critério subjetivo em cada caso concreto.

Noutro norte, a mudança que se espera do Judiciário direciona-se a realização de análise minuciosa logo no primeiro contato com as provas, os julgados colacionados demonstram que muitos pleiteantes tiveram negado em primeira instância a concessão do benefício, apesar de preenchidos os critérios legais exigidos comprovados mediante apresentação de provas e terem o direito adquirido no que concerne à aplicação na nova linha de interpretação subjetiva.

Neste viés, foram forçados a recorrer e aguardar o demorado trâmite processual para poder ver deferido um direito que por questões comprovadas já era de sua titularidade.

No decorrer dessa espera, o pleiteante passa por angústias, dissabores e aflições, acumuladas dia após dia, posto que se encontra em situação de extrema pobreza e, o benefício destinado ao idoso e ao portador de deficiência irá justamente proporcionar melhores condições de vida e, especificamente no caso do Portador de deficiência melhores condições de readaptação a suas atividades cotidianas e perante a sociedade, proporcionando-lhe a oportunidade de participar do meio social de forma igualitária.

Apesar de todas essas benfeitorias ocorridas na mudança de entendimento, resta deficiente em parte o avanço da aplicabilidade subjetiva do critério de concessão pelos julgadores em primeira instância, conforme julgados colacionados ao longo da pesquisa que podem desencadear prejuízos ao pleiteante do benefício no que concerne a manutenção de sua subsistência.

Mediante tais considerações, entendo que os objetivos elencados na parte introdutória da pesquisa foram cumpridos posto que foi possível entender os princípios que regem a assistência social, através deles observei que a aplicação

equivocada da antiga regra do critério objetivo caminhava contrariamente as diretrizes da LOAS e da Constituição Federal.

Do mesmo modo foi atingido também o objetivo quanto à interpretação da situação concreta do contexto vivencial do pleiteante, provando que dessa maneira este não teria violado o princípio da Dignidade da Pessoa humana, pois se comprovada a situação de miserabilidade, no caso de extrapolação do limite exigido pela lei em relação à renda per capita familiar, o pleiteante não teria negado de imediato a pretensão de recebimento do BPC.

Portanto, o novo entendimento dos Tribunais ensejou a aplicação da assistência social, antes maculada em virtude da manutenção do entendimento retrógrado, modificado ao longo do tempo a partir da evolução das necessidades da sociedade, proporcionando ao destinatário do Benefício Assistencial, a esperança de reaver o direito social, intrinsecamente ligado a Assistência Social mediante concessão do Benefício Assistencial, mesmo nos casos em que ocorre extrapolação da renda per capita, condicionando o usufruto de uma vida digna através da proteção e garantias ofertadas pelo Estado no âmbito da Previdência Social.

REFERÊNCIAS:

ALENCAR, Hermes Arrais. Direito Previdenciário para Concursos Públicos. 2ª Edição. São Paulo, Editora Altas S/A, 2012.

BRASIL, AC 0042590-21.2015.4.03.9999. TRF3, Décima Turma. Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Data da Decisão 21/06/2016. Data da Publicação 30/06/2016. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5211936>. Acesso em: 13/05/2017.

BRASIL, AC n. 2007.38.10.000362-0. TRF1, Segunda Turma. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti. Publicação 03/03/2015. Julgamento 04/02/2015. Disponível em: <http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200738100003620&pA=200738100003620&pN=3603920074013810>. Acesso em: 13/05/2017.

BRASIL, ADI 1232 DF. Tribunal Pleno. Relator Ilmar Galvão. Julgamento 27/08/1998. DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=172&dataPublicacaoDj=09/09/1998&incidente=1609716&codCapitulo=2&numMateria=27&codMateria=4>. Acesso em: 11/05/2017.

BRASIL, Constituição Federal. Site do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933. Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, regula o seu funcionamento e dá outras providências. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=22872&tipo_norma=DEC&data=19330629&link=s. Acesso em: 20/03/2017.

BRASIL, Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007. Dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6135.htm. Acesso em 19/03/2017.

BRASIL, Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741/03, de 01 de outubro de 2003. Site do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 20/03/2017.

BRASIL, Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp108.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12618.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016. Dispõe sobre a Organização da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13341.htm. Acesso em: 19/03/2017

BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Lei Orgânica da Assistência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Medida Provisória nº 222, de 04 de outubro de 2004. Atribui ao Ministério da Previdência Social competências relativas à arrecadação e dá outras providências. **Convertida na Lei nº 11.098, de 2005.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Mpv/222.htm. Acesso em: 19/03/2017.

BRASIL, Processo n. 0001272-75.2002.4.03.6002. TRF3, Sétima Turma. Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister. Publicado 14/01/2013. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2574527>. Acesso em: 13/05/17.

BRASIL, Rcl 4374 PE. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 18/04/2013. Acórdão Eletrônico DJe-173. Publicado 04/09/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=173&dataPublicacaoDj=04/09/2013&incidente=2382733&codCapitulo=5&numMateria=125&codMateria=1>. Acesso em: 11/05/2017.

BRASIL, REOAC 00215570220154029999. RJ 0021557-02.2015.4.02.9999. Tribunal Regional da 2ª Região. Primeira Turma. Relator Desembargador Federal

Abel Gomes. Data do Julgamento 14/07/2016. Disponível em: <http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>. Acesso em: 11/05/2017.

BRASIL, **Súmula 61 TRF4**. Tribunal Regional Federal da Quarta Região Brasil. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,trf4-sumula-61-cancelada,11054.html>. Acesso em: 20/03/2017.

BRASIL, **AC 000014361420124036114**. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Primeira Turma. Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira. Decisão 21/02/2017. Publicação 13/03/2017. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5859776>. Acesso em: 11/05/2017.

BRASIL, **AC 00056989720104058200**. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Quinta Turma. Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro. Decisão 01/08/2013. Publicação 07/08/2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>. Acesso em: 11/05/2017.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm Acesso em: 20/03/2017.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA Érica Paula Barcha Correia. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Eduardo Rocha e MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo Editora Método, 2012.

IMBRAIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2009.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**, 10ª Edição revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm, 2013.

_____. 15ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador, Editora Juspodivm, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Custeio da Seguridade Social. Benefícios. Acidente do Trabalho. Assistência Social. Saúde. 30ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2010.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª Edição. São Paulo, Editora Atlas, 2012.

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 8ª Edição revista e atualizada. São Paulo, Editora Método, 2013.

SOARES, Dilmanoel de Araújo Soares. Direitos Sociais e o Princípio da Proibição de Retrocesso Social. Dissertação de Mestrado. Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Brasília, 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/190963/dilmanoel.pdf?sequence=4>. Acesso em: 09/04/2017.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras Linhas. 3ª Edição. São Paulo, Atlas, 2010.

ANEXOS

ANEXO 01:**Processo**

AC 00014361420104036114

Relator Desembargador

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA

Sigla do Órgão

TR3

Órgão Julgador

PRIMEIRA TURMA

Fonte

e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017

Data da Decisão

21/02/2017

Data da Publicação

13/03/2017

Ementa

CÍVEL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO. RESTRIÇÃO DE VERBA ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANO MORAL CONFIGURADO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PROVIDO. 1 - O caso deve ser apreciado à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República, que estabelece a responsabilidade objetiva das entidades de direito público e das prestadoras de serviço público, segundo a teoria do risco administrativo, no caso de condutas comissivas, e a teoria da culpa do serviço, para as condutas omissivas de tais entes, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes. 2 - A prova documental e testemunhal produzida demonstra estarem presentes os elementos necessários à responsabilização do INSS no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade. 3 - O Autor requereu, em sede administrativa, em 25/02/2002, a concessão de benefício de prestação continuada, havendo o requerimento, no entanto, sido indeferido, sob o fundamento de que não haveria restado demonstrado o requisito legal a amparar o pleito, qual seja, tratar-se de pessoa portadora de deficiência que a torne incapaz para a vida independente e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por meio de sua família. 4 - O conjunto probatório dos autos demonstra que o Autor fazia jus ao recebimento do benefício previdenciário requerido, o qual, no entanto, foi negado em sede administrativa, fato que lhe privou, indevidamente, da percepção da verba de natureza alimentar, essencial à sua subsistência. 5 - O INSS deveria ter procedido com a devida diligência que se espera de uma entidade de direito

público responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais, cumprindo de pronto a determinação judicial de concessão do benefício. A Autarquia atuou de modo negligente para com o segurado, incorrendo em conduta ilícita que resultou em injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência da parte autora. 6 - Dano moral configurado. É inexorável que o óbice injustificado ao pagamento da quantia referente ao benefício previdenciário do Requerente foi substancialmente relevante para ele. A violação a direitos da personalidade do Autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica, imagem e honra, na medida em que se trata de pessoa dependente dos valores a serem pagos pelo INSS para suprir suas necessidades vitais, dos quais foi indevida e injustamente privado. Precedentes. 7 - No tocante à quantificação, a jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização. O Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes à aplicação das compensações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Nesses termos, fixa-se a compensação por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 8 - Dá-se provimento ao recurso de apelação, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de compensação por danos morais ao Autor, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54, do STJ), assim considerada a data do indevido indeferimento do benefício assistencial (24/05/2002). Acordão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Referência Legislativa

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 LEG-FED ANO-1988 ART-37 PAR-6
***** STJ SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA LEG-FED SUM-362
DE JUSTIÇA LEG-FED SUM-54

ANEXO 02:**Processo**

AC 00056989720104058200

Relator

Desembargador Federal Marcelo Navarro

Sigla do Órgão

TRF5

Órgão Julgador

Terceira Turma

Fonte

DJE - Data::07/08/2013 - Página::180

Publicação

07/08/2013

Julgamento

1 de Agosto de 2013

Ementa

CONSTITUCIONAL. SEGURIDADE SOCIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDEVIDOS INDEFERIMENTOS AO PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DANOS MORAIS. CABIMENTO.

1. Hipótese de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pleito autoral, objetivando reparação por danos morais por alegados prejuízos decorrentes de indeferimentos administrativos sucessivos cuja incapacidade do segurado é notória e perceptível ao leigo na matéria. Agravada pela reincidente internação do segurado, portador de HIV, vindo a falecer em face da patologia de que era portador. 2. As provas constantes nos autos demonstram claramente que o pai do Autor era portador de deficiência, incapacitado para a vida laboral e independente (fls 36/37 e 42) 3. In casu, restaram configurados todos os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil, ensejando o direito à indenização a título de danos morais. 4. No que se refere há o quantum indenizatório, há um consenso de que o valor da indenização: a) não deve concorrer para o enriquecimento sem causa daquele em favor do qual for fixada; b) há de tomar em conta a situação patrimonial daquele que deve indenizar; c) deve proporcionar alguma satisfação ao favorecido em contraposição à dor suportada e d) deve aprestar-se para produzir um certo efeito didático. 5. Fixação do quantum indenizatório a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de evitar o enriquecimento ilícito. 6. Apelação provida.

Data da Decisão

01/08/2013

Data da Publicação

07/08/2013

Referência Legislativa

LEG-FED DEC-1744 ANO-1995 -LEG-FED LEI-8742 ANO-1993 ART-20 PAR-1
PAR-2 PAR-3 PAR-4 PAR-5 PAR-6 PAR-7 PAR-8 PAR-9 PAR-10 - ***** CF-88
Constituição Federal de 1988 ART-203 INC-5 ART-37 PAR-6

ANEXO 03:**Processo**

REOAC 00215570220154029999 RJ 0021557-02.2015.4.02.9999

Órgão Julgador

1ª TURMA ESPECIALIZADA

Julgamento

22 de Julho de 2016

Relator

ABEL GOMES

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA EX-OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS ATENDIDOS. REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Analisando os autos, verifica-se que a prova da deficiência do autor (§ 2º do art. 20 da Lei 8.742/93) restou superada, tendo em vista o laudo pericial acostado às fls. 92/95, que evidencia que este é portador de deficiência visual severa em ambos os olhos, considerada definitiva - "Cegueira Legal", resultando em incapacidade para a vida independente e para o trabalho, uma vez que exige o concurso de acompanhante para a realização das atividades habituais, e como bem analisou o i. magistrado, exatamente por se encontrar em situação desigual, o ordenamento jurídico pátrio deve tutelá-la, pois não possui condições de trabalhar para conseguir o próprio sustento. 2. No tocante à renda familiar, conclui-se, pela documentação dos autos, em especial pelo relatório social de fls. 52/53 que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, residindo com a mãe e a avó, e que a renda familiar per capita (§ 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93), é proveniente da pensão que ganha a avó (R\$ 545,00 - nov/2011) e de pensão alimentícia do pai (R\$ 100,00), e questionada a genitora sobre as despesas, relacionou os gastos mensais, que ficam em torno de R\$ 512,00, enquadrando-se o caso naquela situação que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido por estado de miserabilidade e hipossuficiência, sendo de ressaltar que próprio STF já reconheceu que o critério da renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo está completamente defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (RCL 4374), e não serve mais de paradigma. 3. Quanto à incapacidade para a vida independente de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742/93, a interpretação adotada é a da Súmula nº 33 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região - Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo: "A exigência de incapacidade para a vida independente como requisito ao deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742/1993 não deve ser interpretada literalmente, sob pena de restringi-lo aos portadores de deficiência prejudicados em sua capacidade de locomoção, o que não se ajusta ao plexo de princípios constitucionais que norteiam a assistência social (DIO - Boletim da Justiça Federal, 04/04/2006, pág. 48)". 4. Portanto, o autor satisfaz as condições necessárias para que lhe seja assegurado o deferimento do benefício assistencial, previsto na Lei nº 8.742/93, razão pela qual se mantém a sentença de procedência. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.

Decisão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 14 de julho de 2016 (data do julgamento). ABEL GOMES Desembargador Federal Relator /mdo/ 2

ANEXO 04:**Processo**

AC 00003603920074013810

Órgão Julgador

SEGUNDA TURMA

Publicação

03/03/2015

Julgamento

4 de Fevereiro de 2015

Relator

JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.)

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. LEI Nº 8.742. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. Superada a necessidade do requerimento administrativo, vez que se trata de restabelecimento de benefício. 2. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 3. A família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte. 4. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009). 5. No caso, o benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência foi concedido administrativamente a partir de 09.04.1997, posteriormente suspenso na data de 01.07.2006, em razão de a renda familiar ser superior a ¼ do salário-mínimo (fl. 88). 6. O autor é portador da Síndrome de Down. Ressalto que a incapacidade foi reconhecida administrativamente, e, por se tratar de restabelecimento de benefício, não há necessidade de perícia médica judicial. 7. Quando da elaboração do laudo do estudo sócio-econômico em 2007 (fls. 79/80), verificou-se que o autor reside com seus genitores, e um irmão, sendo a renda familiar composta basicamente pelos vencimentos da mãe, que trabalha em uma padaria nas proximidades. 8. A assistente social relatou que "a renda é utilizada somente para a alimentação da família, sendo que o pagamento do aluguel e energia elétrica estão atrasados. A família encontra-se cadastrada na Secretaria de Bem Estar social para

recebimento de cestas básicas, mas nunca receberam e que vivem da ajuda de terceiros." Soma-se a isso, que o requerente não pode ficar só, assim deve permanecer sempre ao lado de uma pessoa capaz. Por esta razão, entendo que foi demonstrada a condição de miserabilidade da parte autora pelo laudo sócio-econômico acostado aos autos. 9. Termo inicial do benefício assistencial: desde a data da cessação administrativa, em 01.07.2006. 10. Atrasados: correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 11. A implantação do benefício deve se dar em 30 dias (obrigação de fazer), por aplicação do art. 461 do CPC. 12. Em face do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial (item 10), mantida a sentença nos demais termos. De ofício, determino a imediata implantação do benefício, nos termos do item 11.

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento a remessa oficial.

ANEXO 05:**Processo**

AC 1272 MS 0001272-75.2002.4.03.6002

Órgão Julgador

SÉTIMA TURMA

Julgamento

17 de Dezembro de 2012

Relator

JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER

Ementa

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade. Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial. Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes. O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006). Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência. Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição.

Precedentes do E. STF. No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial. O estudo social de fls. 98, complementado às fls. 109, dá a conhecer que o autor reside com a esposa, em uma chácara cedida pela família desta. A renda familiar provém do aluguel do imóvel de propriedade do autor, no Concluiu a assistente social que a família não tem suas necessidades sócio-econômicas supridas pela renda proporcionada pelo aluguel, sendo favorável à concessão do benefício ao autor. Apurou-se em nova visita domiciliar, realizada em 10.04.2007, que a renda familiar auferida pelo casal provinha da venda de latinhas, papelões e produtos da Avon, estes por parte da esposa, auferindo em média R\$ 100,00 mensais. Evidente, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Ressalte-se, ademais, que o indeferimento do pedido administrativo formulado pelo autor em 26.04.2001 (fls. 11), deu-se em razão do parecer contrário da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão. Por fim, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (26.04.2001 - fls. 11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). Esclareça-se que a ação foi ajuizada em 15.05.2002 (fls. 02). Agravo legal improvido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ANEXO 06:**PROCESSO**

AC 00425902120154039999

AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2117922

RELATOR

Juiz Convocado

LEONEL FERREIRA

Sigla do Órgão

TRF3

Órgão Julgador

DÉCIMA TURMA

Data da Decisão

21/06/2016

Data da Publicação

29/06/2016

Fonte

e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2016

DECISÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo MPF e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERVENÇÃO DO MPF. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DO MPF. I - A ausência de manifestação do representante do MPF em primeira instância fica suprida se houver pronunciamento jurisdicional favorável em segunda instância. II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta

'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'. III - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ). IV - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. VI - Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma. VIII - Preliminar arguida pelo MPF rejeitada. Apelação da parte autora provida. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERVENÇÃO DO MPF. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DO MPF. I - A ausência de manifestação do representante do MPF em primeira instância fica suprida se houver pronunciamento jurisdicional favorável em segunda instância. II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta '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'. III - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ). IV - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. V -

O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é os de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. VI - Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma. VIII - Preliminar arguida pelo MPF rejeitada. Apelação da parte autora provida.