

# ASPECTOS PRÁTICOS E RELEVANTES DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Pedro Fernandes Alonso Alves Pereira<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo trata de aspectos práticos e relevantes do Direito Previdenciário Brasileiro, como os efeitos das decisões judiciais na política pública de assistência social às pessoas com deficiência.

**Palavras chaves:** Direito Previdenciário – Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata, em linhas gerais, de aspectos práticos e relevantes do Direito Previdenciário Brasileiro, como os efeitos das decisões judiciais na política pública de assistência social às pessoas com deficiência, abordando a distinção entre assistência e previdência; a averiguação do critério de miserabilidade para concessão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC/LOAS; e a comprovação da deficiência para fins de concessão do BPC/LOAS. A seguridade social, parte integrante da ordem social, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194 da CRFB/88). Longe de esgotar tão ampla matéria, busca o estudo reunir informações básicas que são o esteio para uma incursão mais aprofundada no tema.

## 2. DESENVOLVIMENTO

O artigo 6º da Constituição enumera os direitos sociais que, disciplinados pela Ordem Social, destinam-se à redução das desigualdades sociais e regionais. Dentre eles está a seguridade social, composta pelo direito à saúde, pela assistência social e pela previdência social.

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito do Estado do Pernambuco

A seguridade social está conceituada no artigo 194 da Constituição: “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A solidariedade é o fundamento da seguridade social. Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à **assistência social** e à **previdência social**, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família. É com a proteção dada por uns dos institutos componentes da seguridade social que se garantem os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, à efetivação do bem-estar, à redução das desigualdades, que conduz à justiça social.

O artigo 203 da CRFB prescreve que a Assistência Social “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”.

As prestações de assistência social independem de contribuição para o custeio da seguridade social por parte do beneficiário.

Os objetivos da Assistência Social estão enumerados no artigo 203: a proteção à família, à maternidade, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo 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.

Segundo a Constituição a Assistência Social é instrumento de transformação social, e não meramente assistencialista. As prestações de assistência social devem promover a integração e a inclusão do assistido na vida comunitária, fazer com que, a partir do recebimento das prestações assistenciais, seja “menos desigual” e possa exercer atividades que lhe garantam a subsistência.

O artigo 203 da Constituição foi regulamentado pela Lei n. 8.742, de 07.12.1993, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) que definiu a assistência social como Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. Isso significa que deve garantir ao assistido o necessário para a sua existência com dignidade.

A Constituição prevê o sistema previdenciário que tem dois regimes: regime público e regime privado. São regimes públicos o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o regime previdenciário próprio dos servidores públicos civis e o regime previdenciário próprio dos militares. Esses regimes previdenciários são de caráter obrigatório, isto é, a filiação independe da vontade do segurado. É regime privado a previdência complementar, prevista no artigo 202 da Constituição. É regime de caráter facultativo, no qual se ingressa por manifestação expressa da vontade do interessado. A Constituição garante regime público de previdência social, de caráter obrigatório, para os segurados da iniciativa privada, ou seja, que não estejam submetidos à disciplina legal dos servidores públicos civis e militares. O conceito é dado pelo artigo 201 da Constituição, na redação dada pela EC 20, de 15.12.1998: “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”. As contingências que têm cobertura previdenciária pelo RGPS estão relacionadas no art. 201: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. O RGPS está regulado pela Lei n. 8.212 (Plano de Custeio da Seguridade Social — PCSS) e Lei n. 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social — PBPS), ambas de 24.07.1991, regulamentadas pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999 (Regulamento da Previdência Social — RPS). O regime é de caráter contributivo porque a cobertura previdenciária pressupõe o pagamento de contribuições do segurado para o custeio do sistema. Somente quem contribui adquire a condição de segurado da Previdência Social e, cumpridas as respectivas carências, tem direito à cobertura previdenciária correspondente à contingência-necessidade que o acomete. A filiação é obrigatória porque quis o legislador constituinte, de um lado, que todos tivessem cobertura previdenciária e, de outro, que

todos contribuíssem para o custeio. A cobertura previdenciária garante proteção ao segurado e desonera o Estado de arcar com os custos de atendimento àquele que não pode trabalhar em razão da ocorrência das contingências-necessidade enumeradas na Constituição e na lei. Quis a Constituição que os critérios de organização do RGPS preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. As contribuições previdenciárias formam um fundo destinado ao financiamento das prestações previdenciárias, e que não pode ser deficitário, sob pena de comprometer a sobrevivência do sistema.

### **Distinção entre Previdência e Assistência<sup>2</sup>**

Consoante dito linhas acima, a seguridade social apresenta duas faces: uma delas visa garantir saúde a todos; a outra, objetiva a garantia de recursos para a sobrevivência digna dos cidadãos, nas situações de necessidade, os quais não podem ser obtidos pelo esforço próprio. Nesta segunda face estão a previdência e a assistência.

A previdência social visa a proteger o trabalhador quando diante da incapacidade laboral. De forma diversa das demais áreas da seguridade, a previdência exige contribuição para que os beneficiários tenham acesso à proteção social, a qual tem correspondência com a remuneração recebida na atividade laboral, garantindo, dessa forma, o padrão médio do trabalhador.

A assistência social, por outro lado independe de contribuição e, diferentemente da previdência, visa à garantia do padrão mínimo àqueles que não são protegidos pela previdência, nem pela assistência privada (família). Referido direito social garante a universalidade da seguridade social e tem como destinatários os necessitados.

Assim, os requisitos para a concessão de benefícios previdenciários são diversos. Aqueles dependem de contribuição do segurado, enquanto que os assistenciais não a exigem. A previdência destina-se aos trabalhadores (segurados que têm o dever de contribuir) e seus dependentes. A assistência social tem como destinatário os necessitados, os quais precisam demonstrar referida condição.

---

<sup>2</sup> Cf. Zélia Luiza Pierdoná. Proteção Social Brasileira: Diferenças entre previdência e assistência social.

## **A averiguação do critério de miserabilidade para concessão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC/LOAS e a comprovação da deficiência para fins de concessão do - BPC/LOAS**

A Constituição garante 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.

A lei denomina esse benefício como Benefício de Prestação Continuada (BPC), porque, na sua maioria, os benefícios são de prestação continuada, uma vez que pagos mês a mês desde o termo inicial até o termo final. Previsto no artigo 203, V, da Constituição, o BPC está disciplinado pelos arts. 20 e 21 da LOAS, e regulamentado pelo Decreto n. 6.214, de 26.09.2007, alterado pelo Decreto n. 6.564, de 12.09.2008.

Trata-se de benefício de caráter personalíssimo, que não tem natureza previdenciária, e, por isso, não gera direito à pensão por morte (art. 23 do Dec. n. 6.214/2007). Também não dá direito a abono anual (art. 22 do Dec. n. 6.214/2007). O valor não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. Essa disposição está prevista no Decreto n. 6.214/2007 (art. 23, parágrafo único).

Requisitos: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. São requisitos cumulativos: a **deficiência ou a idade e a necessidade**.

O artigo 20 da LOAS define “pessoa portadora de deficiência”, “pessoa idosa”, “necessidade” e “família”.

O parágrafo 2º do artigo 20 prescreve que pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. O conceito é repetido pelo artigo 4º, II, do Decreto n. 6.214/2007, sendo que o inc. III do mesmo artigo define a incapacidade como “fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social”.

Importante ressaltar, no entanto, que deficiência não leva necessariamente à incapacidade e vice-versa.

Sobre esse tema, o magistério de Eugênia Augusta Gonzaga Fávero:

“No artigo 20, § 2º, a LOAS definiu o termo ‘pessoa portadora de deficiência’, como se esta definição fosse necessária e já não constasse de outros diplomas legais e infralegais. Fez muito mal, pois definiu pessoa com deficiência, para efeito deste benefício, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (art. 20, § 2o). Tal definição choca-se, frontalmente, com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa que tem deficiência. Num momento em que se procura ressaltar os potenciais e as capacidades da pessoa com deficiência, por esta lei, ela deve demonstrar exatamente o contrário. Nossa Constituição, que não foi observada pela LOAS, estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência, e não para a pessoa incapaz, termos que não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim, sob pena de se estimular a não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade. Aliás, é o que está acontecendo na prática, em razão dessa disciplina da LOAS. Muitos pais acabam impedindo seus filhos com deficiência de estudar e de se qualificar, justamente para não perderem o direito a esse salário mínimo”.(Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004, p. 189-190).

A Constituição de 1988 quis dar proteção às pessoas com deficiências físicas e psíquicas em razão das dificuldades de colocação no mercado de trabalho e de integração na vida da comunidade. Não tratou de incapacidade para o trabalho, mas, sim, de ausência de meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida pela família, situações que não são sinônimas.

Argumenta-se que pessoas incapazes para o trabalho, que nunca foram seguradas do RGPS, ficariam sem proteção. O argumento é equivocado porque a cobertura pela assistência social não se dá apenas sob a forma de pagamento do benefício previsto no art. 203, V, da CRFB, mas, sim, há diversos outros serviços de assistência social que são prestados e podem atender essas pessoas.

Também não se pode olvidar que o direito à saúde está garantido na Constituição a todos, independentemente de custeio, de modo que os incapazes para o trabalho em razão de doença têm proteção também fora dos sistemas assistencial e previdenciário.

A Lei n. 7.853, de 24.10.1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências, foi regulamentada pelo Decreto n. 3.298, de 20.12.1999, cujo art. 3º fornece os conceitos de deficiência, deficiência permanente e incapacidade.

O artigo 4º do Decreto n. 3.398/99 conceitua a pessoa portadora de deficiência como a que se enquadra nas seguintes categorias, que também têm definição específica: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual, deficiência mental e deficiência múltipla. A nosso ver, essas diretrizes traçadas pelo Decreto n. 3.298/99 são as que melhor auxiliam na conceituação de pessoa portadora de deficiência para fins de concessão do BPC.

Entretanto, não é esse o posicionamento adotado pela jurisprudência, visto que prevalece o entendimento de que deficiência e incapacidade se confundem. O que tem sido abrandado pela jurisprudência é o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bastando, tão somente, a existência da incapacidade para o trabalho.

Súmula 29 da TNU dos Juizados Especiais Federais: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”.

Na forma do disposto no artigo 16 do Regulamento, a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será feita por perícia médica e social, a cargo do INSS, que terá por base os princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde (CIF), estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde n. 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde.

O Decreto n. 6.564, de 12.09.2008, alterou o § 2º do artigo 4º do Decreto n. 6.214/2007. Com a alteração, crianças e adolescentes menores de 16 anos ficam dispensadas de comprovação da incapacidade para o trabalho, porém, devem se submeter a avaliação da existência de deficiência e seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

A avaliação médica deverá considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo.

A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais. E ambas, avaliação médica e avaliação social, considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

Na redação original da LOAS, pessoa idosa era aquela com 70 anos ou mais (art. 20). Posteriormente, com a vigência do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º.10.2003), a idade foi alterada para 65 anos. Para ambos, idoso e pessoa com deficiência, é necessário comprovar, além dessas condições, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

A definição dessa condição de miserabilidade está § 3º do artigo 20 da LOAS, que considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Sustenta-se que o § 3º do art. 20 é manifestamente inconstitucional. Isso, porque, o BPC é parcela de proteção social que se consubstancia em benefício. E a Constituição quer que esse benefício seja a garantia da manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não tenha ninguém por si. E o fixou em um salário mínimo. O bem-estar social está qualificado e quantificado na Constituição: qualificado porque se efetiva com a implementação dos direitos sociais; quantificado porque a CRFB fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém pode ter seu sustento provido com valor inferior. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo o fato discriminante para aferição da necessidade, o legislador elegeu discrimen inconstitucional porque deu aos necessitados conceito diferente de bem-estar social, presumindo que a renda per capita superior a 1/4 do mínimo seria a necessária e suficiente para a sua manutenção, ou seja, quanto menos têm, menos precisam ter.

A ADIn 1.232-1 impugnou o dispositivo, ao fundamento de contrariar o art. 7º, IV, da CF. A ADIn foi julgada improcedente, o que originou interpretações no sentido de que o julgamento do STF, no caso, não teria força vinculante.

A questão, entretanto, não restou pacificada no STJ e nas demais instâncias. O STJ, desde então, passou a decidir no sentido de que o STF não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar; a renda per capita familiar de 1/4 do salário mínimo configuraria presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outras provas. Daí que, suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Esse entendimento passou a ser adotado, também, pelos Tribunais Regionais Federais. A TNU dos Juizados Especiais Federais, no mesmo sentido, editou a Súmula 11: “A renda mensal, per capita, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3o, da Lei n. 8.742, de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”. A Súmula foi cancelada em 24.04.2006.

Longe de ser pacificada, a questão tem sido levada reiteradamente ao STF. Em decisões recentes, embora mantido o entendimento sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, o STF vem admitindo a comprovação da miserabilidade por outros meios de prova (Rcl 3805/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJU 18.10.2006, p. 41).

Coube ao Decreto n. 6.214/2007 conceituar os requisitos para cálculo da renda per capita familiar. O art. 4º, IV, estabelece que a família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso é aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

No inciso VI, dá o conceito de renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Sustenta-se que o Decreto n. 6.214/2007, no particular, contém disposição restritiva de direitos, incompatível com os princípios da hierarquia das leis e da supremacia da Constituição. É que, ao estabelecer que o conceito de família incapaz está ligado ao de sua renda bruta, acabou por reduzir o alcance da proteção pretendida pela Constituição.

Alguns julgados têm entendido que até mesmo o benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo, concedido a outra pessoa do mesmo grupo familiar, deve ser excluído do cômputo da renda per capita.

A LOAS também dá a definição de família para fins de concessão do BPC: é o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 do PBPS, desde que vivam sob o mesmo teto. A LOAS (art. 20, § 1º) toma emprestado o conceito previdenciário, uma vez que considera membros da mesma família as pessoas que, em termos previdenciários, são o segurado e seus dependentes. Entretanto, devem viver sob o mesmo teto porque se presume que somente esses é que efetivamente contribuem para o sustento do grupo.

O artigo 4º, V, do Decreto n. 6.214/2007 explicita que família é o conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. E no § 1º acrescenta que o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante comprovação de dependência econômica e desde que não possuam bens suficientes para o próprio sustento e educação. Com relação ao filho ou o irmão inválido do requerente, o § 3º determina que, se não estiverem em gozo de benefício previdenciário ou do BPC, em razão de invalidez ou deficiência, passem por avaliação médico-pericial para comprovação da invalidez.

### **3. CONCLUSÃO**

A seguridade social é um sistema de proteção composto por saúde, previdência e assistência social.

A previdência destina-se aos trabalhadores (segurados que têm o dever de contribuir) e seus dependentes.

A assistência social tem como destinatário os necessitados, os quais precisam demonstrar referida condição.

Os benefícios previdenciários dependem de contribuição do segurado, enquanto que os assistenciais não a exigem.

A Constituição garante 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.

Trata-se de benefício de caráter personalíssimo, que não tem natureza previdenciária, sendo requisitos cumulativos para a sua concessão: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, requisitos esses cujos critérios de averiguação são muito debatidos na doutrina e jurisprudência.

#### BIBLIOGRAFIA:

BALERA, Wagner. Introdução à seguridade social, in: Meire Lúcia Gomes MONTEIRO (Coord.), Introdução ao Direito Previdenciário, São Paulo: LTr, 1998.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. Dicionário brasileiro de direito constitucional. Coordenador Geral: Dimitri Dimoulis, São Paulo: Saraiva, 2007.