



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas e o desamparo da seguridade social no que tange aos benefícios previdenciários por incapacidade e o benefício assistencial de prestação continuada

Eliz Peres Silva

Rio de Janeiro

2016

ELIZ PERES SILVA

**Portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas e o desamparo da seguridade social no que tange aos benefícios previdenciários por incapacidade e o benefício assistencial de prestação continuada**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2016

## **PORTADORES DE INCAPACIDADE LABORATIVA POR DOENÇAS CONGÊNITAS E O DESAMPARO DA SEGURIDADE SOCIAL NO QUE TANGE AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE E O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

Eliz Peres Silva

Graduada pela Universidade Candido Mendes – Centro/RJ. Advogada.

**Resumo:** O presente artigo tem como tema “Portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas e o desamparo da seguridade social no que tange aos benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e ao benefício assistencial de prestação continuada”. A questão que será suscitada neste artigo refere-se ao desamparo a que são postas as pessoas portadoras de doenças congênitas que, por apresentarem determinadas destas anomalias, são incapazes de exercerem atividades laborativas e praticarem atos da vida independente, tendo como consequência da incapacidade laborativa o fato de não serem contribuintes da Previdência Social, não estando amparadas por essa nos casos dos riscos sociais tutelados pela lei previdenciária.

**Palavras-chave:** Direito. Incapacidade. Doença. Congênita. Seguro. Social. Previdência. Assistência.

**Sumário:** Introdução. 1 - Conceito e Classificação dos Direitos Sociais. 2 - Previdência e Assistência Sociais: conceitos. 3 - Benefícios Previdenciários por Incapacidade Laborativa: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. 4 - Lei Orgânica da Assistência Social: Benefício Assistencial de Prestação Continuada. 5 - Das Doenças Congênitas e a Incapacidade Laborativa: Desamparo Previdenciário e Assistencial. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como tema “Portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas e o desamparo da seguridade social no que tange aos benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e ao benefício assistencial de prestação continuada.” Para tanto, convém, introdutória e brevemente, dizer acerca da Seguridade Social.

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 sociais. Nesse contexto, destacam-se a previdência e a assistência sociais, em que a primeira corresponde a um seguro social compulsório, eminentemente contributivo, que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam

auferidos através do trabalho. Já a assistência social independe de qualquer contribuição, pois irá tratar dos hipossuficientes, clientela que é selecionada com base nos que possuem maior necessidade, sem que exista um vínculo contributivo.

No primeiro capítulo, o tema dos direitos sociais reveste-se de uma grande importância no contexto da sociedade brasileira atual, marcada pela desigualdade e pela pobreza. Assim, este artigo manifesta a previdência social como um direito fundamental da pessoa humana bem como apresenta o Estado, na esfera do poder executivo, como o garantidor desse direito aos cidadãos que se enquadrem na qualidade de segurados da previdência.

No segundo capítulo tem-se a definição do conceito de assistência social, bem como de quem são seus beneficiados. Nesse capítulo, faz-se também a diferenciação da previdência para a assistência social, mostrando que a principal diferença entre uma e outra está no caráter contributivo. Na assistência, os benefícios independem de qualquer contribuição, sendo a clientela da assistência social selecionada com base nos que possuem maior necessidade, sem que exista um vínculo contributivo. Já no tocante à previdência social existe a necessidade de contribuição, pois essa é um seguro compulsório, eminentemente contributivo.

O capítulo terceiro analisa os benefícios previdenciários e assistenciais que possuem como base a incapacidade laborativa. Assim, tem-se o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez e o benefício assistencial da prestação continuada (LOAS). Verificar-se-á a possibilidade de concessão desses benefícios em razão de incapacidade laboral por doenças congênitas, visto que na maioria dos casos de incapazes laborais por patologia congênita, tais casos, não são amparados pelos benefícios supramencionados em virtude de faltar-lhes requisitos legais para serem beneficiários, encontrando-se essas pessoas desamparadas e postas em condições que ferem a dignidade da pessoa humana.

Nesse passo, observar-se-á, no quarto capítulo, os critérios de concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade total e permanente ou parcial e temporária, conclui-se que nesse tipo de incapazes sempre há de faltar ou a qualidade de segurado ou a carência; já no caso do LOAS, os critérios de concessão são a incapacidade laboral total e permanente e a miserabilidade, requisito esse fixado objetivamente em lei. Nessa hipótese, em alguns casos concretos, verifica-se a falta do segundo requisito.

Assim, apresenta-se como relevância jurídica desse estudo a proposta de mitigação por parte do julgador do quesito objetivo da miserabilidade, contribuindo essas decisões judiciais

para o amparo social dos portadores de incapacidade laborativa por doença congênita que de fato são miseráveis, mas a lei os exclui através dessa rígida disposição.

Quanto à relevância social desse estudo, discorrida no quinto capítulo, atribui-se a discussão sobre as situações de miserabilidade a que são postas as pessoas portadoras de incapacidade laborativa por doenças congênitas, sendo criada a possibilidade de discussão acerca do desamparo que o Estado, enquanto provedor do bem-estar social, tem proporcionado aos seus “súditos” uma vez que não cumpre com o papel de promover a assistência social destes, que estão à margem da sociedade, ou seja, são marginalizados pelo próprio poder constituído.

Dessa forma, o foco do presente estudo consiste na discussão sobre a questão dos portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas e o desamparo da seguridade social no que tange aos benefícios previdenciários por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença) e ao benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

A pesquisa que norteará e fundamentará esse artigo terá como base o método teórico, consistindo na leitura de textos constantes dos livros dos doutrinadores que se posicionaram frente ao tema sugerido, sendo toda análise e estudo nas áreas do Direito Constitucional e Direito Previdenciário, socorrendo-se da Medicina apenas a título de conceituação e exemplificação das doenças congênitas.

## **1 - CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Pode-se dizer que os direitos sociais são aqueles que têm por objetivo garantir aos indivíduos condições materiais para o pleno gozo dos seus direitos fundamentais individuais. Por isso, tendem a exigir do Estado intervenções na ordem social.

Conforme leciona o professor José Afonso da Silva<sup>1</sup> os direitos sociais:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Neste diapasão, convém esclarecer o conceito de direitos fundamentais individuais. Para o ilustre professor<sup>2</sup>, nos direitos fundamentais individuais “acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 286

<sup>2</sup> Ibid, p. 286

vezes, nem mesmo sobrevive.” Para esse autor, portanto, os direitos fundamentais são aqueles que se referem a características inerentes a pessoa humana e se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Assim, os Direitos Sociais, no dizer do ilustre jurista José Afonso da Silva<sup>3</sup>, “podem ser entendidos como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente”. Neste diapasão, valem como pressupostos do gozo dos direitos fundamentais individuais, haja vista criarem condições materiais propiciadoras ao auferimento da igualdade real, que proporciona uma condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Ainda segundo a doutrina de José Afonso da Silva, os direitos sociais podem ser agrupados em seis classes, a saber: a) direitos sociais relativos ao trabalhador; b) direitos sociais relativos a seguridade, que compreendem os direitos à saúde, à previdência e assistência social; c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; d) direitos sociais relativos à moradia; e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idosos; f) direitos sociais relativos ao meio ambiente.

Dessa forma, a seguridade social entendida como um direito social pode ser definida como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e a assistência social, nos termos do artigo 194, caput da CRFB/88.

## **2 - PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAIS: CONCEITOS**

A Constituição de 1988 reuniu as coberturas de previdência, assistência e saúde em um sistema de seguridade social, conjugando-as com princípios e objetivos comuns.

Por conta disso, o debate sobre a previdência social tem encontrado cada vez mais abertura no meio acadêmico-jurídico. Esse sistema de proteção social, que antes era restrito aos técnicos e peritos em economia de governos, finalmente tem abrigo na seara jurídica, em decorrência natural de sua expressa previsão como direito social no artigo 6º da Constituição de 1988.

---

<sup>3</sup> Ibid, p. 286/287

Ademais, a Constituição de 1988 consolidou a assistência como um conjunto de prestações vinculadas aos princípios básicos fundadores do Estado Social e Democrático de Direito, em especial à dignidade da pessoa humana.

Portanto, é de suma importância apresentar os conceitos de previdência e assistência sociais sob a ótica da Constituição de 1988 e com base no arcabouço acadêmico-jurídico que surgiu em decorrência da ordem jurídica iniciada em 88.

## 2.1 - PREVIDÊNCIA SOCIAL

Previdência social pode ser considerada um seguro público que protege seus segurados dos riscos sociais previamente estabelecidos pela lei de seguridade social.

O professor Fábio Zambitte Ibrahim<sup>4</sup> aduz que a Previdência Social:

É um seguro social compulsório, eminentemente contributivo mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, que busca propiciar por meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte e seguintes.

A Previdência Social no Brasil compreende duas ordens de regime, a saber: os regimes públicos obrigatórios e os privados de caráter complementar e facultativos. Nos regimes públicos situam-se o regime geral, o único relevante para o presente estudo, e os regimes próprios da previdência constituídos pelos entes da Federação para os seus servidores ocupantes de cargos efetivos.

O regime geral da previdência social é regulado pela Lei 8.213/1991, sendo responsável pela sua concretização a autarquia federal denominada Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, vinculado ao Ministério da Previdência Social, instituído tal instituto da forma como hoje é conhecida no ano de 1990.

## 2.2 - ASSISTÊNCIA SOCIAL:

A Constituição de 1988 consolidou a assistência como um conjunto de prestações vinculadas aos princípios básicos fundadores do Estado Social e Democrático de

---

<sup>4</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social como Direito Fundamental. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1053-1082

Direito, em especial à dignidade da pessoa humana. Nesse dizer, José Paulo Baltazar Júnior e Daniel Machado da Rocha preceituam que:

A 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 por meio de ações diversas que visem atender as necessidades básicas do indivíduo, em situações críticas da existência humana, tais como a maternidade, infância, adolescência, velhice e para pessoas portadoras de limitações físicas.<sup>5</sup>

A assistência social (CRFB/1988, arts. 203 e 204) independe de qualquer contribuição, pois irá tratar dos hipossuficientes, clientela que é selecionada com base nos que possuem a maior necessidade, sem que exista um vínculo contributivo. Trata-se de técnica na qual a atuação protetiva buscará fornecer aquilo que for absolutamente indispensável para fazer cessar o atual estado de necessidade do assistido, tais como alimentos, roupas, abrigo e até mesmo pequenos benefícios em dinheiro. Sua disciplina legal, atualmente, está na Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social).

Desta feita, percebe-se que as prestações de assistência social são destinadas a indivíduos sem condições de prover o próprio sustento de forma permanente ou provisória, independentemente se, individualmente, eles contribuam para o sistema de seguridade social. Destaque-se que assistência social está baseada em duas características principais, a saber, a gratuidade e a necessidade.

O caráter da necessidade direciona as prestações para os mais pobres e vincula a assistência ao conceito de mínimo existencial, fundado, principalmente, na dignidade da pessoa humana. Suas prestações não se destinam a garantir o bem-estar, mas sim fornecer condições básicas de vida àqueles que mais precisam e se encontram em situação de miséria.

Portanto, a necessidade é um fator limitador da característica da universalidade: a universalidade na assistência não é plena, pois suas prestações são direcionadas aos mais pobres. Ela deve ser entendida de outra forma, como impossibilidade de escolha de critérios discriminatórios, por exemplo, por categoria profissional, para entrega de benefícios.

O requisito básico para o gozo das prestações gratuitas de assistência social é a comprovada impossibilidade de manutenção e sobrevivência autônoma, inclusive com o auxílio da família. Essa impossibilidade de sustento próprio é considerada: 1) permanente, se a pessoa estiver incapacitada para o trabalho por motivo de idade avançada ou deficiência

---

<sup>5</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 283.



física ou mental que a afaste das atividades laborais de forma definitiva; ou 2) provisória se houver chance de habilitação ou reabilitação profissional, ou quando houver atingimento eventual por calamidade.

### **3 - BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE LABORATIVA: AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

Em atendimento ao objetivo do presente artigo, impende assinalar os benefícios previdenciários decorrentes do risco social incapacidade laborativa, sendo que essa pode ser total ou parcial e permanente ou temporária, sendo certo que os dois benefícios existentes nessa seara, qual seja, a incapacidade laborativa, serão determinados pela classificação do tipo de incapacidade que acomete o pretense beneficiário.

Dessa feita, resta imperioso apresentar os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade laborativa, são eles o benefício de auxílio-doença e o benefício de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei 8213/1991<sup>6</sup>, consiste em uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício e é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

É devido, ainda, ao segurado empregado a partir do décimo sexto dia do afastamento das atividades e aos demais segurados a contar do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. Desta feita, o benefício em tela cessa quando o segurado se recuperar ou for dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

Noutro giro, mister analisar o contorno do benefício que vem tratado no artigo 42, da Lei 8213/1991, qual seja, o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A perda definitiva da capacidade laboral é uma contingência social deflagradora da aposentadoria por invalidez. Distingue-se do auxílio-doença, também concebido para proteger o obreiro da incapacidade laboral, em razão de o risco social apresentar-se aqui com tonalidades mais intensas e sombrias, vale dizer, em princípio, o quadro é irreversível.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Lei n 8.213, de 24 jul 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em 10 set 2011., p. 27

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário decorrente da incapacidade permanente para qualquer atividade laborativa, podendo ser procedida ou não de auxílio-doença.

O supramencionado artigo 42 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Expostos os contornos específicos de cada um dos dois benefícios previdenciários por incapacidade laborativa, resta imperioso proceder à análise dos requisitos necessários a fruição tanto do benefício de aposentadoria por invalidez quanto do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a manutenção da qualidade de segurado, a carência e a incapacidade total e definitiva para a atividade laboral (aposentadoria por invalidez) ou, ao menos, provisória suscetível de recuperação para mesma ou outra atividade laborativa (auxílio-doença).

### 3.1 - QUALIDADE DE SEGURADO

A qualidade de segurado, disciplinada no artigo 15 e seus incisos da Lei 8213/1991, é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à Previdência, adquire a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições.<sup>7</sup>

A falta do recolhimento das contribuições terá consequências diversas conforme a espécie de segurado. Para o presente trabalho e por ora, basta a imagem de que alguém se torna segurado pelo exercício da atividade que determina filiação obrigatória e recolhimento das contribuições ou apenas com base neste requisito para o segurado facultativo. Em linha de princípio, então, o segurado manterá essa qualidade enquanto estiver recolhendo as contribuições.

Ademais, neste sentido, deve-se destacar a relevância da filiação ao Regime Geral de Previdência Social por parte do cidadão, uma vez que é a filiação o vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e o RGPS.

---

<sup>7</sup> BALTAZAR JÚNIOR; ROCHA, op. cit. p. 283

Como efeito da contribuição vertida ao RGPS, o cidadão passa a ser segurado da Previdência Social, o que significa dizer que o mesmo adquire a possibilidade de ver atendidas suas necessidades que decorrerem dos riscos sociais tutelados pelo mencionado Regime. Contudo, cessando o recolhimento das ditas contribuições, a tendência é de que o segurado perca esta qualidade, e com ela todos os direitos que lhe são inerentes, ou seja, não mais estará o cidadão amparado pela tutela estatal de possíveis riscos sociais.

Conforme entendimento do professor José Paulo Baltazar Junior<sup>8</sup> e pelo acima evidenciado, resta claro que a qualidade de segurado se traduz como sendo um dos requisitos essenciais para à fruição dos benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade laborativa, sendo certo que a não contribuição, por qualquer que seja o motivo, implica na não possibilidade de tutela estatal quando da ocorrência dos riscos sociais por incapacidade laborativa.

Nesse diapasão, convém destacar a possibilidade de estar o segurado coberto pela Previdência Social mesmo não estando vertendo contribuições quando da ocorrência do risco social. É o denominado período de graça.

O artigo 15 da Lei 8213/1991<sup>9</sup> prevê o período de graça, durante o qual o segurado mantém esta qualidade independentemente do recolhimento de contribuições. Assim é que, sobrevivendo o evento no curso do período de graça, ainda estará o segurado protegido.

Insta salientar que para aproveitar o período de graça concedido pela Lei, o cidadão deve, necessariamente, ter que em algum momento restar contribuído para o Regime Geral de Previdência Social. Desta feita, não há que se confundir a possibilidade de receber o benefício previdenciário uma vez estando presente o período de graça com benefício assistencial concedido sem ter caráter contributivo, haja vista que o período de graça implica em ter havido contribuição previdenciária.

### 3.2 - CARÊNCIA

O artigo 24 da Lei 8.213/1991<sup>10</sup> consagra o conceito legal de carência como: “o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício” pleiteado.

---

<sup>8</sup> BALTAZAR JÚNIOR; ROCHA, op. cit., p. 283

<sup>9</sup> BRASIL. Lei n 8.213, de 24 jul 1991., op., cit., p. 8

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n 8.213, de 24 jul 1991., op. cit., p. 14

Como anteriormente disposto, a Previdência é eminentemente contributiva, conquanto inspirada por uma preocupação social atenuadora do caráter meramente atuarial. Neste instituto, não é valorado apenas o número de contribuições, mas também um prazo mínimo de vinculação ao sistema, razão pela qual a vontade do segurado não tem o poder de propiciar a aquisição mais célere desse direito.

Esse requisito não decorre do espírito da Previdência Social, ou seja, suas finalidades mais nobres e altas. É, sim, o resultado de uma necessidade prática, que obriga o legislador a vincular a concessão do benefício ou a prestação do serviço a determinado número de contribuições pagas pelo segurado e pelo empregador, pois destas contribuições advêm os recursos econômicos para a manutenção do sistema em pleno funcionamento.

O parágrafo único do artigo em comento apresenta importante regra acerca do aproveitamento das contribuições anteriores em caso de perda da qualidade de segurado, estabelecendo que nesse caso as contribuições da filiação anterior “só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.”

Sendo a carência o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, o artigo 25 da Lei 8213/1991 apresenta o rol com os períodos de carência necessários para os diversos tipos de benefícios existentes. Os benefícios previdenciários por incapacidade laborativa, quais sejam, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez reclamam carência de 12 (doze) contribuições mensais.<sup>11</sup>

Cumprir destacar, na seara da carência, que a Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS (Lei 8213/1991), em seu artigo 26, disciplina alguns casos específicos em que a carência será dispensada, ou seja, casos nos quais não será exigido o requisito de pagamento de uma determinada quantidade de contribuições mensais vertidas.

Para o presente estudo, impende registrar a regra do inciso II do artigo acima mencionado, que dispensa a carência quando o risco social decorrer de:

auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidentes de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou por outro fator que lhe

---

<sup>11</sup> BALTAZAR JÚNIOR; ROCHA, op. cit., p. 283

confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.<sup>12</sup>

### 3.3 - INCAPACIDADE LABORATIVA

A incapacidade laborativa é a impossibilidade temporária ou definitiva para o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações biopsicosociais provocadas por doença ou acidente para o qual o pretenso beneficiário restava previamente habilitado e em exercício. Destaque-se que o risco de vida para si ou para terceiros, ou de agravamento da lesão, que a permanência da atividade possa acarretar, está implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível.<sup>13</sup>

Neste sentido, imperioso destacar que a existência de doença ou lesão não significa incapacidade. Várias pessoas portadoras de doenças bem definidas ou lesões podem e devem trabalhar. Entretanto, se houver um agravamento e este agravamento, seja de natureza anatômica, funcional ou de esfera psíquica, impedir o desenvolvimento da atividade laborativa, aquelas doenças ou lesões anteriormente não podem restar tornadas incapacitantes.

O conceito de incapacidade laborativa deve ser analisado quanto ao grau e quanto à duração da incapacidade. Dessa feita, a incapacidade laborativa pode ser classificada quanto ao grau em parcial ou total e à duração em temporária ou permanente.

No tocante à incapacidade laboral quanto ao grau, será considerado como parcial o grau de incapacidade que ainda permita o desempenho da atividade, sem risco de vida ou agravamento maior e que seja compatível com a percepção do salário aproximado daquele que o interessado auferia antes da doença. Já a incapacidade laborativa total é a que gera a impossibilidade de permanecer no trabalho, não permitindo atingir a média de rendimento alcançada, em condições normais pelos trabalhadores de mesma categoria do pretenso beneficiário.

Concernente à classificação da incapacidade laborativa quanto á duração, considera-se temporária a incapacidade para a qual pode se esperar recuperação dentro de prazo previsível e a incapacidade total é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis.

---

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n 8.213, de 24 jul 1991., op. cit., p. 14

<sup>13</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 301.

O requisito da incapacidade laborativa é o único requisito de fruição dos benefícios previdenciários em decorrência de incapacidade laboral que tem nuances diferenciadas entre ambos, quais sejam, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença.

A diferença, comparativamente entre a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, repousa na circunstância de que para a obtenção de auxílio-doença basta a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurado, enquanto para a aposentadoria por invalidez exige-se a incapacidade total, para qualquer atividade que garanta a subsistência.

### **3.3.1 - Preexistência do Estado Incapacitante**

Dispõe o parágrafo único do artigo 59 da Lei 8213/1991 que: “Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”.<sup>14</sup>

Neste mesmo sentido assevera o parágrafo 2º do artigo 42 da Lei 8213/1991<sup>15</sup> que: “A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Pelo exposto, resta evidente que se o segurado se filia já incapacitado resta frustrada a ideia de seguro social, de modo que a lei presume a fraude. Assim, não será, porém, quando a doença for preexistente à filiação, mas não à incapacidade. Com efeito, é possível que o segurado já estivesse acometido da doença por ocasião de sua filiação, que a incapacidade sobrevenha em virtude do seu agravamento. Por isso, a jurisprudência considera relevante o procedimento do segurado, isto é, se a filiação ocorreu ou não de boa-fé.

Em princípio, a preexistência ou não da incapacidade é questão a ser esclarecida, com base na técnica, por peritos médicos. Todavia, sempre que o exercício do trabalho, especialmente na condição de empregado, for comprovado, deve-se presumir que a incapacidade atual decorreu do agravamento da doença. O cuidado deverá ser maior, porém, quando for alegado exercício de atividade como autônomo, ou se o empregador for parente do requerente do benefício.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n 8.213, de 24 jul 1991., op. cit., p. 21

<sup>15</sup> Ibid.

#### **4 - LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

A prestação pecuniária assistencial tradicional é conhecida como Benefício da Prestação Continuada, instituído pela Lei nº 8.742, de 07 de Dezembro de 1993, esta conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Tal diploma legal regulamenta o artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, que prevê este benefício. Tecnicamente não se trata de benefício previdenciário, embora sua concessão e administração sejam feitas pelo próprio INSS, em razão do princípio da eficiência administrativa.

O Benefício da Prestação Continuada não é benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento. Não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado. Veio substituir a renda mensal vitalícia, que era equivocadamente vinculada a Previdência Social, em razão de seu caráter evidentemente assistencial. Ainda hoje esta prestação é frequentemente denominada de renda mensal vitalícia ou amparo assistencial.

Assim, o benefício assistencial de prestação continuada consiste no pagamento de um salário mínimo à pessoa idosa ou deficiente física que não tenha como se sustentar ou ter seu sustento garantido pela família.

Neste sentido, percebe-se que o benefício de prestação continuada possui requisitos para sua fruição, quais sejam: 1) a deficiência; ou 2) idade avançada, e 3) a situação de necessidade, que no texto legal corresponde a miserabilidade, termo rechaçado pelo presente trabalho.<sup>16</sup>

A deficiência física é um critério dependente de análise médica, tanto para configurar a limitação física ou mental, quanto para evidenciar impossibilidade de exercício de atividade laboral. A idade avançada ensejadora da fruição do benefício deve ser definida por lei, bem como o critério de consideração da necessidade.

Dessa feita, torna-se evidente a existência de duas espécies do presente benefício assistencial, são eles o benefício de prestação continuada para idoso (LOAS idoso) e o benefício de prestação continuada para pessoas portadoras de deficiência (LOAS portador de deficiência).

---

<sup>16</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 1053-1082

#### 4.1 - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

Assevera o artigo 20, segunda parte do caput, da Lei 8.742/1993, que o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência que comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem tê-la provida por sua família. Eis no referido artigo a apresentação do benefício da prestação continuada para pessoa portadora de deficiência.

Convém destacar que o conceito, para a concessão desta espécie do benefício de prestação continuada, de pessoa portadora de deficiência deve ser conjugada com a incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Dessa feita, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que resta incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Neste diapasão, insta salientar que não basta a simples alegação de que o indivíduo não pode exercer atividade laborativa, uma vez que tal situação pode, quando muito, gerar direito ao benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (desde que presentes os requisitos da qualidade de segurado e carência), os quais exigem contribuição previdenciária.

A característica da deficiência, para os efeitos da Lei 8.742/1993 é, além da incapacidade para o trabalho, a impossibilidade de vida independente.

Ademais, o que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência.

Diante do exposto, o LOAS para portador de deficiência demonstra tratar-se da espécie do benefício assistencial de prestação continuada que requer que o pretense beneficiário seja incapacitado para a vida independente e para o trabalho, bem como que preencha o requisito da miserabilidade, o qual será abaixo explorado.



#### 4.2 - REQUISITO DA MISERABILIDADE OU A SITUAÇÃO DE NECESSIDADE DO IDOSO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

A responsabilidade pelo sustento das pessoas que se encontram em situação de necessidade é inicialmente do círculo familiar e, de forma suplementar, do Poder Público. Os artigos 229 e 230, da Constituição Federal de 1988, prevêm que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade e que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas.<sup>17</sup>

Dessa forma, somente haverá direito às prestações assistenciais se não houver meios próprios ou familiares de sustento da pessoa. A Assistência, portanto, em relação à manutenção da pessoa, configura-se como atividade subsidiária à obrigação alimentar devida pelo cônjuge ou parente.

Neste sentido, três situações podem ocorrer: 1ª) o indivíduo não tem como se manter ou quem o mantenha no núcleo familiar: o Estado deve prestar assistência, conforme previsão constitucional e legal; 2ª) o indivíduo mantém-se ou é mantido pelo núcleo familiar: o Estado não deve prestar assistência social, e 3ª) o núcleo familiar tem como manter o indivíduo, mas não o faz: o Estado deve prestar assistência, podendo buscar ressarcimento pelos valores pagos. Do contrário, a simples negativa de auxílio conduziria à indevida oneração estatal.

Sendo assim, de acordo com as diretrizes do Estado Social, a assistência social surgiu com o fim de diminuir as desigualdades sociais, prover os mínimos sociais e atender as necessidades básicas dos cidadãos, servindo a quem dela necessitar, conforme previsto na LOAS. Assim, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada tornou-se o instrumento por meio do qual o legislador constitucional possibilitou a inserção social e a garantia de uma existência digna às pessoas deficientes de baixa renda.

Neste sentido, parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993<sup>18</sup> conceitua o requisito de miserabilidade/situação de necessidade/hipossuficiência econômica da seguinte forma: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portador de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.”

<sup>17</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 1053-1082

<sup>18</sup> BRASIL. Lei n 8.742, de 7 dez 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em 21 set 2011., p. 10

Impende registrar que a alegação de que o pretense beneficiário é pobre não dá o direito ao mesmo. É preciso lembrar que, no Brasil, milhões de pessoas vivem na pobreza e o benefício de prestação continuada não lhes é dirigido. Para os fins assistenciais dispostos na LOAS, pobreza e miserabilidade são situações distintas.

A fixação de tal requisito restringiu de modo extremo a camada social de pessoas portadoras de deficiência e suas famílias, bem como dos idosos, que seriam amparados pelo auxílio constitucional. O critério da miserabilidade a margem outras tantas pessoas que vivem em condições tão miseráveis quanto aquelas, isto é, as que recebem pouco acima do limite legal estabelecido.

Apesar de tal requisito ser considerado por parte da doutrina como sendo o responsável por “barrar” um grupo considerável e necessitado de pessoas que ultrapassem ligeiramente o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo nacional não podem receber tal benefício assistencial, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232-DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o critério legal da miserabilidade é válido, sendo certo que o referido critério tornou-se objetivo. Com isso, verificada a renda familiar per capita a partir de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, não seria possível fixar a proteção estatal.

Contudo, juízes e tribunais construíram jurisprudência no sentido de que o requisito da miserabilidade é parâmetro insuficiente para cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, sustentando a possibilidade de ser temperado o critério à vista da situação ao caso concreto, em que se verificasse que havia peculiaridades subjetivas. Quando acontecesse que o critério acolhido de forma genérica pelo legislador não se mostrasse suficiente para solucionar o problema de sobrevivência, caberia ao Poder Judiciário valorizar os elementos mais adequados para a justa solução do caso concreto.<sup>19</sup>

Diante de tal posicionamento dos Tribunais espalhados pelo país, o próprio Supremo Tribunal Federal, atualmente, parece caminhar no sentido de admitir que o critério legal de 1/4 (um quarto) do salário mínimo como renda familiar per capita pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miséria do indivíduo e de sua família, como é o caso do mandado de verificação feito por oficial de justiça ou assistente social em cumprimento a ordem judicial que consiste em proceder à verificação da situação de vivência em que se encontra o pretense beneficiário e sua família.

---

<sup>19</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 12

## **5 - DAS DOENÇAS CONGÊNITAS E A INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DELAS: DESAMPARO PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL**

Anomalias congênitas, defeitos de nascimento, mal-formações congênitas ou simplesmente doenças congênitas são termos usados correntemente para descrever perturbações do desenvolvimento presentes desde e no nascimento.<sup>20</sup>

Pode-se perceber que a maioria delas, por se dar na formação do embrião, gera doenças que induzem à incapacidade laborativa e para a prática de atos da vida independente desde o berçário.

Desta feita, as pessoas que nascem com doenças congênitas incapacitantes, sendo certo que as doenças congênitas incapacitantes são em sua maioria as que estão compreendidas nos tipos malformação, perturbação, deformação intrínseca e as novas síndromes, estão fadadas a dependerem por toda a vida de seus familiares, uma vez que não podem laborar tampouco praticarem por si atos da vida independente.

Neste sentido, resta imperioso analisar o caso dos portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas no tocante aos princípios de um Estado Social, mais precisamente no sistema da Seguridade Social, especificamente a Previdência Social, com seus benefícios previdenciários por incapacidade laborativa e a Assistência Social, com seu benefício assistencial de prestação continuada.

### **5.1 - AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: FALTA DA QUALIDADE DE SEGURADO**

A qualidade de segurado, disciplinada no artigo 15 e seus incisos da Lei 8213/1991, é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à Previdência, adquire a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições.

Desta feita, percebe-se que para que a qualidade de segurado seja adquirida pelo pretense beneficiário, quer seja do auxílio-doença quer da aposentadoria por invalidez, exige-se que o mesmo esteja em exercício de atividade laborativa, considerada como tal pela

---

<sup>20</sup> MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. *Embriologia básica*. 7. ed. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 365.

Previdência Social, o que para os portadores de incapacidade laboral por doença congênita é inviável, uma vez que não é possível ao incapaz desde o nascimento o exercício de qualquer atividade laborativa.

Neste sentido, deve-se rechaçar a possibilidade de o portador de incapacidade por doença congênita recolher contribuições previdenciárias na condição de segurado facultativo para poder perceber qualquer dos benefícios previdenciários acima mencionados, haja vista que tal ardil configura tentativa de fraude a seguridade, já que o pretense beneficiário jamais teve condições de exercer qualquer tipo de atividade laboral.

## 5.2 - PORTADOR DE INCAPACIDADE LABORATIVA POR DOENÇA CONGÊNITA MAS NÃO MISERÁVEL NOS RÍGIDOS LIMITES DA LEI

O benefício assistencial de prestação continuada, devido aos portadores de deficiência, deve ser tratado à luz dos preceitos assegurados pelo Estado Social brasileiro que, de conformidade com sua base legal, qual seja, a Lei 8213/91, e princípios norteadores, assegurou ao indivíduo, mediante a prestação mediante recursos materiais essenciais, uma existência digna.

O potencial beneficiário para o benefício assistencial deve estar atento ao critério da miserabilidade para a concessão do benefício, visto exigir-se do portador de deficiência que comprove uma renda per capita familiar mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, para ter direito ao amparo.

A fixação de tal requisito restringiu de modo extremo a camada social de pessoas portadoras de incapacidade laborativa por congênita e suas famílias, que seriam amparadas pelo auxílio assistencial. O critério da miserabilidade deixou à margem outras tantas pessoas que vivem em condições tão miseráveis quanto aquelas, isto é, as que recebem bem pouco acima do limite legal estabelecido.

Pautando-se pelo critério de renda familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, o INSS indefere a concessão do benefício. Em virtude do indeferimento do benefício na via administrativa, as pessoas buscam apoio no Poder Judiciário para que sejam analisadas outras condições da família, e não somente a renda per capita, visto que outras situações demonstram as reais necessidades econômicas da família daquele que pretende perceber o benefício em comento.

Coadunando com tal reclamação, a jurisprudência dos tribunais tem sido unânime no sentido de reconhecer a validade de outros recursos para aferir a miserabilidade, pois a

impossibilidade da própria manutenção, por parte dos deficientes e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, podendo caracterizar-se por outras circunstâncias concretas.

Em conformidade com jurisprudência do STJ, decisão da Turma de Uniformização do Juizado Especial Federal do TRF da 4ª Região fundamentou-se em outros critérios para aferir a miserabilidade do possível beneficiário, como a realização de perícia socioeconômica ou através de mandado de verificação feito por oficial de Justiça.<sup>21</sup>

Em face das várias decisões já firmadas nesse sentido, a questão foi sumulada pela Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: Súmula nº 11: A renda mensal, per capita, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8742/1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.<sup>22</sup>

Neste sentido, impende registrar o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal, haja vista que o mesmo tem entendido que o critério objetivo consistente na renda familiar per capita mensal igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo nacional não é o único válido para comprovar a condição de miserabilidade da família do necessitado, nada impedindo que o julgador, diante do caso concreto, faça uso de outros fatores.

Diante do exposto, pode-se concluir que, para fins da concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o parâmetro objetivo da renda familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo federal pode ser conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão, de modo a serem atingidos os objetivos constitucionais, na busca da dignidade da pessoa humana.

No caso dos portadores de incapacidade laborativa por doença congênita, o benefício assistencial de prestação continuada apresenta-se como a possibilidade de ter o necessitado amparo a seu direito, uma vez que restou evidente não fazer jus tal grupo de pessoas aos benefícios previdenciários por incapacidade. Contudo, deve-se aplicar aos portadores de doença congênita a mesma flexibilidade no requisito de miserabilidade que é aplicada aos demais casos, sob pena de tais pessoas não verem seu direito de amparo constitucionalmente garantidos restar efetivamente prestado pela Seguridade Social.

---

<sup>21</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 301

<sup>22</sup> BRASIL. Lei n 8.742, de 7 dez 1993., op. cit., p. 10

## CONCLUSÃO

Ante todo o exposto no presente artigo foi definido o conceito de Estado Social como aquele modelo estatal que garante aos seus cidadãos o mínimo material para que se tenha uma existência digna, ou seja, assegura tipos mínimos no que se refere a moradia, saúde, educação, alimentação e assistência aos desamparados. Corresponde, portanto, ao modelo alcançado por aqueles Estados que conseguiram dar um mínimo de efetividade aos direitos normalmente chamados econômicos e sociais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, firmou-se uma série de garantias de proteção aos direitos sociais, implicando, assim, maior amparo aos direitos individuais dos cidadãos. O princípio basilar e o máximo da ordem constitucional é o da dignidade da pessoa humana, em que o ser humano, por não ser um ente isolado, possui um importante aspecto social dentro do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, cabe ao Estado zelar pela efetividade dos direitos sociais, pois reconhece a cada cidadão o direito a uma vida digna, conforme explicitado no preâmbulo da Constituição, para que não padeçam devido à eficácia jurídica das normas.

No âmbito dos direitos sociais, a Seguridade Social se apresenta como uma proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Neste sentido, destacou-se a Previdência e a Assistência Social como sendo os braços da Seguridade Social que amparam o trabalhador posto em riscos sociais relevantes e aqueles que não podem exercer atividade laborativa, respectivamente.

No tocante aos portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas, restou comprovado que é impossível o amparo por parte da Previdência Social, uma vez que não se preencherá o requisito da qualidade de segurado, haja vista a preexistência da doença.

No que tange ao benefício assistencial de prestação continuada, a pessoa portadora de incapacidade laborativa por doença congênita, comprovou-se que este é o benefício que mais se amolda às necessidades de tal grupo de pessoas, tendo em vista que as mesmas preenchem o requisito da incapacidade laborativa e para atos da vida independente.

Contudo, na análise do requisito da miserabilidade a concessão do benefício da prestação continuada pode frustrar o amparo da Seguridade Social aos portadores de incapacidade laboral por doença congênita, haja vista que o critério legal objetivo aduz que

miserável é aquele que possui renda familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo e nalguns muitos casos a renda é, mesmo que um pouco, superior ao limite legal.

No entanto, provou-se que este critério não é absoluto, uma vez que a aplicação de tal requisito objetivo não afasta a possibilidade de uma interpretação consentânea ao caso concreto, conforme entendimento atual do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, conclui-se que, para atender a necessidade de amparo pela Seguridade Social aos portadores de incapacidade laborativa por doenças congênitas, é possível em alguns casos mitigar a exigência legal considerando as peculiaridades do caso. O valor previsto na norma em regência visa tão somente dar um parâmetro ao julgador para reconhecimento do requisito de miserabilidade, não podendo vincular de forma rígida o Julgador, sob pena de não se fazer Justiça no caso concreto em virtude da abstratividade de tal critério concessor.

## REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Lei n 8.213, de 24 jul 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em 10 set 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n 8.742, de 7 dez 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em 21 set 2011.

GUEDES, Marco Aurélio Peri. *Estado e ordem econômico e social: a experiência constitucional alemã*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social como Direito Fundamental. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Previdenciário*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. *Embriologia básica*. 7. ed. São Paulo: Elsevier, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, J. A. A.; TEIXEIRA FLEURY, S. M. *Previdência social: 60 anos de história da Previdência no Brasil*. Rio de Janeiro: Vozes/ABRASCO, 1986.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.