

## O PRINCÍPIO DA MISERABILIDADE APLICADO AOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS

*Vinicius César Félix\**

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Conceito de seguridade social. 3 Contexto de assistência social como campo da seguridade social. 4 Espécies de benefícios assistenciais. 5 Os benefícios assistenciais de prestação continuada. 6 O benefício assistencial de prestação continuada ao idoso. 7 O benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente. 8 Análise do princípio da miserabilidade aplicada aos benefícios assistenciais de prestação continuada- conceito de estado de necessidade. 9 Interpretação de estado de miserabilidade conforme o Art.20 §3º da Lei 8.742/93. 10 Considerações finais.

**Resumo:** A seguridade social tem como características básicas definidas na Constituição Federal de 1988 a prestação de assistência social, a previdência social e a saúde. A prestação de assistência social se consolida de várias maneiras, como exemplo os benefícios assistenciais de prestação continuada, regidos pela Lei nº 8.742/93 Lei Orgânica de Assistência Social—LOAS. Estes se diferem em duas delimitações de benefícios assistenciais com a finalidade de atender às necessidades do idoso ou deficiente. Cada benefício assistencial possui requisitos próprios para a sua concessão, tendo em comum a demonstração do requerente em comprovar a condição precária de sua subsistência. O ponto conflituoso se impõe em determinar e comprovar o que são condições precárias de acordo com o princípio da miserabilidade e o que se adotaria para o requerente ter direito à concessão deste benefício. A discussão ocorre em torno do requisito que considera como estado de miserabilidade aquele incapaz de prover a sua manutenção e cuja família tenha renda mensal per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente, sendo que esta interpretação não deve-se vincular somente a análise matemática desse critério para analisar a condição social do requerente na finalidade de se conceder esse benefício de prestação continuada.

**Palavras-chave:** Seguridade Social. LOAS. Princípio da Miserabilidade.

\* Bacharel em Direito pela Faculdade Politécnica de Uberlândia

## 1 Introdução

A seguridade social tem como características básicas definidas na Constituição Federal de 1988 a prestação de assistência social, a previdência social e a saúde.

A prestação de assistência social diferencia-se da previdência no sentido de não possuir características contributivas em relação ao beneficiário. No que corresponde à área da saúde, sua principal característica é a universalidade, isto é, estendida à todos, em contrapartida à assistência social, que se estende somente aos necessitados.

Os benefícios assistenciais de prestação continuada são regidos pela LOAS–Lei Orgânica de Assistência Social, Lei nº 8.742/93, se diferenciando em duas espécies com beneficiários distintos: benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e outro cujo beneficiário seja o deficiente.

Cada benefício assistencial possui requisitos próprios para a sua concessão, tendo em comum a demonstração do requerente em comprovar a condição precária de sua subsistência, relacionando assim sua condição de necessitado.

O problema apresentado no presente trabalho consiste na discussão do ponto conflituoso relativo à concessão dos benefícios assistenciais em determinar e comprovar o que são condições precárias de acordo com o princípio da miserabilidade e o que seria necessário para o requerente demonstrar que possui direito à concessão deste benefício.

As celeumas jurídicas e doutrinárias relacionadas aos benefícios assistenciais consistem em delimitar e conceituar os requisitos para conceder estes benefícios.

Os requisitos quanto ao benefício assistencial de prestação continuada, cujo beneficiário seja o idoso, são: ter idade mínima de 65 anos e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provido por sua família.

Já os requisitos condizentes a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente são: incapacidade laborativa ou atos para a vida independente, possuindo em comum ao benefício assistencial ao idoso a análise quanto a não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provido por sua família.

Quanto a análise do requisito condizente a idade ou incapacidade, as doutrinas e jurisprudências são unânimes seguindo o descrito no ato normativo da Lei nº 8.742/93.

A hipótese relacionada ao problema apresentado compreende na discussão decorrente do requisito relativo a renda *per capita* familiar interpretada na condição de miserabilidade e quanto de renda seria considerado como incapaz de prover a manutenção do deficiente ou idoso para concessão do benefício.

No âmbito analítico não considera na finalidade de inclusão de verificação de renda a família que já recebe benefício de prestação continuada. O problema condiz quando este núcleo familiar recebe benefício previdenciário, por exemplo, aposentadoria, pois este será computado na contagem da renda.

Jurisprudências do TRF da 4ª Região, principalmente do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), são flexíveis quanto à interpretação do critério da renda familiar, pois aplicam a norma paralelamente ao princípio da miserabilidade, não estando delimitado a critérios matemáticos, analisando não somente a renda *per capita* familiar de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, mas também o custeio mensal daquela família. Por exemplo, se determinado requerente possui renda superior ao critério objetivo da lei mas seu custo de vida com outras necessidades são superiores, por exemplo, os gastos com remédios, entende-se, assim, que será de direito a concessão do benefício de prestação continuada.

Também, este Egrégio Tribunal, além de não considerar os benefícios assistenciais que a família recebe no cômputo da renda *per capita*, estende-se a interpretação quanto aos benefícios previdenciários, não utilizando na análise da contagem, debatendo com a interpretação do STF.

A utilização do princípio da miserabilidade na análise do requisito do benefício assistencial, relacionado à renda *per capita* familiar, deve ser interpretada de maneira a cumprir o objetivo da referida Lei Orgânica de Assistência Social, analisando o artigo 4º, inc. I, desta Lei, que define como princípio aplicado a concessão, a Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica.

Portanto, a interpretação do critério relativo à renda *per capita* não deve se vincular somente a análise matemática de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo mas analisar se a condição social condiz ou não à concessão do benefício de prestação continuada.

A discussão do critério objetivo de concessão do benefício assistencial de prestação continuada sobre a renda *per capita* familiar de  $\frac{1}{4}$  salário mínimo, há muito não era debatida com intensidade.

Em concordância com entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STF) em alguns julgados, Tribunais Regionais Federais (TRF's), especificamente da 4ª Região, voltaram o assunto em pauta, ao julgarem

ações no sentido de conjugarem outros fatores para avaliar a miserabilidade do requerente e sua família, adotando assim uma posição menos positivista.

Um exemplo da consideração desse entendimento, não restringindo a interpretação literal da Lei, adveio do Presidente da Turma de Uniformização das Jurisprudências dos Juizados Especiais, Ministro Gilson Dipp, motivando que a aplicação de análise de outros fatores podem ser considerados para determinação do critério de miserabilidade citado no processo de nº 2005.51.50.000271-4/RJ, o qual este julgado considerou a remuneração recebida em virtude de aposentadoria para verificar a condição de miserabilidade.

[...] a Turma tem tido entendimento semelhante aos julgados do Supremo Tribunal Federal, os quais caminham no sentido de se admitir que o critério objetivo estabelecido pela Loas pode ser conjugado com outros fatores indicativos da miserabilidade do indivíduo e de sua família para a concessão do benefício assistencial.

Assim, com esses entendimentos mais condizentes com a realidade, o assunto quanto à consideração restritiva do critério de avaliação de concessão do benefício de prestação continuada, no que tange a análise de renda *per capita* familiar do requerente, encontram-se novamente em debate até mesmo do STF, não sendo uma tendência isolada do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª região.

O presente trabalho utiliza-se do método de pesquisa teórica indutiva, no intuito de analisar a interpretação da Lei e aplicá-la de maneira eficaz ao caso concreto.

## 2 Conceito de seguridade social

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto um capítulo exclusivo sobre Seguridade Social, citado no Capítulo II, do Título VIII, Seção I, II, III e IV.

A nomenclatura “Seguridade Social” foi uma expressão utilizada pelo constituinte, que não se atentou em utilizar um termo mais adequado à Língua Portuguesa que seria neste caso, “Segurança”. Porém, o objetivo deste constituinte originário seria de criar um sistema protetivo totalmente novo no ordenamento jurídico brasileiro e por esta razão adotou o nome “Seguridade Social” e não “Segurança Social”.

Analisando o art.194 **caput** da Carta Magna, verifica-se um conceito de Seguridade Social conforme os ditames constitucionais: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poderes

Públicas e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistencial social”.

Fazendo uma análise hermenêutica gramatical constata-se que a Seguridade Social brasileira se mantém por ações do Estado e da sociedade, abrangendo em sua base três ápices destinados à proteção da saúde, assistência e previdência.

Alguns princípios e diretrizes da Seguridade Social que dão estrutura a todo este sistema seriam: Universalidade na prestação da cobertura e do atendimento (art.194, I, da C.F./88); Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art.194, II, da C.F./88); solidariedade no financiamento da seguridade social (art.195 da C.F.); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art.194, III, da C.F.), irredutibilidade do valor dos benefícios (art.194, IV, da C.F./88); equidade na forma de participação no custeio (art.194, V, da C.F./88); diversidade da base de financiamento (art.194, VI da C.F./88); caráter democrático e descentralizado da administração previdenciária (art.194, VII, da C.F./88) e previsão da fonte de custeio do benefício ou serviço (art.195, §5º, da C.F./88).

Mesmo considerando esses princípios norteadores a toda Seguridade Social, cada campo possui princípios exclusivos de modo a caracterizar e enfatizar de acordo com a necessidade e coerência existente.

### 3 Contexto de assistência social como campo da seguridade social

A Assistência Social é o campo mais interpretativo da Seguridade Social no que tange a disponibilidade de serviços e benefícios. Possui como princípio norteador a seletividade na prestação desta área e, diferentemente da Previdência Social, não possui caráter contributivo. É o que nos ensina o art. 203 da Constituição Federal (C.F.) ao afirmar que “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social...”.

Esse segmento da Seguridade é regido pelos seguintes princípios gerais e objetivos específicos: Seletividade (art. 203, C.F./88 **caput**, 1ª parte), o qual deriva que a assistência social será devida a quem dela necessitar; Caráter Distributivo (art.203, C.F./88 **caput**, 2º parte), pois independente de contribuição à Seguridade estará disponível a quem necessitar; Proteção à Família, à infância, à adolescência e à velhice (art.203, I, da C.F./88). Neste objetivo, caracteriza-se a disponibilidade de oferecer serviços e benefícios na finalidade de proteger estes necessitados,

criando programas como Bolsa Escola, Bolsa Família entre outros; amparo às crianças e adolescentes carentes (art. 203, II, da C.F./88), que busca criar serviços de apoios como o Centro Educacional de Amparo ao Menor–CEAM; Promoção de integração ao mercado de trabalho (art.203, III, da C.F.88), que visa incentivar e disponibilizar cursos profissionais como exemplo os cursos oferecidos pelo Serviço Nacional de Aprendizagem à Indústria - SENAI; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (art.203, IV, da C.F./88), neste princípio procura-se amenizar as necessidades e dificuldades encontradas pelo portador de deficiência; e, como último objetivo encontra-se embutido o princípio da miserabilidade (art.203, V, da C.F./88) , cuja finalidade busca a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conhecido como benefício de prestação continuada regido pela Lei Orgânica da Assistência Social–LOAS.

Quanto à tratativa dos princípios específicos da Assistência Social, estes são mencionados no art.4º da LOAS o qual menciona explicitamente:

Art 4º- A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I-supremacia do atendimento nas necessidades sócias sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II-universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III-respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV-igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V-divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Resume-se, então, que os princípios específicos são a supremacia dos atendimentos, universalização dos direitos sociais, respeito à dignidade, igualdade de direitos e divulgação ampla dos benefícios e serviços da assistência social.

No que tange a organização e gestão caberá ao Município, Estado e União garantir e disponibilizar o exercício da Assistência Social com a criação de programas assistenciais e outros serviços. Faz-se uma ressalva quanto ao Benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição

Federal, sendo este a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social–INSS conceder e administrar os benefícios de prestação continuada.

#### **4 Espécies de benefícios assistenciais**

O campo da Assistência Social é um dos mais vastos da Seguridade Social, visto que possui diversos serviços e programas desta área, por exemplo, a disponibilidade de ações do governo como a Bolsa-Escola, Bolsa-Família e diversas outras atividades. Sabe-se ainda que a assistência social é de responsabilidade da União, Estados e Municípios.

As prestações assistenciais são divididas em benefícios (possuem natureza pecuniária) e serviços (possuem natureza não pecuniária), sendo que os principais benefícios assistenciais são: prestação continuada e eventual.

Os benefícios assistenciais eventuais são: o auxílio-natalidade e o auxílio-morte, regidos pelo art.22 da Lei Orgânica de Assistência Social–LOAS. Estes benefícios correspondem a uma prestação que visam o pagamento de um salário mínimo a aquele que cuja renda per capita familiar seja igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo e venha a necessitar por motivo de natalidade ou morte.

Quanto aos benefícios de prestação continuada, estes são citados no art. 20 e art. 21 da LOAS, possuindo como beneficiários o idoso e o deficiente, se distinguindo dos benefícios assistenciais eventuais por possuírem particularidades e requisitos mais abrangentes, por exemplo, serem concedidos e administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, assim, tornam-se mais divulgados e conhecidos pela população.

#### **5 Os benefícios assistenciais de prestação continuada**

Os benefícios de prestação continuada – BPC, correspondem a uma espécie dos benefícios assistenciais. São citados no art. 203, V da Constituição Federal e fundamentados especificamente nos art. 20 e art. 21 da Lei Orgânica de Assistência Social–LOAS.

Conceitua-se como o benefício que garante a prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Compreende como família as pessoas elencadas no art.16 da Lei dos benefícios, desde que vivem sob o mesmo teto.

Assim, evidencia-se que o benefício de prestação continuada estende-se a duas classes específicas: aos idosos e aos deficientes. Conclui-se também que estes serão amparados por este benefício assistencial caso comprovem o estado de miserabilidade, muitas vezes reconhecidos com a aplicabilidade da interpretação do art. 20, §3 da Lei n. 8. 742/93, o qual cita como incapaz de prover a manutenção econômica o beneficiário que possui renda *per capita* familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo vigente.

## 6 O benefício assistencial de prestação continuada ao idoso

O benefício de prestação continuada disponível ao idoso corresponde à garantia de um salário mínimo à pessoa idosa que não possui meios de prover a sua manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na redação original disponível no art. 20 da LOAS, entende-se como idoso a pessoa com 70 (setenta) anos ou mais, conceito este modificado pelo art.34 do Estatuto do Idoso, que define como idosa a pessoa a partir de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O benefício de prestação continuada não poderá ser cumulado com qualquer outro benefício da seguridade social, salvo se tratar de assistência médica.

Quanto ao requisito que define como estado de necessidade utiliza-se a interpretação do art. 20, §3º da Lei n. 8. 742/93, que estipula como incapaz de prover a manutenção econômica a pessoa cuja família possui renda *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo vigente, fato este discutível quanto à interpretação deste requisito.

O Estatuto do Idoso trouxe uma particularidade que condiz na interpretação do seu art. 34, excluindo para efeito de contagem de renda familiar o benefício assistencial recebido por algum membro do núcleo familiar.

Surge-se então a discussão em que alguns juristas estendem a interpretação da não consideração de benefícios assistenciais auferido a algum membro da unidade familiar na contagem de renda *per capita*, excluindo outros benefícios recebidos no valor de um salário mínimo para efeito desta contagem.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - ESTATUTO DO



IDOSO – APELAÇÃO IMPROVIDA.

Demonstrado que a parte autora é idosa, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Diante do contexto apresentado torna-se **inaplicável a analogia com relação à disposição legal contida no artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º. 10.741/03**, pois o **benefício vindicado não tem o condão de complementação de renda**.

- Apelação improvida.

**(GRIFOS NOSSOS)**

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL – 962650 - Processo: 200361070030986 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 25/10/2004 - Documento: TRF300088139 - Fonte DJU DATA:03/12/2004 PÁGINA: 594 - Relator(a) JUIZA EVA REGINA).

Como bem ponderou a Relatora Desembargadora Federal, Eva Regina, em seu voto, o benefício *in casu* não serve de complementação de renda, razão pela qual não pode aplicar-se por analogia o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º. 10.741/03 (Estatuto do Idoso), entendimento este utilizado administrativamente pelo INSS.

Conclui-se que, para efeitos da contagem da renda per capita familiar, será contado qualquer rendimento auferido por algum membro familiar, excluindo para contagem somente os benefícios assistenciais recebidos.

Define-se que o benefício de prestação continuada deverá ser revisto a cada 02 (dois) anos para avaliação de sua continuidade, sendo cessado no instante em que verificar superada qualquer das condições que deram origem ou constatarem-se irregularidades na sua concessão ou utilização.

Portanto, os requisitos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso são:

- o beneficiário ter idade mínima de 65 anos;
- ter renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo;
- o valor da prestação mensal corresponderá a um salário mínimo;

## **7 O benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente**

A outra espécie de benefício de prestação continuada relaciona-se aos deficientes, corresponde à garantia de um salário mínimo a pessoa deficiente que não possua meios de prover a sua manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Conforme a interpretação disponível no art. 20, §2º da Lei n. 8. 742/93, entende-se como pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O entendimento do Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, autarquia responsável pela concessão desse benefício, é no sentido de considerar incapaz para a vida independente aquela pessoa que necessita de ajuda de terceiros para atos cotidianos, entendimento este divergente do judicial que considera esta incapacidade para a vida independente no sentido de não ter condições de prover-se economicamente.

No que tange ao requisito de incapacidade laborativa, interpreta-se como a não possibilidade de trabalhar em qualquer atividade por consequência de possuir patologias, compreendendo assim como qualquer patologia, mesmo que temporária, e não só a deficiência física ou mental, mas patologias estas que correspondem muitas vezes como definitivas.

O benefício de prestação continuada devido ao portador de deficiência, assim como ao idoso, não poderá ser cumulado com qualquer outro benefício da seguridade social, salvo se tratar de assistência médica.

O benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente possui em comum ao benefício cujo beneficiário é o idoso, o requisito que estipula como incapaz de prover à manutenção econômica a pessoa cuja família possua renda *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo vigente, fato este divergente quanto à sua interpretação.

Portanto, os requisitos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente são:

- o beneficiário ter incapacidade para a vida independente e para o trabalho;
- ter renda per capita familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo;
- o valor da prestação mensal corresponderá a um salário mínimo;

## **8 Análise do princípio da miserabilidade aplicada aos benefícios assistenciais de prestação continuada- conceito de estado de necessidade**

Nossa Lei maior foi explícita em seu art. 203 ao delimitar que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar [...]”, mas trata-se de norma de eficácia limitada visto que não determina quem seriam esses necessitados.

Avaliando o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios bases do ordenamento jurídico brasileiro previsto no art.1º, III, da Constituição Federal, entende-se que corresponde como dever do Estado garantir o mínimo necessário para um bom convívio em sociedade.

Neste ponto Fábio Zambitte (IMBRAHIM, 2004) estipula dois conceitos do que seria a pessoa necessitada e a extensão da área assistencial. Este cita que a pessoa dotada de recursos para sua manutenção não será destinatário das ações estatais na área assistencial relativo ao fornecimento de benefício pecuniário, caracterizando assim como necessitado aquela pessoa não dotada de recursos para a sua manutenção social e econômica. Um segundo conceito mais amplo de pessoa necessitada torna-se aplicável às outras ações assistenciais não pecuniárias, visto ser direcionada a providenciar a um melhor convívio do beneficiário na sociedade, sendo possível estender às pessoas dotadas de recursos, sem violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, não há um entendimento preciso relativo a quem seriam os necessitados, pois todos possuem algumas necessidades, visto que o Estado não provém os mínimos sociais.

O único entendimento jurídico que há condiz em delimitar os benefícios assistenciais de natureza pecuniária somente a pessoa que não possuir meios e recursos mínimos para a sua manutenção.

### **9 Interpretação de estado de miserabilidade conforme o Art. 20, §3º, da Lei 8.742/93**

A área da assistência social tem como propósito amparar as pessoas que não contribuem diretamente à previdência social, pois esta disponibiliza seus benefícios somente aos que contribuem para o sistema.

Quanto a este propósito da assistência, fica-se evidente ao tratar que não possui caráter contributivo, mas quanto a determinar quem seriam os necessitados a Constituição Federal foi omissa.

Com a criação da LOAS, interpreta-se em seu art. 1º que necessitados seriam aqueles que provem o mínimo social. Analisando o art. 20 da mesma Lei, verifica-se que especificamente se tratando de deficientes e idosos, seriam necessitados aqueles que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Verificando o conceito de necessitado do art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 que “Considera-se incapaz de prover à manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo”, neste sentido surge a discussão ao delimitar um critério matemático para avaliar o estado de necessidade da pessoa.

O Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, ao constatar os requisitos de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, interpreta

puramente o que cita a lei utilizando da hermenêutica gramatical, assim avaliando a renda *per capita* familiar do beneficiário e caso seja superior ao valor estipulado na norma legal indefere-se o benefício.

Este conceito de necessitado do art. 20, §3, da LOAS foi considerado constitucional pelo julgamento da ADIN nº1.232-DF perante o STF, mas foi coercitivo em dizer que deve ser considerado como um limite mínimo, um *quantum* objetivo considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores na finalidade de comprovar a condição de miserabilidade de cada caso.

Este entendimento de que não deverá vincular a interpretação do estado de miserabilidade, analisando puramente o critério fixado no art.20§3º da Lei n. 8.742/93 podendo ser verificados por outros meios de provas, é fortemente aplicado no TRF da 4ª Região, conforme verifica-se nesta jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº. 8.742/93. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ESTADO DE MISERABILIDADE. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. SENTENÇA OMISSA.

1. [...]

2. Se o autor, portador de deficiência mental congênita, incapaz para o trabalho e para a vida independente, comprovar a sua condição de miserabilidade nos autos, não tendo, portanto, como prover a sua subsistência por meios próprios, nem de tê-la provida pela família, deve ser-lhe concedido o benefício assistencial, nos termos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. [...]

**4. A comprovação da situação econômica do beneficiário e sua real necessidade não se restringem à hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que exige renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois a condição de miserabilidade poderá ser verificada por outros meios de prova. Precedentes do STJ. [...]**

**(grifo nosso)** (TRF 4ª REGIÃO- APELAÇÃO CÍVEL- processo nº 2007.70.99.005315-2 –PR –Órgão Julgador: Turma Suplementar- data da decisão 21/11/2007- Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA)

Outros TRFs, como o TRF da 3ª Região, defendem que caberá aos magistrados, por meio das provas colhidas em cada caso, verificar se há a necessidade do beneficiário e assim constatar se encontram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo ao fim social da norma, fato este que se encontra citado na seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V DA C.F. . REQUISITOS DEMONSTRADOS. ÔBICE DE IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA AFASTADOS. RECURSO PROVIDO. I - A antecipação de tutela em ação versando o restabelecimento de benefício assistencial não é incompatível com a vedação à execução provisória contra a Fazenda Pública e à exigência de caução como garantia. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça. **II - Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, na incapacidade laboral e na idade os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos “fins sociais” e “às exigências do bem comum”, estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.** III - Cancelamento administrativo do benefício fundado no não preenchimento do requisito previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, que exige renda per capita familiar igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo, sendo que a conclusão acerca da miserabilidade do grupo familiar decorre do fato de ser ele composto por mais 4 pessoas, sua mãe, irmão, cunhada e sobrinho, todos desempregados, sem condições de prover ao próprio sustento e ao custeio das despesas do agravante. IV - O risco de dano irreparável se dessume do próprio caráter alimentar do benefício e das conseqüências que a postergação da execução pode acarretar à subsistência da agravante, que se encontra com sua capacidade laboral anulada e não possui rendimentos que lhe permitam aguardar o desfecho da ação. V - Agravo provido.

**(grifo nosso);**

(TRF 3ª REGIÃO- AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 199673- processo nº2004.03.00.007994-0 – SP – Órgão Julgador: Nona Turma – data da decisão 30/08/2004 – Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Também quanto à inaplicabilidade do art. 20,§3º, da Lei nº8.742/93 como critério absoluto, tem manifestado o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP e Campinas/SP com os seguintes enunciados:

ENUNCIADOS DAS TURMAS RECURSAIS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO/SP

[...]

5 - A renda mensal per capita de ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui critério absoluto de aferição da miserabilidade para fins de benefício assistencial.

[...]

Enunciado este da turma recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo que não considera a análise de renda *per capita* familiar como

critério absoluto, entendimento este que se estende a turma recursal do Juizado Especial Federal de Campinas.

ENUNCIADOS DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPINAS/SP

1 - A renda mensal per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não constitui critério absoluto de aferição de miserabilidade para a obtenção de benefício assistencial.

[...]

Assim, faz-se um grande entendimento que o critério de miserabilidade disposto no §3º do art. 20 da LOAS “que seriam aqueles que tenham renda *per capita* familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo” trata-se de mera presunção aos que se enquadram neste requisito, não excluindo aqueles que tenham renda superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo como necessitado desde que comprovem sua situação.

Um exemplo fático que enquadraria nesta hipótese seria de um idoso com 67 anos que reside apenas com sua esposa aposentada, que recebe R\$500,00 (quinhentos reais) por mês, sendo que este não possui condições de trabalhar, pois tem sua saúde debilitada e faz gastos mensais em torno de um salário mínimo com tratamento de saúde e remédios. Caso interpretasse a Lei de forma pura, este não teria direito ao benefício assistencial de prestação continuada ao idoso por ter renda *per capita* familiar superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Portanto, deve-se ser flexível ao se tratar da assistência social, pois o legislador procurou delimitar necessitado não em critérios matemáticos, mas sim em proteger aqueles que tenham impossibilidade de sustento próprio. Nesse caso, verifica-se que toda a renda familiar fica disponível para o tratamento de saúde do indivíduo mencionado. Sendo assim, ele não possui condições de se manter por conta própria devendo ser concedido o benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário mínimo.

Marcelo Leonardo Tavares ao discutir a questão relativa ao conceito de necessidade cita que:

A interpretação de normas legais em matéria envolvendo direitos fundamentais deve levar em consideração o conceito-chave do mínimo existencial que, no caso da prestação objeto de estudo, está apoiado: 1) na impossibilidade de exercício de atividade laboral; e 2) na impossibilidade de sustento próprio. (TAVARES, 2007)

Este doutrinador fundamenta que a utilização desses dois conceitos para consideração de estado de necessidade proporciona ao juiz uma possibilidade de interpretação extensiva da norma que poderá ser desenvolvida de acordo com o princípio da miserabilidade.

Portanto, conclui-se que a previsão objetiva da lei não será o suficiente para verificar o princípio da miserabilidade conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que a própria insuficiência de sustento próprio ou demonstração de incapacidade para laborar relega a pessoa a uma situação de miséria e conseqüentemente a um estado de necessidade.

## 10 Considerações finais

Conforme exposto, verifica-se que a Seguridade Social divide-se em três ápices: Saúde, Assistência Social e Previdência Social. Faz *mister* que a saúde estende a todos, diferentemente das outras áreas da Seguridade que priorizam a seletividade.

Diferentemente da Previdência Social, a Assistência Social seleciona como seus beneficiários somente os necessitados, sem exigência de contribuição à Previdência Social. Neste questionamento é que surgem as divergências sobre o conceito que delimita quem seriam os necessitados.

Particularmente, a Assistência Social divide em prestações com caráter pecuniário e ofertas de serviços sociais não pecuniários.

Quanto à interpretação para efeito de consideração de necessitados, ao se relacionar a prestação de serviços sociais não pecuniários, esta poderá ser estendida a todos, sendo assim amplia-se este conceito, visto que a oferta deste benefício visa melhorar a condição de vida do beneficiário.

A lide se encontra quanto à tratativa de quem seriam considerados como necessitados. Para efeito de concessão dos benefícios assistenciais de prestação pecuniária, por exemplo, o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Assim, o legislador delimitou um conceito no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 ao considerar como necessitado a pessoa incapaz de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, criando um critério matemático relativo a consideração deste critério, estipulando para efeitos de consideração a pessoa cuja renda mensal seja inferior  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente.

Doutrinadores como Marcelo Leonardo Tavares (TAVARES, 2007) e Fábio Zambitte Ibrahim (IBRAHIM, 2004) consideram que ao analisar o estado de necessidade para conceder os benefícios assistenciais, não

se deve interpretar a Lei pura relativa a este critério matemático e sim a finalidade que buscava o legislador ao criar esta norma.

Alguns TRFs, como o TRF da 3ª Região e da 4ª Região, interpretam que deverá ser analisado cada caso para efeito de consideração do estado de necessidade do beneficiário, interpretando o art. 20, §3º, da LOAS como presunção de miserabilidade e conseqüentemente demonstrando a sua necessidade, sendo que, aquele que possuir renda *per capita* familiar superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo deverá comprovar sua necessidade.

Portanto, para compreender o estado de necessidade na finalidade de conceder os benefícios assistenciais, aplica-se o princípio da miserabilidade correspondendo à interpretação deste conceito de necessidade estendido acima da hermenêutica gramatical de uma norma que delimita critérios objetivos, devendo analisar o caso concreto e a verdadeira finalidade da assistência social que é garantir o mínimo necessário à manutenção do indivíduo.

Conclui-se que o princípio da miserabilidade corresponde a um conceito de norma de otimização no intuito de definir que os indivíduos sempre buscam o bem estar para o convívio em sociedade, nesse sentido todos serão necessitados de alguma deficiência, mas aqueles expostos de forma mais abrangente a esta necessidade torna-se miserável, assim requer do Estado maior atenção para o seu desenvolvimento social.

Com a definição de miserabilidade supracitado, entende-se que deverá utilizar este princípio como parâmetro na finalidade de definir e delimitar a aplicabilidade dos benefícios assistenciais de prestação continuada, sendo que somente os miseráveis possuem características e necessidades maiores para a concessão dos benefícios assistenciais de caráter pecuniário.

## **THE PRINCIPLE OF POVERTY APPLIED ON SOCIAL BENEFITS**

**Abstract:** Social Security has as its basic characteristics, defined by the 1988 Federal Constitution of Brazil, the obligation to provide social assistance, retirement insurance (social security) and health care support. The social assistance provided is consolidated in many ways, such as, the continued assistance of benefits LOAS (Organic Law of Social Assistance), ruled by the law n. 8.742/93. These benefits differ themselves in two categories of social benefits; being one to assist the elder people and another to assist disabled people. Each benefit has its own requirements in



order to be granted, and they have in common the need of the petitioner's part to proof the precarious living (subsistence). The conflictive point is imposed by determining and testifying what can be considered, in fact, precarious conditions of living according to the principle of miserability and also which parameters should be adopted is the benefit can be granted to the petitioner. The main discussion is about one of the requirements which considers as a estate of extreme poverty the citizen who is unable to make his/her own living and whose family has as an individual average income lower than  $\frac{1}{4}$  of the current minimum salary. Furthermore, when analyzing if this continued benefit should be granted or not, the mathematical analysis of the petitioner's social condition must not be the only parameter.

**Keywords:** Social Security. LOAS. Principle of miserability.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 2. ed. São Paulo: LEUD, 2006.

APOSENTADORIA de idoso não impede benefício assistencial para outro idoso na mesma família. **Jus Brasil Notícias**, Fonte: Justiça Federal do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/125496/aposentadoria-de-idoso-nao-impede-beneficio-assistencial-para-outro-idoso-na-mesma-familia>>. Acesso em: 05 nov. de 2008.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: QUARTIER LATIN, 2004

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito previdenciário**. 7. ed. São Paulo: LTR, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2004.

JUNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

STF. ADIn nº1.232-DF Galvão, DJ 01.06.2001, conforme assentado na Rcl 2.303-AgR, Pleno Ellen Gracie, 3.5.2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TRF 3ª REGIÃO- AG - Agravo De Instrumento – 199673- processo nº2004.03.00.007994-0 – SP – Órgão Julgador: Nona Turma – data da decisão 30/08/2004 – Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos.

TRF 3º REGIÃO- apelação cível – 962650 - Processo: 2003.61.07.003098-6 - SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - data da decisão: 25/10/2004 - documento: trf300088139

TRF 4º REGIÃO- Apelação Cível- processo nº 2007.70.99.005315-2 –PR –Órgão Julgador: Turma Suplementar- data da decisão 21/11/2007- Relator Fernando Quadros Da Silva

TRF 3º REGIÃO. Enunciado nº 1 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campinas/SP.

TRF 3º REGIÃO. Enunciado nº 5 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP

☰ Recebido: janeiro/2010  
Aprovado: outubro/2010