

PAULA ALVES NASCIMENTO

**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA DO DEFICIENTE AO PORTADOR DO
VÍRUS HIV**

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

TEÓFILO OTONI – MG

2016

PAULA ALVES NASCIMENTO

**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA DO DEFICIENTE AO PORTADOR DO
VÍRUS HIV**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Previdenciário.

Professor Orientador: Vanusa Soares Chaves.

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

TEÓFILO OTONI – MG

2016

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

FOLHA DE APROVAÇÃO

A Monografia intitulada: POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DO DEFICIENTE AO PORTADOR DO VÍRUS HIV, elaborada pela aluna PAULA ALVES NASCIMENTO

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Teófilo Otoni, _____ de novembro de 2016

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

“Ninguém pode entrar duas vezes no mesmo rio, pois quando nele se entra novamente, não se encontra as mesmas águas, e o próprio ser já se modificou”.

(Heráclito)

RESUMO

Trata-se de trabalho de conclusão do curso de Direito, que tem como tema: A Possibilidade de Concessão do Benefício de Prestação Continuada do Deficiente ao Portador do Vírus HIV, com área de concentração no Direito Previdenciário, sendo usados como meios de pesquisa, doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, normas legais/constitucionais, e sítios eletrônicos. Almeja-se estudar a necessidade da análise ampla/extensiva do quesito incapacidade, necessário para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) ao deficiente, para que se possa amparar o portador do vírus HIV vítima de estigmatização social. A Assistência Social é um dos pilares da Seguridade Social, e objetiva proteger os hipossuficientes não amparados pela Previdência Social, mas que se encontram em situações de vulnerabilidade social. O principal benefício que tende a dar efetividade aos objetivos da Assistência Social é o Benefício de Prestação Continuada (BPC), que tem como requisitos a hipossuficiência econômica, e a condição de idoso ou deficiente. Todavia, a definição de deficiência dada pela Lei Orgânica da Assistência Social não faz referência ao entendimento de incapacidade em sentido amplo, como o estigma social, por esse motivo é fundamental que haja uma análise das condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, para que se possa amparar o portador do vírus HIV marginalizado em razão do estigma social da doença.

Palavras-chave: assistência social; benefício de prestação continuada; incapacidade; portador do vírus HIV; estigmatização social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE SEGURIDADE SOCIAL	8
1.2. BREVE HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL.....	10
1.2. PRINCÍPIOS AFETOS À SEGURIDADE SOCIAL	14
1.2.1. Universalidade da Cobertura e do Atendimento	15
1.2.2. Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	16
1.2.3. Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços	17
1.2.4. Irredutibilidade do Valor dos Benefícios	18
1.2.5. Equidade na Forma de Participação no Custeio	19
1.2.6. Diversidade da Base de Financiamento	21
1.2.7. Caráter Democrático e Descentralizado da Administração	22
1.2.8. Solidariedade	23
2. ASSISTÊNCIA SOCIAL	25
2.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	25
2.2. PRINCÍPIOS.....	29
2.3. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO E DEFICIENTE CARENTE	30
2.3.1. Conceito de Pessoa Com Deficiência para Fins de Concessão do BPC	33
3. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BPC AO DEFICIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV	34
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	34
3.2. FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO PORTADORES ASSINTOMÁTICOS DE HIV	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	44
ANEXO I	47
ANEXO II	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como tema: A Possibilidade de Concessão do Benefício de Prestação Continuada do Deficiente ao Portador do Vírus HIV, com área de concentração no Direito Previdenciário, sendo usados como meios de pesquisa, doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, normas legais/constitucionais, e sítios eletrônicos. Objetiva-se com este trabalho a conclusão do curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni – MG.

Almeja-se estudar a necessidade da análise ampla/extensiva do quesito incapacidade, necessário para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) ao deficiente, para que se possa amparar o portador do vírus HIV, que mesmo em estado assintomático, é marginalizado em razão do estigma social sofrido por seus semelhantes.

A importância na trajetória do presente trabalho reside na existente divergência a seu respeito, tendo em vista que a disposição expressa em lei não faz referência ao entendimento de incapacidade em sentido amplo, como o estigma social, citando apenas o obstáculo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que obstrua a plena participação do indivíduo na sociedade.

A presente monografia compõe-se da seguinte forma: O primeiro capítulo contém disposições gerais sobre Seguridade Social; breve histórico da Seguridade Social; e estudo dos oito princípios constitucionais afetos à Seguridade Social, disciplinados nos artigos 3º, I e 194, ambos da CRFB/88. O segundo capítulo trata da Assistência Social, contendo noções introdutórias e princípios; também se fala sobre o conceito e os requisitos do Benefício de Prestação Continuada (BPC). O terceiro capítulo contém estudo acerca da possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada do Deficiente ao Portador do Vírus HIV, abordando a análise que é feita administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social

(INSS), bem como a análise feita em âmbito judicial, demonstrando o entendimento majoritário da jurisprudência.

1. DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE SEGURIDADE SOCIAL

O *caput* do artigo 194, da CRFB/88, dispõe que “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”.

A fim de dar efetividade aos fundamentos do Estado brasileiro, principalmente o da dignidade da pessoa humana, e, consubstanciar os objetivos previstos no artigo 3º, da CRFB/88, em que se destacam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, instituiu-se um importante instrumento de proteção social, objetivando a proteção de todos os cidadãos em situações de necessidades *latu sensu*.

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em outras palavras, a intenção do legislador constituinte foi a de trazer justiça social, enquadrando a seguridade social no Título VIII – Da Ordem Social. “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, consoante inteligência do art. 193 da CRFB/88.

Ensina Amado (2012, p. 31):

É preciso que o Estado proteja seu povo contra eventos previsíveis, ou não, aptos a causar a sua miséria e inquietude social, providenciando recursos para manter, ao menos, o seu mínimo existencial e, por

consequente a dignidade humana, instituindo um eficaz sistema de proteção social.

Conforme se extrai das lições acima, o Estado não pode deixar de agir diante de eventos extraordinários da vida, chamados de “riscos sociais”, que importam privação de recursos ou de necessidades básicas, devendo ser exaltada a dignidade da pessoa humana, princípio-matriz de todo o ordenamento jurídico, nos moldes do art. 1º, III, da CRFB/88 (SANTOS, 2011).

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 Seguridade Social é, então, uma segurança para o indivíduo e para a sociedade. Tal mecanismo de segurança visa evitar que infortúnios da vida como acidentes, doença, velhice, entre outros, possam sujeitar a pessoa a viver abaixo das condições sociais mínimas.

Insta salientar que a seguridade social, pelo exposto no artigo 194, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é tripartida em saúde, previdência e assistência social. Pelo modelo constitucional, trata-se de direitos de índole fundamental, relacionados como direitos sociais, ou seja, de segunda geração ou dimensão, insertos no art. 6º, da CRFB/88, que diz:

Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição. (grifo do autor)

Destaca-se que o Sistema Nacional de Seguridade Social é dividido em dois subsistemas, que tem como critério a exigência ou não de contribuições, sendo eles, o contributivo e o não-contributivo (SANTOS, 2011).

O primeiro se refere à Previdência Social, sendo beneficiários da Previdência Social os segurados e seus dependentes, com expressa necessidade de contribuições por parte dos segurados, ou seja, pressupõe-se uma relação jurídico-tributária consistente na arrecadação de contribuição previdenciária, na esteira do disposto no artigo 201, da CRFB/88.

Art. 201. 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, e atenderá, nos termos da lei, a:
 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 dos segurados de baixa renda;
 V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.
 (...) (grifo do autor)

O segundo sistema acima elencado é o de caráter não-contributivo, que se refere à Saúde e à Assistência Social, que nos termos dos artigos 196 e 203, da CRFB/88, independem de contribuição pelo beneficiário.

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.

Art. 203. **A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social**, e tem por objetivos: (...) (grifo do autor)

A Saúde, além de possuir caráter não-contributivo, independe de comprovação de ausência de recursos financeiros, sendo direito assegurado a todos.

Diferentemente, a cobertura feita pela Assistência Social independe de contribuição, porém é necessária prova de hipossuficiência dos beneficiários.

Feitas as primeiras digressões, passa-se a breves linhas sobre o plano histórico.

1.2. BREVE HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL

Inicialmente, no Brasil, a proteção social surgiu de maneira privada e voluntária, ocorrendo, posteriormente, as crescentes intervenções estatais.

A Santa Casa de Misericórdia surgiu, no Brasil, ainda no período colonial, e consistia em uma irmandade que amparava enfermos, de forma gratuita. A

Constituição Política do Império do Brasil de 1824 continha breve citação acerca de socorros públicos, que eram considerados embriões das Santas Casas de Misericórdia. (SANTOS, 2011)

Os anos de 1891 e 1919, respectivamente pela Constituição de 1891 e pela Lei 3.724, foram marcados pelo estabelecimento de aposentadorias por invalidez a servidores públicos e seguro obrigatório de acidente de trabalho.

Nesse sentido, colaciona-se:

A Constituição de 1891 estabeleceu a aposentadoria por invalidez para os servidores públicos, custeada pela nação. Percebe-se que esta regra foi incipiente (devida apenas a servidores públicos, em caso de invalidez permanente), não podendo ser considerada um marco previdenciário mundial. (...) Em 1919 foi instituído o seguro obrigatório de acidente de trabalho, pela Lei 3.724 e, também uma indenização a ser paga obrigatoriamente pelos empregadores aos seus empregados acidentados. (KERTZMAN, 2012, p.48)

Todavia, considera-se como marco do surgimento da Seguridade Social a chamada Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923), que teve como finalidade a criação de caixas de aposentadoria e pensão aos empregados das empresas de ferro. (KERTZMAN, 2012)

Curiosamente, comemora-se como dia nacional da Previdência Social e do aposentado, o dia 24 de janeiro.

Conforme explicitado nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 4.682/23, o fundo das caixas de aposentadoria e pensão era composto da seguinte forma:

- Art. 3º Formarão os fundos da caixa a que se refere o art. 1º:
- a) uma contribuição mensal dos empregados, correspondente a 3 % dos respectivos vencimentos;
 - b) uma contribuição annual da empresa, correspondente a 1 % de sua renda bruta;
 - c) a somma que produzir um augmento de 1 1/2 % sobre as tarifas da estrada do ferro;
 - d) as importancias das joias pagas pelos empregados na data da criação da caixa e pelos admittidos posteriormente, equivalentes a um mez de vencimentos e pagas em 24 prestações mensaes;
 - e) as importancias pagas pelos empregados correspondentes á diferença no primeiro mez de vencimentos, quando promovidos ou augmentados de vencimentos, pagas tambem em 24 prestações mensaes;
 - f) o importe das sommas pagas a maior e não reclamadas pelo publico dentro do prazo de um anno;
 - g) as multas que atinjam o publico ou o pessoal;
 - h) as verbas sob rubrica de venda de papel velho e varreduras;
 - i) os donativos e legados feitos á, Caixa;
 - j) os juros dos fundos accumulados.

Art. 4º As empresas ferroviárias são obrigadas a fazer os descontos determinados no art. 3º, letras a, d e e nos salários de seus empregados depositando-os mensalmente, bem como as importâncias resultantes das rendas criadas nas letras c, f, g e. h do mesmo artigo, em banco escolhido pela administração da Caixa, sem deducção de qualquer parcela.

Vale destacar que o decreto foi editado em 1923, época em que as regras ortográficas da Língua Portuguesa eram consideravelmente diferentes das que vigoram atualmente.

Percebe-se pelos dispositivos citados que as caixas de aposentadoria, pensão e assistência médica eram criadas no âmbito interno das empresas ferroviárias, seu financiamento era feito pelos empregados e pelas empresas, e o montante recolhido era depositado em conta bancária específica onde só poderia haver retiradas para atendimento de finalidades específicas e conforme previsões contidas no corpo do referido decreto.

Diante das inúmeras vantagens que a Lei Eloy Chaves oferecia aos empregados, outras classes profissionais criaram suas caixas de aposentadoria e pensão (CAP), aplicando suas disposições. Vale frisar que, inicialmente, essa proteção atendia somente a funcionários públicos, sendo que posteriormente a iniciativa privada também aderiu o sistema das caixas de aposentadoria e pensão.

Em face das inúmeras CAP's que surgiram, em 1930, o Estado passa a interferir na organização que, até então era somente entre empregado e empregador, e cria os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP), que eram organizados não mais no âmbito das empresas, mas por categorias profissionais. (MENEZES, 2012)

Nesse momento, há a formação tríplice de custeio que vigora até hoje na Previdência Social, em que, além das contribuições dos empregados e dos empregadores, o Estado também passa a contribuir.

Tal disposição veio contida na Constituição de 1934 da seguinte forma:

Artigo 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

(...)

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, **mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado**, a favor da velhice, da invalidez,

da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (grifo do autor).

No ano de 1960, houve a uniformização da legislação previdenciária através da Lei 3.807, mais conhecida como LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social), unificando as Caixas de Aposentadoria e Pensão formando o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social). A efetiva implantação do INPS se deu em 1967.

Posteriormente, em 1977, foi criado o SINPAS (Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social), no qual agregava alguns institutos que buscavam a proteção social, sendo eles, segundo Menezes, 2012:

- a) INPS – Instituto Nacional da Previdência Social, que tinha como função conceder e manter os benefícios e outras prestações em dinheiro, semelhante a função do atual INSS.
- b) IAPS – Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social, com função de fazer promoção, arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições e recursos destinados a seguridade social. Exercia a função que hoje exerce a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), instituída pela Lei 11.457/07.
- c) INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, que prestava assistência médica. Atualmente tal função compete ao Sistema Único de Saúde (SUS).
- d) FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. A competência era a prestação de assistência ao bem-estar do menor.
- e) LBA – Legião Brasileira de Assistência, que tinha como finalidade prestar assistência às pessoas carentes. Atualmente é de competência do Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome.
- d) DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social. Existe até os dias atuais, e tem como função a prestação de serviços de processamento de dados.

Porém, foi apenas a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), com o surgimento do Estado Democrático de Direito, que nasceu o termo “seguridade social”, em previsão expressa no artigo 194, e que a conceituou como “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. ” (CRFB/ 88)

Sobre as melhorias trazidas pela CRFB/88 no plano da Seguridade Social, sintetiza Santos (2013, p.35):

Deseja a Constituição que todos estejam protegidos, de alguma forma, dentro da seguridade social. E a proteção adequada se fixa em razão do custeio e da necessidade.

Assim, se o necessitado for segurado da previdência social, a proteção social será dada pela concessão do benefício previdenciário correspondente à contingência-necessidade que o atingiu.

Caso o necessitado não seja segurado de nenhum dos regimes previdenciários disponíveis, e preencha os requisitos legais, terá direito à assistência social.

Todos, ricos ou pobres, segurados da previdência ou não, têm o mesmo direito à saúde (art. 196)

Portanto, todos os que vivem no território nacional, de alguma forma, estão ao abrigo do grande guarda-chuva da seguridade social, pois a seguridade social é direito social, cujo atributo principal é a universalidade, impondo que todos tenham direito a alguma forma de proteção, independentemente de sua condição socioeconômica.

Em 1990, o SIMPAS foi extinto, e a Lei 8.29/90 criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

1.2. PRINCÍPIOS AFETOS À SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social é marcada por forte carga de princípios, que são essenciais para nortear a atuação do operador do direito. Nesse ponto, Antunes (2011, p.24) descreve que “os princípios jurídicos ambientais devem ser buscados, no caso do ordenamento brasileiro, em nossa Constituição e nos fundamentos éticos que iluminam as relações entre seres humanos”. Assim, entende-se que o princípio é o alicerce e a base, essencial para aplicação e interpretação do direito.

Segundo Kertzman *apud* Menezes (2012, p.43), os princípios da Seguridade Social:

São ideias matrizes orientadoras de todo o conjunto de normas e versam, basicamente, sobre a essência e estrutura da proteção social. São normas programáticas que devem orientar o poder legislativo, quando da elaboração das leis que tratam sobre o regime protetivo, assim como o executivo e o judiciário, na aplicação destas.

Os princípios norteadores da Seguridade Social estão previstos expressamente no texto constitucional nos incisos do parágrafo único do artigo 194, da CRFB/88, que dispõe:

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Embora a redação dada pelo dispositivo acima utilize a denominação “objetivos”, a natureza de tais disposições se revela como típica orientação principiológica, tendo em vista nortear as disposições específicas da Seguridade Social, realizando o genuíno papel de fonte do direito.

Passa-se, então, ao estudo individual dos citados princípios, destacando a existência de outros, que aqui não serão abordados, em vista do objeto de estudo deste trabalho de conclusão de curso.

1.2.1. Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Em relação a este princípio, destaca Amado (2012, p.37) dois conceitos diversos, um objetivo e outro subjetivo, apontando que:

Em síntese, a **vertente subjetiva** deste princípio determina que a seguridade social alcance o maior número possível de pessoas que necessitem de cobertura, ao passo que a **objetiva** compele ao legislador e o administrador a adotarem as medidas possíveis para cobrir o maior número de riscos sociais.

Assim, o preceito da universalidade da cobertura tem por objetivo expelir que a seguridade social deve conceder todos os benefícios capazes de amparar quem necessite.

Santos (2015, p. 40) diz que:

Cobertura é termo próprio dos seguros sociais que se liga ao objeto da relação jurídica, às situações de necessidade, fazendo com que a proteção

social se aperfeiçoe em todas as suas etapas: de proteção, de prevenção propriamente dita e de recuperação.

Verifica-se, portanto, um parâmetro objetivo, haja vista se referir aos inúmeros benefícios tendentes a cobrir contingências que acometem as pessoas.

Noutra esteira, quando se fala em universalidade de atendimento, refere-se a um elemento de natureza subjetiva, destacando o Sistema Nacional de Seguridade Social, subdividido em saúde, previdência e assistência social, para que consiga alcançar todas as pessoas que dele necessite.

Assim ensina Santos (2015, p. 41):

A universalidade do atendimento refere-se aos sujeitos de direito à proteção social: todos os que vivem no território nacional têm direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé da seguridade social. A seguridade social, diferentemente do seguro social, deixa de fornecer proteção apenas para algumas categorias de pessoas para amparar toda a comunidade.

Outrossim, conclui-se que esse princípio/objetivo tem a finalidade de amparar a todos, com benefícios capazes de suprir os riscos sociais que assolam a sociedade.

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

Como é cediço, no Brasil havia grande dicotomia entre trabalhadores urbanos e rurais, de forma que aqueles detinham mais garantias e vantagens do que estes. Foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que os equiparou integralmente.

Vale destacar que a Seguridade Social, direito de segunda geração, de caráter prestacional, está inserta no Título VIII da CRFB/88, que manifesta a Ordem Social. Esta ordem tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social, nos moldes do, já citado, art. 193, da Carta Magna.

Em vários de seus dispositivos, a CRFB/88 prega pela isonomia, a exemplo do *caput* do art. 5º, o que não é diferente em termos de Seguridade Social.

Nesse diapasão, ensina Santos (2015, p. 42):

A uniformidade significa que o plano de proteção social será o mesmo para trabalhadores urbanos e rurais.

Pela equivalência, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais deve ser proporcionalmente igual. Os benefícios devem ser os mesmos (uniformidade), mas o valor da renda mensal é equivalente, não igual. É que o cálculo do valor dos benefícios se relaciona diretamente com o custeio da seguridade. E, como veremos oportunamente, urbanos e rurais têm formas diferentes de custeio.

Infere-se do estudado princípio que a uniformidade mantém as duas espécies de trabalhadores de maneira uniforme/equivalente, podendo ser amparados pelos mesmo tipos de benefícios e serviços, de modo a não existir benefício/serviço custeado pela seguridade social que apenas proteja uma espécie de trabalhador.

A equivalência exprime que os benefícios serão pagos de forma equivalente, não sendo necessariamente iguais, devendo ser levado em conta à forma de custeio e as peculiaridades de cada tipo de trabalhador.

Tais princípios relacionam-se intimamente com o princípio da isonomia material, devendo ser tratados os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades (art. 5º, *caput*, CRFB/88). Um exemplo é a idade diferenciada para concessão de aposentadoria por idade, que, em regra, é cinco anos menor para os trabalhadores rurais, tendo em vista exposições a raios ultravioletas, e outros fatores que deixam sua atividade mais penosa, em vista da atividade urbana.

1.2.3. Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços

Tal princípio “implica a escolha das necessidades que o sistema poderá proporcionar às pessoas. O legislador seleciona para poder distribuir” (MARTINS, 2010, p. 56).

Em outras palavras, considerando a impossibilidade de o Estado amparar todas as contingências que assolam a sociedade, haja vista a insuficiência de recursos, nasce a necessidade de selecionar, ou seja, escolher dentre os inúmeros

riscos sociais, os que acometem o maior número de pessoas, e assim, ser possível o amparo pretendido pela seguridade social.

A distributividade por sua vez, implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos, pois a ideia da distributividade também concerne à distribuição de renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. A distributividade tem, portanto, caráter social (MARTINS, 2010, p. 57).

É nítida a interação existente entre os princípios, sendo que a seletividade e distributividade se encontra muito próxima da universalidade de cobertura e atendimento, pois, diante da dificuldade do Estado em atender a todos, como preceitua o princípio da universalidade, nasce no princípio ora estudado, como uma maneira de solucionar o impasse do que poderá ser socorrido.

1.2.4. Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

Consiste em forma negativa de atuação do Estado, em que este ficará impedido de reduzir o valor pecuniário percebido pelo beneficiário a título de benefício, sob pena de perder sua finalidade de assegurar o mínimo existencial e a dignidade do beneficiário.

Nesse sentido, é a previsão do art. 33, da Lei 8.213/91, que diz:

A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Possui também forma positiva de atuação do Estado, no sentido de que, na forma da lei, o valor dos benefícios seja atualizado para que não perca seu valor real e seja devorado pela inflação.

O artigo 201, §4º, da CRFB/88, que trata da previdência social, confirma o explanado, dispondo que “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

1.2.5. Equidade na Forma de Participação no Custeio

Diferentes aspectos e posições doutrinárias rodeiam este princípio. Há doutrinadores como Martins, 2010 e Amado, 2012, que dizem que ele muito se assemelha com o princípio da capacidade contributiva, estudado na seara do Direito Tributário, que disciplina que quem se encontra em melhores condições financeiras, deve contribuir mais, ou seja, deve haver uma alíquota diferenciada, sendo fixada conforme a capacidade contributiva de cada um, na esteira do art. 145, §1º, da CRFB/88:

Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Em defesa dessa primeira corrente, tem-se que:

Apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. É uma forma de justiça fiscal. O trabalhador não pode contribuir da mesma maneira que a empresa, pois não tem as mesmas condições financeiras (MARTINS, 2010, p. 58).

No mesmo sentido ensina Amado (2012, p. 41):

Além de ser corolário do Princípio da Isonomia, é possível concluir que esta norma principiológica também decorre do Princípio da Capacidade Contributiva, pois a existência do pagamento das contribuições para a seguridade social deverá ser proporcional à riqueza manifestada pelos contribuintes desses tributos

É possível verificar esse parâmetro da capacidade contributiva no financiamento da previdência social, em que há fixação diferenciada de alíquota para empregado, trabalhador avulso e empregado doméstico, considerando critérios como a remuneração auferida, conforme ensina Ibrahim, 2010, p. 126:

A incidência da contribuição, para esses segurados, não é meramente proporcional, mas sim progressiva, isto é, a medida que é aumentado o salário-de-contribuição, incrementa-se a alíquota. Esta é a definida em lei

como 8,0; 9.0 ou 11%, dependendo da faixa de remuneração (art. 20 da Lei 8.212/91).

Em valores atualizados, a partir de 01° de janeiro de 2012, a tabela de contribuição desses segurados é a seguinte:

Salário-de-contribuição (R\$)	Alíquota
1 Salário-mínimo até 1.174,86	8,00%
de 1.174,87 a 1.958,10	9,00%
de 1.958,11 até 3.916,20	11,00%

Noutra esteira, há doutrinadores como Santos, 2015, que defenda que essa diferenciação na forma de custeio deve ser baseada principalmente e inicialmente na maior possibilidade de o agente passivo, com base na atividade exercida, necessitar da cobertura abrangida pela seguridade social.

Argumenta Santos (2015, p. 43):

O conceito de “equidade” está ligado à ideia de justiça, mas não à justiça em relação às possibilidades de contribuir, e sim à capacidade de gerar contingências que terão cobertura pela seguridade social.

Então, a equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira. Quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição.

Vislumbra-se tal preceito no artigo 10, da Lei nº 10.666/03, que prevê a possibilidade de aumento ou diminuição da alíquota destinada ao custeio de aposentadorias especiais, conforme a ocorrência de acidentes de trabalhos nas empresas, “objetiva-se que seja maior o valor da contribuição das empresas em que com mais frequência ocorram acidentes, e, ainda, aquelas em que os acidentes sejam de natureza mais grave” (SANTOS, 2015, p. 80).

Art. 10, da Lei nº 10.666/03. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Isto porque as empresas que oferecem trabalhos mais perigosos, e são cenários de vários acidentes graves, geram um custo alto à previdência, no que

tange o pagamento de auxílios-doença e aposentadorias por invalidez, aos seus empregados acidentados, sendo, portanto, “justo” que contribuam com um valor maior.

Portanto, conclui-se que há sim dois parâmetros lógicos e aplicáveis, no que diz respeito à equidade na forma de participação e no custeio.

1.2.6. Diversidade da Base de Financiamento

O estudado princípio consiste na ideia de que a seguridade social deve arrecadar seus recursos de diferentes maneiras, a fim de que mantenha sua estabilidade e cumprimento de suas propostas. É um propósito de segurança, pois se só houvesse restritas bases de financiamento, a crise econômica de seus poucos financiadores causariam o fracasso da seguridade.

Nos dizeres de Amado (2011, p.28):

Além do custeio da seguridade social com recursos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, já há previsão das seguintes fontes no artigo 195, da Constituição Federal:

- a) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, na forma da lei;
- b) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social;
- c) apostadores (receita de concurso de prognósticos);
- d) importador de bens ou serviços do exterior, ou equiparados

Nesse viés, é possível verificar que a própria Constituição Federal faz menção a várias formas que a seguridade social será custeada, conforme distribuição prevista no art. 195, e ainda dispõe o §4º, que a lei poderá instituir novas fontes de custeio.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
 - a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
 - b) a receita ou o faturamento;
 - c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

(...)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

1.2.7. Caráter Democrático e Descentralizado da Administração

Diz respeito ao modo quadripartite da gestão da seguridade social, em que participarão trabalhadores, empregadores, aposentados e Poder Público, formando um só órgão colegiado, conforme disposição expressa no art. 194, da CRFB/88.

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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Calha salientar que a participação de aposentados nessa gestão diz respeito à previdência social, tendo em vista que a assistência e a saúde independem de filiação e não geram direito a aposentadorias ou pensão.

Leciona Amado, 2012, p. 43:

Na verdade, este princípio é decorrência da determinação contida no artigo 10, da Constituição, que assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Como exemplo, pode-se citar a composição do CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social, do Conselho Nacional da Assistência Social e do Conselho Nacional da Saúde, pois em sua composição todos possuem representantes do Governo e das demais categorias referidas.

Desse modo, verifica-se que já há órgãos nacionais dos três pilares da Seguridade Social, dando efetividade a um princípio embrião da ideia de estado democrático de direito, onde há ativa participação da sociedade na gestão dos

serviços públicos, evidenciando o direito da participação dos diferentes grupos sociais, a fim de que se assegure o viés pluralista estabelecido pelo legislador constituinte originário.

1.2.8. Solidariedade

A solidariedade também está prevista na Constituição da República, porém não no mesmo dispositivo dos princípios anteriormente estudados. Seu prognóstico constitucional encontra respaldo no artigo 3º, que explana os objetivos da República Federativa do Brasil, dizendo que é preciso “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (CRFB/88).

Disciplina ainda o já citado art. 195, da Carta Magna, que “a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...)”.

Pode-se verificar a efetividade deste princípio, na seara previdenciária, quando um segurado que contribuiu por anos, e que teria direito a aposentadoria ao completar os requisitos necessários vem a óbito, não deixando dependentes e desse modo, não há retorno das contribuições realizadas. Noutra banda, um segurado que pouco contribuiu falece, deixando filhos recém-nascidos que receberão pensão por morte por longos anos.

Isso é possível justamente pela ideia de solidariedade, sendo que toda sociedade contribui, mas apenas quem é acometido por riscos que detêm cobertura é beneficiado, evidenciando o conceito intergeracional, em que uma geração contribui, e a geração futura é beneficiada pela receita arrecadada.

Assim leciona Goes (2011, p.28), sobre solidariedade no âmbito da assistência social:

É esse princípio que permite que as pessoas portadoras de deficiência e os idosos com mais de 65 anos, quando não possuem meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, sejam amparados pela assistência social através do benefício de prestação continuada, que corresponde a uma renda mensal de um salário mínimo, mesmo sem nunca terem contribuído para a seguridade social.

Em vista disso infere-se que a seguridade é formada pelo tripé saúde, assistência e previdência social, ou seja, essas três políticas públicas estão

entrelaçadas com a mesma finalidade de amparar o cidadão, com base no preceito constitucional de solidariedade, o que dá guarida ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2. ASSISTÊNCIA SOCIAL

2.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A Assistência Social nasce como prestação positiva do Estado, que tem como função assistir às pessoas que se encontram em situações de risco social e não possuem condições de manutenção própria, sendo que se faz necessária intervenção estatal, a fim de prestar o mínimo existencial às mesmas.

Preleciona o art. 203, da CRFB/88:

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.

Pode-se considerar meio de efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual se encontra elencado como alicerce da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CRFB/88, já citado), pois a assistência social preza por assegurar uma vida digna às pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade econômica e social, protegendo a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice, além de amparar crianças e adolescentes carentes para promover integração ao mercado de trabalho.

Ainda, pela Assistência Social é abarcada a habilitação/reabilitação das pessoas com deficiência, promovendo integração à comunidade, e garantindo um salário-mínimo a título de Benefício de Prestação Continuada (BPC), que se volta ao idoso e deficiente, sem meios de prover a subsistência, nos termos da lei.

Dispõe a CRFB/88, em seu artigo 203, *caput* (já colacionado neste trabalho), que assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição por parte do beneficiário, sendo destinada aos indivíduos sem condições de prover o sustento próprio ou de tê-lo provido por sua família.

Nesse sentido, Tavares (2005, p.18) relata que Assistência Social é:

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

Martins (2010, p. 478) conceitua-a da seguinte maneira:

A assistência Social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer a 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 interessado.

A lei responsável por disciplinar a Assistência Social é a nº 8.742/93, chamada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

A citada lei em seu artigo 2º elenca os objetivos da assistência social, a saber:

Art. 2º- A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Nesse liame, verifica-se que, em atendimento ao estudado princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, a Assistência Social selecionou as contingências e situações cotidianas que devem ser protegidas, e as trouxe no artigo citado acima, da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93), responsável por regulamentar a Assistência Social.

Em relação à organização da assistência social, o artigo 5º da Lei Orgânica da Assistência Social traça as seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;

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

III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Já o artigo 6º do mesmo texto legal diz que “a gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas)”, havendo também o Conselho Nacional da Assistência Social que ficará incumbido de expedir normas que deverão ser observadas pelas entidades e organizações da Assistência Social (MARTINS, 2010).

Nesse liame, verifica-se que os entes federativos descentralizam as funções para uma melhor gestão, bem como há uma divisão de competências, em que se delimitam as responsabilidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estando traçadas respectivamente nos artigos 12, 13, 14 e 15 da Lei Orgânica da Assistência Social.

Art. 12. Compete à União:

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

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito nacional;

III - atender, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência.

IV - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar Estados, Distrito Federal e Municípios para seu desenvolvimento.

Art. 13. Compete aos Estados:

I - destinar recursos financeiros aos Municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Estaduais de Assistência Social;

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito regional ou local;

III - atender, em conjunto com os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência;

IV - estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social;

V - prestar os serviços assistenciais cujos custos ou ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado.

VI - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar os Municípios para seu desenvolvimento.

Art. 14. Compete ao Distrito Federal:

I - destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos de Assistência Social do Distrito Federal;

II - efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral;

III - executar os projetos de enfrentamento da pobreza, incluindo a parceria com organizações da sociedade civil;

IV - atender às ações assistenciais de caráter de emergência;

V - prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.

VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local;

VII - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito.

Art. 15. Compete aos Municípios:

I - destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Municipais de Assistência Social;

II - efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral;

III - executar os projetos de enfrentamento da pobreza, incluindo a parceria com organizações da sociedade civil;

IV - atender às ações assistenciais de caráter de emergência;

V - prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.

VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local;

VII - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito.

Ademais, é mister salientar o propósito da assistência social, em preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema.

Desse modo, conclui-se que a Assistência Social visa amparar quem não possui meios de prover sua própria vida ou de tê-la provida, por outra pessoa, garantindo um mínimo existencial aos necessitados.

2.2. PRINCÍPIOS

Segundo o art. 4º da Lei Orgânica da Assistência Social (8742/91), a Assistência Social rege-se pelos seguintes princípios:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Diante dos citados princípios, vale salientar que a Assistência Social objetiva garantir o mínimo existencial às pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, não possuindo fim lucrativo, ou exploração econômica.

Ensina Amando (2012, p.51) que:

O Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento, busca o assistencialismo a inclusão social dos necessitados, através do maior alcance dos direitos sociais, o que poderá ser atingido através da publicidade das medidas a serem prestadas.

Vale destacar o princípio do respeito à dignidade do cidadão, que deixa clara a vedação da exigência de comprovação de situação de hipossuficiência por meio

de critérios vexatórios, ou seja, situações que possam lesar a honra subjetiva do cidadão.

Nesse diapasão, tem-se como principal benefício da Assistência Social, o Benefício de Prestação Continuada (BPC), que encontra respaldo no artigo 203, V, da CRFB/88, e no artigo 20, da Lei 8742.

Passa-se, então, ao estudo desse benefício.

2.3. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO E DEFICIENTE CARENTE

O benefício assistencial tem sua concessão e administração feitas pelo INSS, todavia, não se trata de benefício previdenciário, e sim assistencial personalíssimo, não gerando direito à pensão por morte e não sendo cumulável com qualquer outro benefício custeado pela Seguridade Social, ressalvada a assistência médica. (IBRAHIM, 2012)

O benefício de prestação continuada possui tal denominação por ter um trato continuado, ou seja, uma prestação pecuniária paga mês a mês, sendo de duração indefinida, devendo ser revisto a cada dois anos para a verificação da real situação do beneficiário, a fim de examinar se a condição que motivou sua concessão ainda persiste, conforme a disposição legal a seguir.

Art. 21, da Lei 8.742/93: “O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem”.

Outrossim, os benefícios assistenciais independem de qualquer contribuição do necessitado, logo independem de carência, tendo como principal característica a gratuidade.

A Constituição da República em seu artigo 203, V, prevê “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção, ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

A referida disposição legal se encontra na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), no artigo 20, onde estão elencados requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada.

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.** (grifo do autor)

No que tange ao requisito da renda/hipossuficiência econômica, Amado (2012, p. 58) leciona da seguinte forma:

Para fazer jus ao amparo, o idoso ou deficiente deverão comprovar o seu estado de miserabilidade. Pelo critério legal, considera-se incapaz de prover a sua própria manutenção a pessoa portadora de deficiência ou idosa, em que a **renda mensal per capita familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) de salário mínimo.**

Nesse liame, é possível observar que a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), incumbida de regulamentar o BPC, fixa um parâmetro objetivo de renda *per capita* familiar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, em seu artigo 20, §3º; para possibilitar a concessão do benefício à pessoa que se diz necessitada.

Todavia, a LOAS foi promulgada no ano de 1993, época em que houve a estabilização da moeda, e conseqüentemente, sua valorização, sendo plausível o valor fixado para caracterização da hipossuficiência.

Noutro contexto se encontra a presente época, pois há uma alta taxa de inflação, restando a impossibilidade, a depender de outros fatores, de uma família de quatro pessoas viver com um salário mínimo, preservando-se o mínimo de dignidade.

Diante dessa contenda, os tribunais vêm se posicionando no sentido de que deve haver uma análise do contexto fático em que o requerente do amparo está inserido.

Nesse diapasão, entendeu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I – A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
 II - **O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.** A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que **não impede que julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.** Recurso não conhecido. (Acórdão RES 314264 / SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0036163-3 DJ DATA: 18/06/2001 PG:00185 Relator Min. FELIX FISCHER. Órgão Julgador T.5 - QUINTA TURMA) (grifo do autor).

Isso porque, por exemplo, um deficiente que solicita o BPC, e faz parte de uma família que possui renda *per capita* de 1/3 do salário mínimo, mas que paga aluguel, mora em local de difícil acesso, possui poucos móveis e eletrodomésticos, e não possui banheiro em casa; se encontra nitidamente em situação de miserabilidade, não sendo razoável que o benefício lhe seja negado unicamente pelo não atendimento do *quantum* de renda fixado na lei.

Observa-se a súmula nº 79, da TNU dos Juizados Especiais Federais:

Nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal.

A exigência de comprovação de condições socioeconômicas por laudo técnico encontra respaldo no explanado acima, pois se restasse necessária apenas comprovação de renda para o indeferimento do pedido de concessão do BPC, bastaria mera juntada de documentos, o que não é o entendimento consolidado, conforme súmula nº 79, da TNU.

Entretanto, não basta que o requerente do BPC prove o requisito da baixa renda para que o benefício lhe seja concedido, pois esse amparo tem o objetivo de proteger destinatários específicos, quais sejam o idoso com mais de 65 anos e o deficiente, conforme disposto no art. 20, da lei 8.742/93.

2.3.1. Conceito de Pessoa Com Deficiência para Fins de Concessão do BPC

O artigo 20, §2º, da Lei 8.742/93, traz a seguinte definição de pessoa com deficiência:

§ 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.

O conceito dado pelo artigo 2º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), corroborou a definição dada pela Lei 8.742/93, pois:

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.

Todavia, na perspectiva do amparo social, a deficiência é entendida como a incapacidade laboral, haja vista que a pessoa que está acometida de alguma enfermidade ou sofre algum estigma social, que a impossibilite de trabalhar, não disporá de meios necessários ao seu sustento e de sua família.

Nesse sentido dita a 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 que impossibilita de promover seu próprio sustento.”.

Nesse viés, percebe-se que a finalidade do amparo social é a proteção financeira, a fim de manter um mínimo existencial àqueles que se encontram incapazes de laborar, e manter o seu sustento, por um longo prazo. Evidencia-se a dignidade da pessoa humana a regência desse relevante direito no ordenamento jurídico brasileiro.

3. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BPC AO DEFICIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) consubstancia-se em uma doença viral, transmitida pelo vírus HIV, em que há fragilidade do sistema imunológico e debilidade física.

O Portal Educação conceitua a AIDS da seguinte forma:

A AIDS conceitua-se como o conjunto de doenças decorrentes da infecção do Vírus HIV no paciente. A Sigla AIDS, que em português chama-se SIDA ou Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, possui ampla conceituação, referindo-se às três principais palavras que compõem a expressão, ou seja:

- Síndrome: caracteriza-se por uma série de sinais e sintomas que se desenvolvem conjuntamente e indicam uma alteração ou anormalidade orgânica, sendo que esta anormalidade é consequência da manifestação de várias doenças, sucessivas e simultâneas, que ocultam a verdadeira causa.
- Imunodeficiência: Deficiência do Sistema Imunológico que se constitui no responsável pela defesa natural do organismo humano. Estando imunodeficiente o sistema perde a capacidade de defesa.
- Adquirida: especificamente por ser transmitida de pessoa para pessoa e não por cargas hereditárias e/ou genéticas.¹

Tendo em vista o acima abordado, é possível concluir que a AIDS possui sintomas que indicam uma alteração orgânica, que causa o desenvolvimento de várias doenças, pois o sistema imunológico, responsável pela defesa natural do organismo, é afetado pelo vírus HIV, e perde sua capacidade de defesa.

Já o Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) é conceituado pelo Departamento de DST, AIDS e Hepatites Virais como:

¹ Disponível em <<https://www.portaleducacao.com.br/enfermagem/artigos/30818/conceito-da-aids>>.

HIV é a sigla em inglês do vírus da imunodeficiência humana. Causador da aids, ataca o sistema imunológico, responsável por defender o organismo de doenças. As células mais atingidas são os linfócitos T CD4+. E é alterando o DNA dessa célula que o HIV faz cópias de si mesmo. Depois de se multiplicar, rompe os linfócitos em busca de outros para continuar a infecção.

Ter o HIV não é a mesma coisa que ter a aids. Há muitos soropositivos que vivem anos sem apresentar sintomas e sem desenvolver a doença. Mas, podem transmitir o vírus a outros pelas relações sexuais desprotegidas, pelo compartilhamento seringas contaminadas ou de mãe para filho durante a gravidez e a amamentação.²

Nesse viés, extrai-se que há possibilidade de uma pessoa ser portadora do vírus HIV, sem que haja manifestação da AIDS, sendo, portando, assintomática.

Todavia, mesmo essas pessoas que não apresentam sintomas são segregadas da sociedade e do mercado de trabalho, pois podem transmitir o vírus a terceiros. O vírus HIV pode ser transmitido de diversas formas, como:

- a) Sexo sem camisinha - pode ser vaginal, anal ou oral.
- b) De mãe infectada para o filho durante a gestação, o parto ou a amamentação - também chamado de transmissão vertical.
- c) Uso da mesma seringa ou agulha contaminada por mais de uma pessoa.
- d) Transfusão de sangue contaminado com o HIV.
- e) Instrumentos que furam ou cortam, não esterilizados.³

Desse modo, diante da falta de informação sobre as formas de contágio, tendo em vistas que muitas pessoas acreditam que o vírus pode ser transmitido pelo uso de um mesmo objeto, ou pelo convívio com uma pessoa soropositiva, os portadores do vírus são deixados à margem da sociedade, não conseguindo garantir um convívio social adequado.

Importa salientar que é objetivo da República Federativa do Brasil erradicar a marginalização, na esteira do art. 3º, III, da CRFB/88. Assim, deve-se lutar para erradicar a marginalização e dar dignidade aos portadores do vírus HIV.

Segundo Portal Uniaids,

O estigma e a discriminação estão entre os principais obstáculos para a prevenção, tratamento, cuidado em relação ao HIV. Pesquisas têm mostrado que o estigma e a discriminação prejudicam os esforços no enfrentamento a epidemia do HIV, ao fazer com que as pessoas tenham medo de procurar por informações, serviços e métodos que reduzam o risco de infecção e de adotar comportamentos mais seguros

² Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>>.

³ Disponíveis em <<http://www.aids.gov.br/pagina/formas-de-contagio>>.

com receio de que sejam levantadas suspeitas em relação ao seu estado sorológico. Por exemplo, uma pessoa pode deixar de usar um preservativo (ou não pedir para o parceiro/usar o preservativo) ou deixar de fazer um teste para o HIV em um posto de saúde, com medo de que suspeitem que ele ou ela tenha o HIV.⁴

Nesse diapasão, verifica-se o grande prejuízo que o estigma enraizado no HIV causa à sociedade como um todo, pois como existe um senso comum de preconceito, os portadores do vírus não procuram informações, tratamento, métodos para evitar a transmissão; pois sabem que estarão expostos e fadados à discriminação. Assim, aumenta-se o risco de transmissão do vírus, e dificulta a ação do Estado ao combate da AIDS, e de proteção dos soropositivos.

Imperioso destacar que a marginalização sofrida pelos soropositivos, muitas vezes, os impedem de trabalhar, pois no momento da seleção de candidatos, se o empregador conhece suas condições, ou exige exame de sangue em exame admissional, os eliminam do processo de seleção sem análise de outros critérios para provimento da vaga.

3.2. FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO PORTADORES ASSINTOMÁTICOS DE HIV

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal responsável pela concessão do BPC, atualmente adota critérios objetivos para conceder o benefício aos deficientes, reconhecendo apenas a incapacidade atestada em laudo médico, desconsiderando, muitas vezes, fatores sociais na análise da incapacidade.

Dessa forma, tratando-se de pessoa portadora do vírus HIV, assintomática, que sofre estigmatização social e não consegue encontrar emprego, mesmo que esteja em estado de miserabilidade, conforme critérios adotados pela LOAS, precisa buscar o poder judiciário para ter o benefício concedido.

O anexo 1 trata de processo movido por portador de HIV, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com pedido de concessão de BPC ao deficiente, o qual tramitou na Justiça Federal, na Subseção Judiciária de Teófilo Otoni/MG. A contestação da autarquia previdenciária destaca que embora a perícia social tenha

⁴ Disponível em < <http://unids.org.br/estigma-e-discriminacao/>>.

verificado o estado de miserabilidade da parte autora, a perícia médica afirmou não haver incapacidade laboral, razão pela qual o pedido deveria ser julgado improcedente.

Destarte, verifica-se a posição adotada pelo INSS, em que há análise apenas do parecer elaborado pelo perito médico, que afirma se a patologia do autor causa, ou não, incapacidade para o trabalho, bem como para os atos da vida diária, desconsiderando a peculiaridade da estigmatização sofrida pelos portadores do vírus HIV.

Noutra esteira, como a AIDS é uma doença crônica, em que há períodos que as doenças oportunistas acometem os soropositivos, deixando-os incapazes fisicamente, e outros períodos em que os portadores do vírus estão plenamente capazes, a autarquia só concede o benefício quando, no momento da perícia, o soropositivo apresenta incapacidade, de longo prazo, ou seja, superior a dois anos, sendo muito frágil tal critério.

Nesse viés, colaciona-se:

A médica infectologista e pesquisadora do Laboratório de Pesquisa Clínica em AIDS da Fundação Oswaldo Cruz, Sandra Wagner Cardoso, explica que, como a AIDS é uma **doença crônica viral**, mesmo com controle e tratamento, ela **gera um estado “inflamado” no doente**. “Isso aparentemente está associado ao envelhecimento precoce em comparação com a população em geral que não tem o HIV. Também é aspecto semelhante ao que acontece com algumas doenças de caráter crônico, como diabetes e hipertensão”, explica.⁵ (grifo do autor).

A contrário senso, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que se o portador do vírus estiver em estado de miserabilidade, por não conseguir se inserir no mercado de trabalho, em decorrência da rejeição social, o benefício de prestação continuada poderá ser concedido, após análise de critérios sociais.

Nesse sentido, corrobora a doutrina:

Nem sempre estamos diante de pessoa incapaz para o trabalho do ponto de vista da medicina. Mas **não se pode negar que o preconceito e o estigma que alcançam os portadores do vírus acabam por transformá-los em incapazes do ponto de vista social**. Há, por isso, decisões que entendem configurada a incapacidade apenas quando as doenças oportunistas que caracterizam a AIDS acometem o segurado, e outras decisões que entendem configurada a incapacidade pela simples contaminação. (SANTOS, 2011, p. 196) (grifo do autor)

⁵Disponível em <<http://gazetoadvogado.adv.br/2015/04/23/inss-altera-criterio-para-concessao-de-beneficios-a-portadores-de-hiv/>>.

A doutrina acima citada diz respeito à aposentadoria por invalidez, porém é possível sua aplicação ao BPC, por analogia, tendo em vista que a principal diferença entre os dois benefícios é a necessidade de contribuição (aposentadoria por invalidez) e a hipossuficiência (benefício assistencial), sendo semelhante o critério e a análise da incapacidade.

A jurisprudência majoritária vem entendendo pela possibilidade de concessão do benefício neste caso, observe-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. CRIANÇA PORTADORA DO VÍRUS HIV. BENEFÍCIO CONCEDIDO. O Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, da 10ª Turma do TRF da 3ª Região, decidiu que o INSS deve pagar o benefício de prestação continuada a uma menor que é portadora do vírus HIV desde o nascimento, transmitido pela amamentação. O magistrado explicou que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência. Com relação à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a autora, nascida em 2000, é portadora do vírus HIV desde o nascimento, transmitido pela amamentação por sua genitora, que era portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS). **Concluiu a perícia que o portador do vírus da AIDS não tem oportunidade de trabalho, vive a passar por constrangimentos, estresse, alterações psicológicas, debilidade física e infecções oportunistas, bem como é marginalizado pela sociedade.** Também ficou comprovado, segundo o relator, que **a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.** No caso dos autos, a autora é órfã por parte de mãe e está sob os cuidados da família da tia, a quem foi conferida a guarda definitiva. O magistrado conclui que, cumpridos os requisitos legais, a menor faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a um salário mínimo, nos termos do art. 20 da Lei 8.742, de 1993. (Proc. 0043403-19.2013.4.03.9999). TRF da 3ª Região. (grifo do autor).

Da mesma forma:

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (LOAS, LEI Nº. 8.742/1993). PORTADOR DE VÍRUS HIV (AIDS) ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DEPROVER A PRÓPRIA MANUTENÇÃO. **CONSIDERAÇÃO DE CONDIÇÕES SÓCIO-CULTURAIS ESTIGMATIZANTES.** NECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA TURMANACIONAL. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº. 20, TNU. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E ACÓRDÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ARTS. 7º VII, E 15, §§ 1º E 3º, DA RESOLUÇÃO CJF Nº. 22 DE 4 DE SETEMBRO DE 2008 (RI/TNU). 1 - Pedido de Uniformização manejado em face de acórdão que negou provimento ao recurso inominado e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada (LOAS, Lei nº. 8.742/1993) com fundamento em laudo pericial conclusivo

pela capacidade para o trabalho, sem exame de condições socioculturais estigmatizantes da patologia. **Portador de vírus HIV (AIDS) assintomático.** 2 - Nos termos do art. 20, LOAS, na redação dada pela Lei nº. 12.470 /2011 (que apenas explicita regras implícitas): Para efeito de concessão deste benefício [prestação continuada], considera-se pessoa com deficiência aquela que tem 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 igualdade de condições com as demais pessoas (§ 2o); A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS (§ 6º). **O estigma social que possa recair sobre o portador do vírus HIV (AIDS), ainda que assintomático, erige-se como potencial barreira à sua plena e efetiva inserção social em igualdade de condições, impondo-se a aferição de sua condição e grau.** Há que se verificar se suas condições(...) TNU - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL PEDILEF 5038635120094058103 (TNU). Data de publicação: 16/08/2012. (grifo do autor)

Outrossim, dispõe a súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), editada em 2014, que:

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.

Desse modo, é necessário que se analise, não só o laudo médico, que diz respeito apenas a questões físicas do soropositivo no momento da perícia, e também o laudo social que contenha apenas renda, condições da moradia, e composição do grupo familiar, mas é de suma importância a análise do contexto em que o portador do vírus está envolvido, para se mensurar o grau de estigmatização social sofrida.

Em caso de BPC solicitado por portador de HIV, o judiciário vem se desvinculando do parecer técnico do laudo médico, conforme sentença em anexo 1:

Quanto a incapacidade, o laudo médico pericial relata que a autora é portadora de Síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) – CID B24, não estando incapacitada para o trabalho, por esta a doença estabilizada.

Em que pese o laudo médico ser desfavorável à autora, aduzindo que esta é capaz para o trabalho, a jurisprudência tem abrandado o requisito incapacidade, passando a considerar outros fatores sociais, conforme o contexto em que vive a pessoa, devendo ficar comprovado que suas limitações a impedem de se integrar plenamente na vida em sociedade, dificultando sua convivência com os demais.

Imperioso destacar que o juiz não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos de prova, estudando todo o contexto do caso, fundamentando e apontando o que o levou a tomar tal decisão, para que exerça a jurisdição incumbida ao Estado, com efetividade e “justiça”. Nessa senda disciplina o artigo 479, do CPC/15:

O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Nesse viés, pontuou o Juiz Federal Substituto da Subseção Judiciária de Teófilo Otoni/MG, Dr. Raimundo Bezerra Mariano Neto, em sentença proferida em julho de 2016 (anexo 1):

As provas demonstram a situação de miserabilidade da parte requerente e a notória incapacidade para o trabalho, ponderando a enfermidade que está acometida, ter 64 anos de idade, ser analfabeta, morar sozinha em cidade com poucas oportunidades de trabalho (População de Nanuque/MG, no último censo do IBGE 2015, é de 41.829 habitantes).

Voltando-se para a citada sentença, é possível vislumbrar em um caso concreto, o que seria essa análise de condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, abordada pela súmula nº 78, da TNU, já destacada neste trabalho.

Neste caso, foi citada a idade da parte autora, que já conta com 64 anos, fator que já dificultaria sua inserção no mercado de trabalho; citou-se também o analfabetismo, de modo que a requerente só poderia desempenhar trabalhos braçais, comprimindo ainda mais o campo de trabalho que estaria apta a desempenhar, e por fim, a população da cidade, que é considerada pequena, fato este que já enseja alto índice de desemprego, e facilita que as pessoas que residem na cidade conheçam a patologia da autora.

Igualmente fundamentou o Juiz Federal Dr. Elísio Nascimento Batista Júnior, em sentença prolatada em agosto de 2013 (anexo 2):

(...) segundo relata a ilustre Assistente Social, embora a Autora consiga desempenhar bem suas atividades diárias, a mesma não consegue se inserir no mercado de trabalho no âmbito de sua municipalidade, pois todos os habitantes já sabem que a requerente é portadora do vírus HIV.

Ora, devido ao grau de instrução que acomete grande parte dos moradores da região, tenho que a requerente não tem chance alguma de desenvolver atividade laborativa em sua cidade: “(...) **Alexandra se encontra excluída do mercado de trabalho, que é precário pelo pequeno porte da cidade (sete mil habitantes) e da sociedade, devido ao estado em que se encontra**”. (fl.170).

Ressalte-se que a requerente não concluiu sequer o ensino fundamental, não dispondo de uma profissão que lhe possibilite prover seu sustento no meio social em que vive, já que na qualidade de diarista ou mesmo empregada doméstica, dificilmente conseguirá trabalho em algum grupo familiar, como bem ressaltou a Assistente Social, considerando que o município é de apenas sete mil habitantes. **Negar à Autora o direito ao amparo pleiteado é negar vigência à própria Constituição** (grifo do autor).

Da mesma forma da sentença contida no anexo 1, foi analisada a instrução profissional da autora, a população da cidade em que reside, e o conhecimento da população acerca do estado de saúde da autora, aplicando-se, portanto, a súmula nº 78 da TNU.

Conforme acórdão, inserido no anexo 2, a sentença acima foi confirmada pelas mesmas razões, salientando que “apesar de a doença de que a autora é portadora não lhe retirar a força de trabalho, ela cria barreiras sociais insuperáveis à plena participação na sociedade, como bem pontuado pelo juízo *a quo*”.

Assim, urge ressaltar que só o fato de a pessoa ser portadora do vírus HIV, por si só, não enseja a concessão do BPC, mas abre margem para um estudo mais amplo do caso concreto, devendo ser sopesada a condição particular da parte requerente.

Tal amplificação do critério de incapacidade encontra respaldo na vertente subjetivista do Princípio da Universalidade de Cobertura, já estudado neste trabalho, em que a Seguridade Social busca atender o maior número de pessoas possível, para assim, cumprir a função assistencialista do Estado, mantendo a dignidade da pessoa humana, além de atender os ditames da justiça social e aos objetivos elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da finalidade de dar efetividade aos fundamentos do Estado brasileiro, principalmente o da dignidade da pessoa humana, e, consubstanciar os objetivos previstos do art. 3º, da CRFB/88, em que se destacam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, instituiu-se a Seguridade Social, como importante instrumento tendente a amparar todos os cidadãos em situações de necessidades.

Como abordado ao longo do trabalho, a Assistência Social, que é dos pilares da Seguridade Social, visa a proteção dos hipossuficientes não amparados pela Previdência Social, pois não realizam contribuições, mas que se encontram em situações de vulnerabilidade social. O principal benefício que tende a dar efetividade aos objetivos da Assistência Social é o Benefício de Prestação Continuada (BPC)

Urge ressaltar que o Benefício de Prestação continuada tem como requisitos a hipossuficiência econômica, e a condição de idoso ou deficiente, sendo os dois requisitos cumulativos. Outrossim, a definição de deficiência dada pela Lei Orgânica da Assistência Social, é o impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que obstrua a plena participação do indivíduo na sociedade.

Desse modo, diante da classificação dada pela literatura médica à AIDS, em que a considerada doença crônica, causando picos de piora e melhora ao doente, bem como o grande estigma enraizado no vírus HIV, mesmo que a doença seja assintomática (não tirando as forças do portador do vírus para o labor), há casos em que ela cria barreiras insuperáveis à pela participação na sociedade, deixando o portador do vírus em estado de extrema miséria, situação esta que não pode ser abstraída pelo Estado.

Portanto, o Poder Judiciário vem caminhando no sentido mais adequado, avaliando a realidade social em que o portador do vírus HIV está inserido, e, assim,

verificando se há, ou não, incapacidade *latu sensu*, sendo necessário que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) também passe a adotar o mesmo critério, para que o Benefício de Prestação Continuada cumpra com efetividade a função social que o foi incumbida.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. *Direito e Processo Previdenciário Sistematizado*. Salvador, BA: Jus Podivm, 2012.

_____. *Direito e Processo Previdenciário Sistematizado*. 3ª edição, revista atualizada. Salvador, BA: Jus Podivm, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 13ª edição. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 16 de julho de 1934. Brasil – Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 13 set 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 set 2016.

_____. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 25 out 2016.

_____. *Decreto nº 4.682*, 24 de janeiro de 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm>. Acesso em 13 set 2016.

_____. *Lei nº. 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 13 out 2016.

_____. *Lei nº. 8.742*, de 07 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm>. Acesso em: 29 set 2016.

_____. *Lei nº. 10.666/03*, de 0o de maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666compilado.htm>. Acesso em 21 nov 2016.

_____. *Lei n.º 13.146/2015*, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 21 nov 2016.

_____. *Súmula n.º 29, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU)*. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em 24 out 2016.

_____. *Súmula n.º 78, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU)*. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em 24 out 2016

_____. *Súmula n.º 79, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU)*. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em 24 out 2016.

_____. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Cíveis. TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal PEDILEF 5038635120094058103. Relator: Juiz Federal Alcides Saldanha Lima. Brasília, 16 de agosto de 2012. Disponível em <<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22485753/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-5038635120094058103-tnu>>. Acesso em 25 out 2016.

_____. Tribunal Regional Federal. Previdenciário. Benefício assistencial. LOAS. Criança portadora do vírus HIV. Benefício concedido. Proc. 0043403-19.2013.4.03.9999. Relator: Des. Fed. Baptista Pereira. Disponível em: <<http://ibdp-direito-previdenciario.jusbrasil.com.br/noticias/119996021/trf-da-3a-regiao-previdenciario-beneficio-assistencial-loas-crianca-portadora-do-virus-hiv-beneficio-concedido>> Acesso em 17 mai 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Previdenciário. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada. Requisitos Legais. Art. 203 Da Cf. Art. 20, § 3º, Da Lei Nº 8.742/93. Acórdão RES 314264 / SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0036163-3. Relator Ministro Felix Fischer. Disponível em <<https://heleneideamorim.jusbrasil.com.br/artigos/112108973/o-novo-entendimento-dado-pelo-supremo-tribunal-federal-ao-requisito-renda-renda-per-capita-em-relacao-aos-criterios-de-concessao-do-beneficio-assistencial>>. Acesso em 19 nov 2016.

DEPARTAMENTO DE DST, AIDS E HEPATITES VIRAIS. Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>>. Acesso em 22 out 2016.

GAZETA DO ADVOGADO (2015). *INSS altera critério para concessão de benefícios a portadores de HIV*. Disponível em <<http://gazetadoadvogado.adv.br/2015/04/23/inss-altera-criterio-para-concessao-de-beneficios-a-portadores-de-hiv/>>. Acesso em 24 out 2016.

GOES, Hugo. *Manual de direito Previdenciário*. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Resumo de Direito Previdenciário*. 12ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 9ª edição, revista ampliada e atualizada. Salvador, BA: Jus Podivm, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Direito da Seguridade Social*. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

MENEZES, Adriana de Almeida. *Direito Previdenciário*. Coleção Técnico e Analista Tribunais. 2ª triagem. Salvador, BA: Jus Podivm, 2012.

PORTAL EDUCAÇÃO (2013). Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/enfermagem/artigos/30818/conceito-da-aids>>. Acesso em 22 out 2016.

PORTAL UNIAIDS. Disponível em < <http://unaid.org.br/estigma-e-discriminacao/>>. Acesso em 03 nov 2016.

SANTOS, Marisa Ferreira. *Direito Previdenciário Esquematizado*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito Previdenciário Esquematizado*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direito Previdenciário Esquematizado*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

ANEXO I – SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO PORTADOR DO VÍRUS HIV.



00073715720144013816

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI

Processo Nº 0007371-57.2014.4.01.3816 - JEF CÍVEL E CRIMINAL
 Nº de registro e-CVD 00733.2016.00713816.2.00652/00128

Classe : 51201 – CÍVEL/ PREV CONC BEN/ JEF
 Autor : LAURA MARIA VIEIRA VIANA
 Réu : INSS

SENTENÇA (TIPO A)

Dispensado o relatório, por aplicação subsidiária do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, conforme artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Trata-se de ação ajuizada por **Laura Maria Vieira Viana** em face do **Instituto Nacional de Seguro Social (INSS)**, pleiteando a concessão de benefício assistencial de amparo ao incapaz, por ser portadora de doença incapacitante e economicamente hipossuficiente.

O benefício assistencial de amparo ao deficiente físico, previsto na Lei nº 8.742/93, decorre do dever que tem o Estado de prestar assistência social aos necessitados, em respeito à dignidade do cidadão. Para fazer jus ao pagamento do benefício não é necessário que a requerente seja filiada ao Sistema Previdenciário, bastando que implemente as condições exigidas na citada lei. Conforme ditames legais, o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, é devido à pessoa deficiente e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, conforme o art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Para Fábio Zambitte Ibrahim, ainda que o legislador utilize-se de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto, sob pena de condenar-se à morte o necessitado. Ainda que a extensão do benefício somente possa ser feita por lei, não deve o intérprete omitir-se à realidade social (IBRAHIM, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, 14ª ed., Editora Impetus, 2009).

Em relação a situação de vulnerabilidade social, o laudo de fls. 33/35 deixa explícita que a autora mora sozinha, sendo a renda proveniente de Bolsa

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO RAIMUNDO BEZERRA MARIANO NETO em 08/06/2016, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
 A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 1510453816244.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI

Processo Nº 0007371-57.2014.4.01.3816 - JEF CIVEL E CRIMINAL
 Nº de registro e-CVD 00733.2016.00713816.2.00652/00128

Família. O imóvel em mora é próprio, construção de alvenaria, com 05 cômodos. Possui poucos eletrodomésticos e móveis. As fotografias de fls. 35 atestam a situação de miserabilidade.

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial relata que a autora é portadora de Síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) - CID B24, não estando incapacitada para o trabalho, por estar a doença estabilizada.

Em que pese o laudo médico ser desfavorável à autora, aduzindo que esta é capaz para o trabalho, a jurisprudência tem abrandado o requisito incapacidade, passando a considerar outros fatores sociais, conforme o contexto em que vive a pessoa, devendo ficar comprovado que suas limitações a impedem de se integrar plenamente na vida em sociedade, dificultando sua convivência com os demais.

Nessa esteira é a 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"*.

Em relação aos portadores de HIV, é evidente o grau de dificuldade de sua integração à vida social, pois a doença, mesmo que assintomática ou estabilizada, é fator de discriminação social, que, quando não impede, dificulta a integração na vida comunitária, em razão do preconceito ainda existente. Além do mais, o portador do vírus não consegue esconder sua condição em exame admissional para vaga de emprego, o que acentua o impedimento para o labor. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AMPARO SOCIAL. INCAPACIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA SATISFEITOS. RELEVÂNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 34, DA LEI Nº 10.741/03. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apelação interposta pelo Particular, em face de sentença que julgou improcedente pedido de Amparo Social. 2. O benefício é devido independentemente de

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO RAIMUNDO BEZERRA MARIANO NETO em 08/06/2016, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
 A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 1510453816244.



00073715720144013816

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI

Processo Nº 0007371-57.2014.4.01.3816 - JEF CIVEL E CRIMINAL
 Nº de registro e-CVD 00733.2016.00713816.2.00652/00128

contribuição para o sistema de Seguridade Social e está previsto no artigo 203, V, CF/88 - Objetivos da Assistência Social. 3. **Perícia judicial, atestados, laudos, exames médicos. Enfermidade acometida: CID 24 - AIDS. Apesar de o laudo médico não atestar a incapacidade laborativa da autora, deve-se ter em consideração a extrema gravidade da doença, além dos transtornos decorrentes do preconceito de que são vítimas os portadores de HIV positivo.** 4. Hipossuficiência econômico-financeira demonstrada. Renda familiar: venda eventual de trufas e benefício de pensão da sogra da autora. 5. Relevância ao art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Conferir interpretação extensiva ao não computar os benefícios previdenciários, para fins de se aferir a renda familiar per capita. 6. (...). (AC 00006542520164059999, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::12/05/2016 - Página::136.)

No mesmo rumo: AC 00027044420154019199, Desembargador Federal Cândido Moraes, TRF1 - Segunda Turma, e-DJF1 Data:18/09/2015. // AC 00006542520164059999, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::12/05/2016 - Página::136. // AC 00126747320124019199, Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, e-DJF1 Data:10/05/2016.

Cito ainda a Súmula 78, da TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença*".

Assim é o caso dos autos. As provas demonstram a situação de miserabilidade da parte requerente e a notória incapacidade para o trabalho, ponderando a enfermidade que está acometida, ter 64 anos de idade, ser analfabeta, morar sozinha em cidade com poucas oportunidades de trabalho (População de Nanuque/MG, no último censo do IBGE 2015, é de 41.829 habitantes).

Pede a parte autora a concessão do amparo social desde 17/09/2013, época do requerimento administrativo formulado pela autora.



00073715720144013816

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI

Processo Nº 0007371-57.2014.4.01.3816 - JEF CÍVEL E CRIMINAL
 Nº de registro e-CVD 00733.2016.00713816.2.00652/00128

Nesse ponto, destaco que o benefício pleiteado possui caráter histórico, de natureza *rebus sic stantibus*, ou seja, conforme a situação no momento da decisão, de forma que havendo mudança na composição do grupo familiar, fls. 49 verso, sendo a renda do grupo familiar de R\$2.172,00 à época para três pessoas, fls. 55, deve a DIB ser fixada na data citação do INSS, 09/03/2016, momento em que se constitui a mora do devedor (art. 240, do NCPC).

Pelo exposto, com amparo no art. 487, I, do NCPC, julgo procedente em parte o pedido da autora para:

a) condenar o INSS à concessão do benefício de amparo social ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com DIB em 09/03/2016 (citação) e DIP a partir desta sentença;

b) Condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento das parcelas vencidas entre a DIB e a DIP no valor de R\$2.237,11, conforme cálculos anexos, que deverão ser corrigidos pela TR, ante a deliberação manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Repercussão Geral nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 870947. Em relação aos juros de mora, pelas mesmas razões ora descritas, deverão ser utilizados os índices aplicados à caderneta de poupança, retrotraindo sua incidência à citação (art. 240, §1º, do NCPC).

Tendo em vista que já houve a requisição de pagamento dos honorários periciais, **condeno** o INSS a restituir à Justiça Federal os valores relativos aos referidos honorários, conforme §1º do artigo 12, da Lei 10.259/2001.

Considerando a natureza alimentar do benefício, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que seja implantado o benefício ora deferido à parte autora, no prazo máximo de 30 dias.

Sem custas e honorários advocatícios (art. 55, da Lei nº 9.099/95).

Interposto(s) recurso(s) voluntário(s) tempestivo(s) contra a presente, intime(m)-se o(a)(s) recorrido(a)(s) para oferecer(em) resposta(s), em dez (10) dias, e,

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO RAIMUNDO BEZERRA MARIANO NETO em 08/06/2016, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
 A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 1510453816244.



00073715720144013816

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI

Processo Nº 0007371-57.2014.4.01.3816 - JEF CIVEL E CRIMINAL
 Nº de registro e-CVD 00733.2016.00713816.2.00652/00128

decorrido o prazo, com ou sem contrarrazões, remeta-se à Turma Recursal.

Após o trânsito em julgado, expeça-se RPV e arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

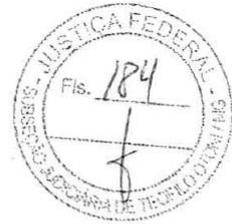
Teófilo Otoni/MG, 8 de junho de 2016.

RAIMUNDO BEZERRA MARIANO NETO
 Juiz Federal Substituto



ANEXO II – SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE CONCESSÃO DO BPC AO PORTADOR DE HIV /// ACORDÃO.


 PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA FEDERAL
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI
 JUIZADO ESPECIAL FEDERAL



Processo nº : 100-44.2011.4.01.3816
 Classe: 51201 – CIVEL / PREVID CONC BEN / JEF
 Sentença : TIPO A
 Registro no CVD: _____
 Autor (a): ALEXANDRA MARTINS DE OLIVEIRA
 Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

Dispensado o relatório, por aplicação subsidiária do artigo 38 da Lei 9.099/95, conforme artigo 1º da Lei 10.259/2001.

Fundamentação

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

A questão dos autos subsume-se à alegação da Autora de que tem direito ao benefício de amparo social ao deficiente em virtude de ser portadora do vírus HIV e ter contraído cegueira no olho esquerdo.

O benefício de prestação continuada, previsto na Lei nº 8.742/93, decorre do dever que tem o Estado de prestar assistência social aos necessitados, em respeito à dignidade do cidadão, conferindo às pessoas portadoras de deficiência a reabilitação, a habilitação e a promoção de sua integração à vida comunitária.

Portanto, vê-se que o benefício de amparo assistencial não ostenta natureza previdenciária, possuindo previsão legal no art. 20 e parágrafos da Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social.

Repiso que para fazer jus ao pagamento do benefício não é necessário que o requerente seja filiado ao sistema previdenciário, bastando que implemente as condições exigidas na citada lei.

Conforme ditames legais, o benefício, no valor de um salário mínimo mensal é devido à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família (art. 20, da Lei nº 8.742/93).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL



A jurisprudência tem se firmado no sentido de que o simples fato de ser portador do vírus HIV não concede, de plano, o direito à percepção do benefício pleiteado, sendo necessário que se demonstre que o portador encontra-se em um estágio da doença que lhe impeça o exercício de atividades laborativas.

Apesar de a Autora ter acostado aos diversos documentos, como atestados e receitas médicas, que comprovam sua doença, verifica-se que laudo médico pericial concluiu que inexistente incapacidade laborativa. Deste modo, pela análise perfunctória do laudo pericial, sumariamente pode-se concluir que a Autora não faz jus ao recebimento do amparo em questão.

Todavia, o Laudo Social de fls.166/171 retrata outra realidade e leva a conclusão diversa daquela sumariamente estabelecida. Isso porque segundo relata a ilustre Assistente Social, embora a Autora consiga desempenhar bem suas atividades diárias, a mesma não consegue se inserir no mercado de trabalho no âmbito de sua municipalidade, pois todos os habitantes já sabem que a requerente é portadora do vírus HIV.

Ora, devido ao grau de instrução que acomete grande parte dos moradores da região, tenho que a requerente não tem chance alguma de desenvolver atividade laborativa em sua cidade: "(...) *Alexandra se encontra excluída do mercado de trabalho, que é precário pelo pequeno porte da cidade (sete mil habitantes) e da sociedade, devido ao estado em que se encontra*".(fl.170).

Ressalte-se que a requerente não concluiu sequer o ensino fundamental, não dispendo de uma profissão que lhe possibilite prover seu sustento no meio social em que vive, já que na qualidade de diarista ou mesmo empregada doméstica, dificilmente conseguirá trabalho em algum grupo familiar, como bem ressaltou a Assistente Social, considerando que o Município é de apenas sete mil habitantes. Negar à Autora o direito ao amparo pleiteado é negar vigência à própria Constituição.

Indago que é dever do Estado prestar assistência social aos necessitados, em respeito à dignidade do cidadão, conferindo às pessoas portadoras de deficiência a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL



reabilitação, a habilitação e a promoção de sua integração à vida comunitária, conforme dispõe a Constituição Federal.

Desta forma, em que pese a cegueira que acomete o olho esquerdo da Autora, vejo que a requerente encontra-se privada de exercer atividade laborativa em virtude da rejeição social vivenciada em seu Município, mas não em virtude de limitação física ou psicológica conforme aponta o Laudo médico, pois o seio social em que a requerente encontra-se inserida, por razões preconceituosas ou total desconhecimento acerca da patologia diagnosticada, não lhe dão a mínima oportunidade no mercado de trabalho. Senão vejamos o teor do Laudo Social:

A autora não consegue desempenhar algumas atividades laborativas, pois além de ter perdido a visão em um olho o Município não disponibiliza oportunidade a ela devido ao seu problema de saúde, conforme consta no processo, quando à vida diária, ela desempenha bem as atividades. (fl.166).

Não podemos ignorar o fato de que ainda vivemos em uma sociedade arraigada de preconceitos e limitações que, aliada da responsabilidade coletiva, condiciona estes doentes a uma verdadeira exclusão social, inviabilizando qualquer tentativa de inserção destes no mercado de trabalho, sobretudo em cidades do interior e com reduzido número de habitantes, como no caso em tela.

Ademais, sabe-se que a AIDS caracteriza-se por período de latência (indivíduo portador do vírus HIV) e outros de virulência (indivíduo portador da síndrome da imunodeficiência adquirida – AIDS ou SIDA), o que torna impossível o acompanhamento diário do quadro clínico da autora.

Em casos como o destes autos, há que se estender a questão à ordem social. Deste modo, é notório que a doença que acomete a autora apresenta quadro evolutivo progressivo e silencioso. A deficiência imunológica causada pela doença resulta na manifestação de diversas enfermidades que, isoladas, não ensejariam a incapacidade, mas que somadas à medicação e aos tratamentos necessários ao controle da HIV causam ao doente debilidade em sua condição física, impossibilitando-o de exercer qualquer atividade laborativa de forma contínua no decorrer no tempo.


 PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA FEDERAL
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI
 JUIZADO ESPECIAL FEDERAL



Noutra senda, para a concessão do benefício, além da condição de incapacitante, devidamente comprovada mediante laudo pericial social, deve a parte autora comprovar que a renda mensal familiar per capita não ultrapassa o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo ou que se encontra em condição de miserabilidade. Contudo, é entendimento jurisprudencial que cabe ao julgador analisar a composição da renda familiar de forma a aferir a imprescindibilidade do amparo social. Neste sentido, na análise do quesito renda, pode o magistrado afastar o caráter meramente objetivo e verificar, no caso concreto, a real necessidade do grupo.

No caso dos autos, o laudo social esclarece que a Autora possui uma renda de R\$134,00 referente ao Programa Bolsa Família do Governo Federal, sendo que a economia de seu grupo familiar também sustentada pela irmã da requerente e o companheiro desta. A irmã da requerente percebia o valor de R\$580,00 do Município onde trabalha, mas o contrato venceu em dezembro de 2012. Já o companheiro da irmã da Autora auferia uma renda variável de aproximadamente R\$500,00 na condição de ajudante de pedreiro, ou seja, ao tempo desta sentença, não se sabe como a Autora tem se sustentado, uma vez que o contrato de sua irmã estava para vencer no momento da visita da Assistente Social e o companheiro de sua irmã não possui renda fixa. Mesmo assim, distribuindo-se igualmente a renda do grupo àquela época, vê-se os indivíduos tem vivido com uma renda de aproximadamente R\$202,00 cada um, valor este, ressalte-se, irrisório para suprir as necessidades de um ser humano.

Nestes fundamentos, não há como negar que a Autora faz jus ao benefício assistencial pleiteado.

Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO o processo, apreciando o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, deferindo o pedido de amparo social.**

Condeneo o INSS ao imediato implemento do benefício ora concedido no valor de um salário mínimo, pois defiro o pedido de tutela antecipada, eis que se


 PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA FEDERAL
 SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TEÓFILO OTONI
 JUIZADO ESPECIAL FEDERAL



fazem presentes os requisitos do art.273 do CPC, ante a natureza alimentar ao benefício em questão.

Condeno o INSS, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas desde a DER (22/04/2009, fl.120), devendo os valores ser corrigidos pelo índice da caderneta de poupança, já incluído neste os juros moratórios a partir da citação (10/08/2012, fl.112v), conforme art. 1º-F, da Lei nº 9.494, de 10/09/1997, alterado pela Lei nº 11.960, 29 de julho de 2009. (conforme cálculos em anexo)

Homologo o pedido de renúncia às parcelas que exceder o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme externado pela Autora à fl.05.

O INSS deverá ainda ressarcir a Justiça Federal os gastos decorrentes do pagamento de honorários periciais, conforme requisitórios de fls.179/182.

Incabível condenação em custas e honorários advocatícios (art. 55, da Lei nº 9.099/95, c/c art. 1º, da Lei 10.259/01).

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Teófilo Otoni/MG, 28/07 /2013.

Elísio Nascimento Batista Júnior
Juiz Federal

Tipo de Benefício	Benefício de Amparo Social - LOAS
Número do Benefício (NB)	5.352.613.930
Data Inicial do Benefício (DIB)	22/04/2009
Data de Entrada do Requerimento (DER)	22/04/2009
Data de Início do pagamento	Conforme cálculos em anexo.
Renda Mensal Inicial (RMI)	Um Salário Mínimo



00100442820114013816

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo Nº 0010044-28.2011.4.01.3816 - 3ª TURMA RECURSAL: RELATOR-3
 Nº de registro e-CVD 01453.2015.00913800.1.00302/00001

RECURSO N.º : **10044-28.2011.4.01.3816** - 3ª TURMA RECURSAL
 RELATOR : JUIZ FEDERAL REGIVANO FIORINDO
 RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 RECORRIDO (A) : ALEXANDRA MARTINS DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : OAB/MG 100.894 – VANESSA SCHULTZ JARDIM

EMENTA-VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA. PORTADOR DE HIV. SÚMULA Nº 78 DA TNU. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. RENDA *PER CAPITA* INFERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Insurge-se o INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, ao argumento de que as condições da parte autora não a qualificam como deficiente para fins de obtenção do benefício em apreço e de que a renda *per capita* do grupo familiar extrapola o limite de ¼ do salário mínimo.
2. O art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com redação conferida pela Lei nº 12.470/11, preconiza que, para efeitos de concessão do benefício assistencial, "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem 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 igualdade de condições com as demais pessoas*".
3. Na perícia médica realizada nos autos, foi constatado que, apesar de a autora ser portadora do vírus HIV, vem realizando o controle efetivo da doença por meio da utilização do coquetel antiviral, que lhe é fornecido pelo Poder Público, de forma que não apresenta incapacidade física para o exercício de atividade laborativa (fls. 101/107).
4. Entretanto, a Assistente Social responsável pela realização do estudo socioeconômico e confecção do relatório apresentado nos autos (fls. 166/171) constatou que a autora não é integrada na sociedade em que está inserida, estando excluída do convívio social e do mercado de trabalho, em razão de a população do município em que vive, que possui sete mil habitantes, ser preconceituosa em relação a sua condição de saúde.
5. Nesse contexto, percebe-se que, apesar de a doença de que autora é portadora não lhe retirar



00100442820114013816

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo Nº 0010044-28.2011.4.01.3816 - 3ª TURMA RECURSAL: RELATOR-3
 Nº de registro e-CVD 01453.2015.00913800.1.00302/00001

a força de trabalho, ela cria barreiras sociais insuperáveis à plena participação na sociedade, como bem pontuado pelo juízo *a quo*. Dessa forma, a autora se encontra impossibilitada de prover seu próprio sustento em razão de sua doença, amoldando-se à descrição de deficiência contida na lei, ao contrário do quanto sustentado pelo recorrente. Aplicação ao caso, ainda, da súmula nº 78 da TNU.

6. Quanto à situação de miserabilidade, o relatório socioeconômico de fls. 166/171 não deixa dúvidas de que a parte autora está inserida em contexto de risco social. Em visita domiciliar, ficou constatado que a demandante reside em imóvel pertencente a sua irmã, juntamente com ela, seu cunhado, sua sobrinha e dois filhos menores. A renda da família era composta, à época da visita, pela remuneração auferida pela irmã e cunhado da autora, além do benefício do Programa Bolsa Família recebido por ela, no valor de R\$ 134,00.

7. Contudo, o núcleo familiar de sua irmã não pode ser considerado para fins de cálculo da renda *per capita*, já que seus componentes não são abrangidos pelo conceito de família constante da lei (art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93).

8. Nesse contexto, vê-se que a autora dispõe apenas do valor recebido do Programa Bolsa Família para sustentar suas necessidades e a de seus filhos, que, na época do exame socioeconômico (16/10/2012), consistia no valor de R\$ 134,00.

9. A questão relativa à possibilidade de a situação de miserabilidade ser aferida por outros meios, de forma a flexibilizar a renda mensal *per capita* prevista na Lei 8.742/1993, teve reconhecida a sua repercussão geral por meio do Recurso Extraordinário de nº 567.985/MT, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

10. Na Sessão realizada em 18.04.2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do aludido recurso e declarou, por maioria, a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Na prática, o STF superou o entendimento fixado no julgamento da ADI 1.232 (que, em 1998, havia declarado a constitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS) e passou a entender que, para aferir a miserabilidade do grupo familiar, o juiz pode se valer de outros critérios além do da renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

11. Valendo-se da orientação firmada pelo STF no julgamento supramencionado, a 3ª Turma Recursal passou a adotar o critério da renda *per capita* não superior a meio salário mínimo, para fins de aferição do requisito da miserabilidade. Tendo em vista que, no caso em apreço, a renda *per capita* é inferior a esse patamar, faz jus a parte autora ao benefício buscado por meio da



00100442820114013816

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo Nº 0010044-28.2011.4.01.3816 - 3ª TURMA RECURSAL: RELATOR-3
 Nº de registro e-CVD 01453.2015.00913800.1.00302/00001

presente demanda.

12. Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso.

13. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, respeitada a súmula 111 do STJ. Sem custas, dada a isenção do art. 4.º, I, da Lei n.º 9.289/1996.

ACÓRDÃO

Relator. Decide a Turma **NEGAR provimento** ao recurso, nos termos do voto do

Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 02/12/2015.

REGIVANO FIORINDO
 Juiz Federal Relator – 3ª Turma Recursal/MG.