

O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO BRASIL

Wanderlei José dos Reis¹

Resumo: O presente ensaio, dividido em três itens, trata da previdência social e a assistência social, que são instrumentos de proteção social e garantidores de um mínimo vital ao cidadão, buscando traçar a distinção entre tais institutos, bem como averiguar o critério de miserabilidade para concessão do benefício de prestação continuada (BPC), previsto na Lei n.º 8.472/93, e a comprovação da deficiência para a concessão do BPC.

Abstract: This essay, divided into three items, deals with social security and social assistance, which are instruments of social protection and guarantee a minimum vital to the citizen, seeking to draw the distinction between such institutes, as well as to verify the criterion of miserability for concession Of the benefit of continued service (BPC), provided for in Law no. 8,472 / 93, and the proof of the deficiency for the BPC concession.

Palavras-Chave: Previdência social. Assistência social. Constituição Federal. Dignidade da pessoa humana. STF.

¹ Pós-doutor e doutor em Direito. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Graduado em Direito e em Ciências e Matemática (ênfase em informática). MBA em Poder Judiciário pela FGV Rio. Especialista em Educação, Direito Constitucional (dois cursos), Direito Ambiental, Direito Internacional, Direito Eleitoral, Direito Penal e Processual Penal, Direito Administrativo e Contratos, Direito Público Avançado, Direito Processual Civil Avançado e Direito Tributário e Processual Tributário. Escritor. Professor. Palestrante. Conferencista. Doutrinador. Autor de inúmeras obras e artigos jurídicos publicados em revistas especializadas. Membro Vitalício da Academia Mato-grossense de Letras (AML) e da Academia Mato-grossense de Magistrados (AMA). Juiz de Direito e Eleitoral em Mato Grosso e Ex-Delegado de Polícia.

Keywords: Social Security. Social assistance. Federal Constitution. Dignity of human person. STF.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Constituição Federal de 1988, além de inserir a previdência social no elenco dos direitos fundamentais do art. 6º, tratou de consagrar em seu texto um regime constitucional da seguridade social (arts. 194 a 204), que abarca os três eixos, saúde, previdência e assistência social.

Na esteira da evolução constitucional anterior, mas com maior amplitude, a Carta da República consolidou um regime constitucional para a seguridade social formatado para atender a padrões adequados de bem-estar social e, acima de tudo, com o nítido objetivo de assegurar a todos uma vida digna e saudável.²

O sistema da previdência social, estabelecido no art. 201, da Lei Excelsa, é regido pela exigência de contribuição previdenciária para se fazer jus a tal direito, inclusive na perspectiva de assegurar o equilíbrio econômico e financeiro.

Quanto ao regime constitucional da assistência social ou assistência aos desamparados (art. 203, CF), configura-se como a expressão máxima do princípio da solidariedade e mesmo do respeito à dignidade da pessoa humana, porquanto representa proteção político-jurídica especial destinada a indivíduos e grupos sociais vulneráveis ou necessitados.³

O presente estudo, dividido em três itens, visa fazer um breve ensaio sobre a previdência social e a assistência social, que são instrumentos de proteção social e garantidores de um mínimo vital ao cidadão, buscando traçar a distinção entre tais

² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 605-606.

³ *Ibidem*, pp. 607-608.

institutos, bem como averiguar o critério de miserabilidade para concessão do benefício de prestação continuada (BPC), previsto na Lei n.º 8.472/93, e a comprovação da deficiência para a concessão do BPC.

II. ANÁLISE DO TEMA

A. DISTINÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

Conforme preleciona o art. 194, da Lei Maior, 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.

Segundo a doutrina de Martins, a seguridade social é um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.⁴

Com efeito, o cerne da definição de seguridade social está justamente na palavra conjunto. A seguridade é um conjunto de princípios, regras e instituições destinadas a proteger o indivíduo contra certas contingências, a fim de assegurar o cumprimento dos direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social. Tal palavra revela que a seguridade social é composta de várias partes organizadas, formando, assim, um sistema.

A previdência social, prevista no art. 201, da Carta Republicana, é seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 41.

para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de contributivo e de organização estatal. Já o regime complementar tem como características a autonomia frente aos regimes básicos e facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, mas coletivo ou individual. O ingresso também poderá ser voluntário no RGPS para aqueles que não exercem atividade remunerada.

Em âmbito infraconstitucional, a previdência social é tratada especialmente pela Lei n.º 8.213/91, que dispõe sobre o plano de benefícios, e pela Lei n.º 8.212/91, que cuida do plano de custeio. Anteriormente a essas leis, vigorava a Lei n.º 3.807/60, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS. Porém, várias outras leis aplicáveis à previdência coexistiam com a LOPS, o que demandou uma consolidação da legislação, feita, primeiramente, pelo Decreto n.º 77.077/76 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 89.312/84.

As normas diretrizes dos planos de previdência social são: I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes de segurado de baixa renda; e V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

O principal regime de previdência brasileiro, o RGPS, é hoje administrado pelo INSS, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social. Em razão de alterações legislativas e estruturais históricas, ainda se vê alguma confusão por parte da sociedade entre os institutos de assistência e previdência criados e extintos ao longo dos anos.

De outro turno, a filiação é a forma pela qual nasce a relação jurídico-previdenciária entre o segurado e o INSS. Ocorre automaticamente quando há o exercício de atividade remunerada, ou seja, no momento em que o trabalhador inicia uma atividade remunerada lícita, ele se torna filiado ao RGPS. Já a

inscrição é ato voltado para o aspecto formal, pois consiste em uma espécie de cadastro do trabalhador junto ao regime previdenciário. É por meio da inscrição que se formaliza a filiação.

A assistência social, por seu turno, conforme a redação do art. 203, do Pergaminho Político de 1988, será prestada a quem necessitar, ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, independentemente de contribuição direta do beneficiário, o requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido.

A assistência social busca prover o mínimo para as pessoas necessitadas e/ou miseráveis, que não conseguem, sozinhas, garantir uma vida digna para si e sua família. Também é um sistema não contributivo, razão pela qual integra a lógica da assistência da seguridade social brasileira.⁵

Os objetivos da assistência social estão previstos no mesmo art. 203 da *Lex Fundamental* e, de modo mais detalhado, no art. 2º da LOAS. Dentre esses objetivos, vale destacar a garantia de um salário mínimo ao idoso e ao deficiente que preencham os respectivos requisitos. São objetivos da assistência social: 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; e 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 a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Nesse diapasão, os sujeitos protegidos são todos aqueles que não têm renda para fazer frente a sua própria subsistência, nem família que o ampare, ou seja, pobre na acepção jurídica do

⁵ MESQUITA, Maira de Carvalho Pereira. Considerações acerca do requisito da renda familiar per capita para concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/97. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2696, 18 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17861>>. Acesso em: 9 dez. 2016.

termo, sendo primariamente os necessitados (crianças e idosos) ou deficientes.⁶

No plano infraconstitucional, a assistência social é regida pela Lei n.º 8.742/93⁷, também conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a qual estabelece, em seu art. 1º, que a assistência social, direito de todos 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.

Percebe-se, pois, que, diferentemente do que ocorre no sistema previdenciário, o direito à assistência independe de contribuição. A assistência preenche, assim, as lacunas não cobertas pela previdência, que é restrita aos segurados e seus dependentes. Em outras palavras, não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.

A proteção assistencial, atualmente, é atribuída ao Ministério do Desenvolvimento Social – MDS. Porém, por questões práticas, a análise do direito ao benefício assistencial foi incumbida ao INSS. Isso porque esta autarquia dispõe de uma estrutura apta à averiguação do preenchimento dos requisitos, como peritos médicos para avaliar a incapacidade, além de mais de 1.400 Agências da Previdência Social distribuídas em todo o Brasil.

Ademais, os benefícios previdenciários e assistenciais possuem relevantes diferenças, como o fato de estes últimos não serem extensíveis aos dependentes e não gozarem de gratificação natalina. Daí a importância de não se confundir um benefício previdenciário com outro assistencial.

⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito previdenciário. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2003, p. 77.

⁷ BRASIL. Lei n.º 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1993.

B. A AVERIGUAÇÃO DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Conforme a exegese do art. 203, V, da Lei Maior, e do art. 20 da Lei 8.472/93, ou LOAS, o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com sessenta e cinco anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Dos dispositivos acima citados, pode-se elencar quatro requisitos básicos: um primeiro, subjetivo (ser idoso ou pessoa com deficiência); além disso, deve integrar um núcleo familiar dentro da zona de miserabilidade social; não ser titular de outro benefício dentro da Seguridade Social; e ter a nacionalidade brasileira.

Entretanto, ocorre que a maior controvérsia reside no conceito de hipossuficiência econômica exigida pelo § 3º do art. 20 da LOAS, que estabelece como parâmetro o valor de um quarto do salário mínimo como renda mensal per capita.⁸

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República (art. 102, CF), ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, vaticinando que o dispositivo em tela traz um critério objetivo que não é, por si só, incompatível com a Constituição, e que a eventual necessidade de criação de outros requisitos para a concessão do benefício assistencial seria uma questão a ser avaliada pelo legislador.

Contudo, no julgamento da Reclamação n.º 4.374/PE em 18.04.2013, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Excelso

⁸ BOTELHO, Marcos César. O benefício assistencial de prestação continuada. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 179, 01 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4654>>. Acesso em: 9 dez. 2016.

Pretório entendeu que hoje se pode verificar a inconstitucionalidade (superveniente) do próprio critério definido pelo § 3º do art. 20 da LOAS. Segundo o Ministro, trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um 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).

Tal declaração de inconstitucionalidade também atingiu o parágrafo único do art. 34, do Estatuto do Idoso, que mandava excluir do cálculo de um BPC/LOAS Idoso o valor recebido por um idoso a título de outro BPC/LOAS Idoso.

O Superior Tribunal de Justiça, conhecido como “Tribunal da Cidadania”, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.402.642/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamim, asseitou também que a renda per capita familiar não é a única forma de aferir a incapacidade da pessoa para prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O entendimento deflagrado nos Tribunais Superiores tem se propagado nos demais tribunais pátrios. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região⁹, por meio do julgamento da Apelação Cível n.º 2009.01.99.032719-0/GO, averbou que a vulnerabilidade social deve ser aferida pelo julgador na análise do caso concreto, de modo que o critério objetivo fixado em lei deve ser considerado como um norte, podendo o julgador considerar outros fatores que viabilizem a constatação da hipossuficiência do requerente.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁰, por sua vez, no julgamento da REO - Remessa Ex Officio em Ação Cível n.º

⁹ O Tribunal Regional Federal da 1ª Região compreende os Estados do Acre, Rondônia, Mato Grosso, Goiás, Tocantins, Maranhão, Piauí, Bahia, Minas Gerais, Amazonas, Roraima, Amapá, Pará e Distrito Federal, totalizando 14 Estados.

¹⁰ O Tribunal Regional Federal da 2ª Região compreende os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo.

568850/RJ, pontificou que, embora o requisito previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 não ostente caráter absoluto, a configuração da situação de impossibilidade de prover a própria subsistência, que justifica ao portador de deficiência e ao idoso o deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, deve caracterizar-se por outras circunstâncias concretas devidamente demonstradas.

Assim, é de se concluir que o entendimento adotado pelos tribunais pátrios se revela *pro societate*, haja vista que, pela análise das decisões, o julgador tem buscado atender ao princípio da dignidade da pessoa humana, constituído como centro do constitucionalismo moderno e um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

C. A COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC/LOAS

O primeiro requisito subjetivo para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a idade avançada, ser idoso. Neste ponto, é importante ressaltar que – atualmente – a idade mínima como requisito para o benefício é de sessenta e cinco anos, não havendo requisitos diferenciados de acordo com o sexo do assistido.

O segundo requisito subjetivo, que é alternativo à idade avançada, é ser uma pessoa com deficiência. Antes de tudo, é imperativo afirmar que incapacidade não tem qualquer relação com a conceituação de pessoa com deficiência. Incapacidade traz a impressão de impossibilidade de ação, de trabalho.

Mas uma pessoa com deficiência pode, sim, trabalhar e ser capaz para atos da vida independente. Uma pessoa biamputada das pernas pode exercer atividade laborativa e ser capaz de praticar todo e qualquer ato da vida independente. Mas, mesmo assim, é uma pessoa com deficiência, devendo ser especialmente

tutelada.

Outro fato a ser analisado é que o conceito de pessoa com deficiência possui força de Emenda Constitucional, vez que trazido pelo Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, o qual promulgou o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos assinados em Nova York, único acordo internacional, até o presente momento, aprovado pelo Congresso Nacional, de acordo com o disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

O conceito de pessoa com deficiência é trazido pelo art. 1º da referida Convenção, o qual é repetido pela LOAS, que dispõe que pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. Ou seja, o conceito trazido pela Convenção não é, apenas, médico. Tampouco se refere à capacidade laborativa ou à aptidão para exercício de atos da vida independente.

A ideia trazida é que seja realizada uma dupla análise na pessoa: uma médica, a fim de se averiguar a existência de algum tipo de impedimento de longo prazo (de natureza física, mental, intelectual ou sensorial) e outra, de natureza social, a fim de se verificar se a presença de tal impedimento interage com eventuais barreiras, impedindo a participação da pessoa na sociedade, de forma plena e efetiva, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Deve-se ressaltar-se, por derradeiro, que o único acréscimo trazido a tal conceito, pela LOAS, foi o conceito de longo prazo, que será aquele que produzirá efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro do atual momento pós-positivista do Direito, aliado à reconhecida força normativa da Constituição, os princípios jurídicos constitucionais são dotados também de eficácia positiva, além das clássicas eficácias interpretativa e negativa, permitindo a demanda judicial de seu núcleo fundamental.

A concessão do benefício assistencial, nestas hipóteses, justifica-se a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual possui, como núcleo essencial, plenamente sindicável, o mínimo existencial, isto é, o fornecimento de recursos elementares para a sobrevivência do ser humano.¹¹

Assim como no caso dos direitos à saúde e previdência social, o direito à assistência social depende, em grande medida, de uma complexa regulamentação infraconstitucional que, naquilo em que assegura as condições para uma existência digna (o que, em virtude de se tratar de benefício de baixo valor, mantém o direito à assistência social mais próximo de um mínimo vital), passa a integrar e formatar o próprio núcleo essencial legislativamente concretizado do direito à assistência social e que opera como direito de defesa (direito negativo) em relação aos demais Poderes Públicos.

Muito embora se deva partir da premissa amplamente consagrada na esfera jurisprudencial que, em regra, os benefícios pleiteados pelos cidadãos devem estar previstos em lei – portanto, de que se trata em primeira linha de direitos derivados a prestações –, na sua dimensão positiva, como direito a prestações, registra-se importante evolução quanto ao seu conteúdo originário, designadamente por força da atuação dos tribunais, inclusive no âmbito do STF¹², guardião-mor da Constituição, que tem buscado proferir suas decisões em conformidade com as novas realidades sociais, dando nova interpretação à Carta Constitucional e à legislação ordinária, no intuito de resguardar

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 12.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 608.

os direitos mais básicos do cidadão e proporcionar a este uma vida digna e feliz.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOTELHO, Marcos César. *O benefício assistencial de prestação continuada*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 179, 01 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4654>>. Acesso em: 9 dez. 2016.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2003.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. *Considerações acerca do requisito da renda familiar per capita para concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/97*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2696, 18 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17861>>. Acesso em: 9 dez. 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.