



**O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E A SÚMULA Nº 23 DA TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 3ª REGIÃO**

**ON PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY, THE WELFARE BENEFIT AND THE STARIS DECISIS Nº 23 OF THE REGIONAL PANEL OF UNIFORMIZATION OF JEF'S 3RD REGION**

|                     |            |
|---------------------|------------|
| <i>Recebido em:</i> | 23/09/2021 |
| <i>Aprovado em:</i> | 09/07/2022 |

**Rodrigo Zacharias<sup>1</sup>**

**Paulo Bueno de Azevedo<sup>2</sup>**

**Cristiane Haik<sup>3</sup>**

**RESUMO**

Contextualização: Segundo a súmula nº 23 da Turma Regional de Uniformização do Juizado Especial Federal da 3ª Região, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC), previsto no art. 203, V, da Constituição, devido a idosos com mais de 65 anos e pessoas com deficiência, dependerá da análise da obrigação alimentar de parentes, nos termos positivados no Código Civil, de modo que somente será concedido o benefício em caráter

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestrado em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pelo Instituto Toledo de Ensino de Bauru. Especialista em Direito Público. Juiz Federal. Endereço eletrônico: rodrigozacharias@gmail.com

<sup>2</sup> Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito Santo André (FADISA). Juiz Federal. Endereço eletrônico: pbuenojud@gmail.com

<sup>3</sup> Doutoranda e mestre, ambos em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada e Professora. Endereço eletrônico: cristianefghaik@uol.com.br



subsidiário à capacidade de sustento do núcleo familiar do requerente. Objetivo: O objetivo deste estudo é aferir se o entendimento contido na referida súmula é consonante com os objetivos magnos da Constituição Federal “dirigente” de 1988, contidos em seu art. 3º, bem assim se é compatível com as regras do art. 20 e §§ da Lei n.º 8.742/91 (Lei Orgânica da Assistência Social). Método: O presente estudo utiliza métodos dedutivo e indutivo, mediante pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Resultados. Analisam-se o significado do princípio da subsidiariedade, a Doutrina Social da Igreja e a obrigação alimentar prevista no Código Civil e no art. 229 da Constituição Federal. Concluiu-se que a súmula nº 23 da TRU da 3ª Região, expressiva do princípio da subsidiariedade, atende aos fins sociais mas deve ser aplicada com cautela pelo juiz na apreciação da miserabilidade no caso concreto. Contribuições. O artigo apresenta uma noção precisa da subsidiariedade, contextualizando-a com as realidades trazidas a julgamento no Judiciário, delimitando sua possibilidade de aplicação apenas a casos específicos e excepcionais.

**Palavras-chave:** benefício assistencial. subsidiariedade. súmula 23. TRU.

### ABSTRACT

Background: According to *statis decisis* nº 23 of the Regional Panel of Uniformization (TRU) of the Special Federal Court of the 3rd Region, the granting of the welfare benefit of continued provision (BPC), provided for in art. 203, V, of the Constitution, due to elderly people over 65 years of age and people with disabilities, will depend on the analysis of the legal obligation to support relatives, according to established in the Civil Code, so that the BPC will only be granted in a subsidiary way. Objective: The objective of this study is to assess whether the understanding contained in the aforementioned *statis decisis* is in line with the main objectives of the Federal Constitution “director” of 1988, contained in its art. 3rd, also if it is compatible with the article 20 and §§ of Law nº 8.742/91 (Organic Law of Social Assistance).



**Methodology:** This study uses deductive and inductive methods, through bibliographic, legislative and jurisprudential research. **Results.** It analyzes the meaning of the principle of subsidiarity, the Church's Social Doctrine and the legal obligation to support relatives, according to National Civil Code and also to art. 229 of the Federal Constitution. It was concluded that the *stare decisis* nº 23 of the TRU of the 3rd Region, expressive of the principle of subsidiarity, serves to social purposes but must be applied with caution by the judge in the assessment of misery in the concrete case. **Contributions.** The article presents a precise notion of subsidiarity, contextualizing it with the realities brought to trial in the Judiciary, delimiting its possibility of application only to specific and exceptional cases.

**Keywords:** Assistance benefit. Subsidiarity. *Stare decisis* nº 23. TRU.

## 1 INTRODUÇÃO

Segundo o art. 194 da CF/1988 a seguridade social é uma técnica de proteção consistente num conjunto de ações de iniciativa não apenas dos Poderes Públicos, mas também da *sociedade*, pois, na visão da Assembléia Constituinte de 1987/1988, o Estado não se mostra capaz de resolver sozinho os graves problemas sociais que assolam o Brasil, carecendo do auxílio dos membros da coletividade.

Nessa ótica, a seguridade social não tolera que se concentre no Poder Público a total responsabilidade na condução das políticas públicas de proteção social. Pelo contrário, deve atuar em conjunto com as ações dos cidadãos, segundo suas cautelas, deveres e obrigações em relação a eles próprios, às suas famílias e aos semelhantes quanto às necessidades vitais.

No ver de Aguinaldo Simões, a transferência da responsabilidade exclusiva ao Estado implicaria verdadeira *capitis diminutio* do ser humano e contraproducente paternalismo (SIMÕES, 1967, p. 18).



Pondera-se acerca da indevida expansão dos domínios do Estado no atendimento dos direitos de seguridade social, segundo o qual tal expansão vem expulsando a sociedade dos seus deveres, concluindo que não é isso que deseja a Constituição Federal de 1988, conquanto o desejem alguns espíritos totalitários (FERREIRA FILHO, 1995, p. 49).

A sociedade será chamada a participar, com iniciativas, da própria *gestão da seguridade social*, nos termos dos seguintes artigos da Constituição: inciso VII do art. 194 (gestão democrática com participação dos trabalhadores); art. 195 (contribuições destinadas à Seguridade que partem das empresas e trabalhadores); art. 199 (quando oferece à iniciativa privada a prestação de medidas de Saúde); art. 202 (quando abre à iniciativa privada a concessão de benefícios por entidade privada de Previdência Social) e art. 204, inciso II (quando permite à população participar da formulação de políticas públicas sobre assistência social).

É nessa linha de pensamento que se insere o *princípio da subsidiariedade*, segundo o qual Estado deve atuar somente quando a sociedade não conseguir, ela própria, resolver seus problemas sociais, muito embora esse mesmo Estado não possa transformar tal princípio (doutrinário) numa justificativa para não cumprir suas funções estabelecidas na Constituição Federal.

Afinal, o Brasil é um país em que grande percentual da população vive em estado de pobreza. E o benefício assistencial de prestação continuada (BPC) constitui um dos remédios disponíveis ao Poder Público para o combate ou a minoração dos seus efeitos.

O BCP, com renda mensal de um salário mínimo mensal, constitui num dos instrumentos de ação do Estado no cumprimento do objetivo de reduzir a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, estatuídos como objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, I e III, da CF/88).



Os titulares do direito ao recebimento ao BPC são as pessoas em situação de miserabilidade, mencionados no art. 203, V, do Texto Magno, a saber, idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos e pessoas com deficiência, doravante chamadas PCD, nos exatos termos que foram especificados na legislação infraconstitucional.

Prestado no âmbito da assistência social, o BCP um dos três elos formadores da seguridade social, ao lado da saúde e da previdência. Essa mesma assistência, na condição de direito fundamental social, constitui *técnica de proteção social* restrita aos “desamparados” (art. 6º).

A medida da pobreza, apta a ensejar a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, vem estabelecida na legislação infraconstitucional, a saber, no art. 3º do art. 20 da Lei n. 8.472/93, denominada Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

O presente trabalho se propõe a analisar à luz do princípio da subsidiariedade, o teor da súmula do art. 23 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que tem o seguinte teor: “*O benefício de prestação continuada (LOAS) é subsidiário e para sua concessão não se prescinde da análise do dever legal de prestar alimentos previsto no Código Civil*”. O enunciado foi aprovado, por maioria, em sessão realizada em 23.8.2015.

Objetiva-se, assim, o estudo das situações que, no campo da assistência social, impõem ao Estado ou à família do requerente o dever de prover a satisfação das necessidades sociais, tendo como mote o princípio da subsidiariedade.

O tema é mais do que relevante, cabendo observar que, no recente mês de maio de 2021, o Portal da Transparência do Governo Federal informou que 4.832,617 (quatro milhões, oitocentos e trinta e dois mil e seiscentos e dezessete) pessoas receberam o BPC, dele dependendo para sua subsistência<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> <http://www.portaltransparencia.gov.br/beneficios>. Acesso em 21.8.2021.



## 2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A subsidiariedade se revela na noção de que o Estado só deve intervir nas relações sociais e econômicas quando as pessoas, elas próprias, não forem capazes de lidar com os desafios e problemas enfrentados. Trata-se de princípio que se funda na dignidade da pessoa humana, entendida como sujeito de direitos, livre e capaz.

Ao evocar o auxílio dos membros da coletividade, tem como intuito reforçar os laços sociais, valorizando-se a distribuição de deveres entre o Estado e a sociedade (AJOUZ, 2012; MARQUES, 2009, pp. 26/27).

Como se verá adiante, o princípio ora em estudo encontra amplo suporte na Doutrina Social da Igreja, manifestado em várias Encíclicas papais.

A Constituição Federal de 1988 não acolheu expressamente o princípio da subsidiariedade, mas ele está presente enquanto alicerce do federalismo (ROCHA, 2016) e das várias diretrizes de descentralização presentes no texto magno, inclusive na seguridade social (art. 194, parágrafo único, VII).

Nessa ótica, estima-se a descentralização de decisões, de modo a envolver os entes locais, a sociedade e a família na tomada de decisões de alta sensibilidade social. Um exemplo bastante simples de subsidiariedade é privilegiar a autoridade dos pais na criação e educação dos filhos, em vez de lançá-los à autoridade estatal precípua nesses misteres.

A valoração desse princípio doutrinário não deve ser feita do ponto de vista exclusivamente liberal, com intuitos de redução do Estado, isto é, não se pode invocar o princípio com o mero intuito de restringir direitos fundamentais sociais, havendo que se buscar o equilíbrio em sua utilização. Nesse sentido, para José Alfredo de Oliveira Baracho a



subsidiariedade é noção intermediária entre o Estado Liberal e o Estado Social (Baracho, 2000, p. 95).

Oportuno, nesse ponto, trazer à colação o ensinamento preciso de Carlos Gustavo Moimaz Marques:

Assim, a incapacidade de autoproteção levou ao surgimento de pequenos grupos de auxílio mútuo (família) que, na sua insuficiência, também originou grupos maiores (auxílio de terceiros – benemerência/filantropia) e, por fim, a um último estágio, que foi o Estado (coletividade) assumindo esta responsabilidade.

É justamente nessa ordem que os mecanismos de proteção social trabalham. O sistema maior só intervirá quando o seu antecessor (menor) não se mostrar apto (MARQUES, 2009, pp. 26/27).

Assim, convém registrar que a concepção de subsidiariedade trazida neste texto não autoriza erigi-lo à condição de subterfúgio às obrigações do Estado, sob a desculpa da *reserva do possível*, muito menos ao papel de preconizar ideologicamente a diminuição de seu “tamanho”.

A subsidiariedade não atenta contra o caráter programático e social da Constituição de 1988, e neste artigo não se busca tratar da tensão entre os direitos sociais e o ajuste neoliberal voltado à redução da previdência social, que vem ocorrendo desde as reformas previdenciárias iniciadas com a Emenda Constitucional n. 20/98 até a Emenda Constitucional n. 103/2019.

A propósito, desde a promulgação da Constituição em 05.10.1988, houve a expansão da assistência social no Brasil, sobretudo nos domínios do BPC, consoante o texto original do art. 203, V, e segundo o viés progressista desde então plasmado nas evoluções jurisprudencial e mesmo legislativa desde então.



Fixados esses parâmetros e numa primeira compreensão, a leitura isolada da lei que regulamenta o BPC, a Lei n. 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social, levaria à conclusão de que o benefício será devido pelo Estado independentemente da análise da situação financeiras de membros da família, obrigados pelo Código Civil a prestar alimentos.

Contudo, como bem observa Eros Roberto Grau, o Direito não se interpreta “em tiras” (GRAU, 2021, P. 86), de modo que o jurista, na busca da melhor interpretação para os casos controversos, não pode ser dar o luxo de ignorar o conjunto, o sistema, o todo, muito menos pode se permitir a crítica genérica a determinado modo de produção, como se a Constituição Federal albergasse a possibilidade de se migrar para outro.

Assim, a interpretação sistemática é necessária, notadamente em se tratando da interpretação de normas constitucionais<sup>5</sup>.

Necessário aferir, portanto, se essa subsidiariedade é compatível com o caráter dirigente da Constituição Federal de 1988 no tocante à distribuição de direitos sociais, ora por meio de normas principiológicas de conteúdo social (art. 3º), ora por meio da previsão de direitos de aplicabilidade imediata (artigos 6º, 7º, 198, 201, 203 etc), voltadas à melhoria da qualidade de vida de sua população.

## 2.1 A DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA CATÓLICA ROMANA

Um estudo envolvendo seguridade social e subsidiariedade não prescinde da menção à Doutrina Social da Igreja. No final do século XIX, a Europa enfrentava graves problemas

---

<sup>5</sup> Segundo Virgílio Afonso da Silva, os métodos de interpretação constitucional não diferem, em sua essência teórica e prática, dos demais métodos de interpretação aplicáveis a outras searas do Direito. Cf. “Interpretação constitucional e sincretismo metodológico”. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.), *Interpretação constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2005: 115-143.



sociais decorrentes da exploração degradante da mão-de-obra dos operários, que viviam em condições materiais precárias.

A Igreja Católica Romana alinhou-se dentre os que apregoavam uma ação estatal em favor dos trabalhadores explorados.

O Papa Leão XIII editou em Roma a Carta Encíclica *Rerum Novarum*, em 15.5.1891, onde referiu a gravidade da afronta à dignidade humana nos pactos laborais, já que, segundo ele, a classe dos ricos se defende por seus próprios meios e necessita menos da tutela pública; “mas o pobre povo, baldo de riquezas que o ampare, está peculiarmente confiado à proteção do Estado”. O papa apontou as injustiças sociais e ponderou que há uma lei de justiça natural, e o trabalhador deve dela se beneficiar.

A Doutrina Social da Igreja exerce ainda hoje influência no pensamento ocidental, retomando a tese do *bem comum*, de São Tomás de Aquino, além da doutrina clássica do *direito natural*, enfatizando a dignidade no trabalho e do trabalhador (FERREIRA FILHO, 1999, p. 45).

Na Encíclica *Quadragesimo Anno*, de 1931, o Papa Pio XI condena as difíceis condições para o trabalhador, criticando o individualismo e o coletivismo, sustentando que o Estado deve ser o “*gestor do bem comum*” (RUPRECHT, 1996, p. 45).

Em 15.5.1961, na Encíclica *Mater et Magistra*, o Papa João XXIII conceitua a seguridade social, constituindo “*objetivo capital do Estado e da sociedade*”, pois “*trata de preservar a integridade físico-biológica do homem, sua segurança econômica e sua integridade moral*” (RUPRECHT, 1996, p. 45).

Pela *Pacem in Terris*, de 1963, as pessoas devem ter o direito de serem amparadas na doença, velhice, invalidez, desemprego ou outros casos de privação dos meios de subsistência, reclamando dos poderes públicos “*todo um sistema de seguros e de previdência*,



a fim de que não lhes venha a faltar o necessário para uma vida digna em caso de infortúnio ou agravamento de encargos familiares” (RUPRECHT, 1996, p. 46).

O Papa Paulo VI, na Encíclica *Populorum Progressio*, de 26.3.1967, pregou o desenvolvimento completo dos homens, mercê da solidariedade e da justiça social (RUPRECHT, 1996, p. 46).

Na Carta Encíclica *Laborem Exercens*, de 1981, o Papa João Paulo II também defendeu a valorização do trabalho humano para construir-se uma sociedade mais justa: “*O trabalho humano é uma chave, provavelmente a chave essencial de toda a questão social, se nós procurarmos vê-la sob o ponto de vista do bem do homem*” (BALERA, 1998, p. 43).

Na Carta Encíclica *Fratelli Tutti*, o Papa Francisco preconiza a atenção aos excluídos da riqueza produzida pela sociedade, tratados como “forasteiros existenciais” ou “exilados ocultos”, embora nascidos em nossa própria terra<sup>6</sup>.

As encíclicas mantiveram a mesma visão e a mesma preocupação, baseadas no *princípio da subsidiariedade*. É Wagner Balera quem bem sintetiza a dimensão desse princípio doutrinário (1991, p. 545):

O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte

---

<sup>6</sup>

<[http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20201003\\_enciclica-fratelli-tutti.html#\\_ftnref76](http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html#_ftnref76)>. Consulta em 15/02/2021.



que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).

Nessa linha, a simbiose entre sociedade e Estado é não só bem-vinda nos tempos atuais, como necessária no empreendimento magno de combater a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Ainda mais porque a Constituição ora em vigor não ostenta uma feição ideologicamente clara quanto ao exato papel do Estado no enfrentamento dos objetivos magnos objetivos elencados em seu artigo 3º. Esse é o tema do próximo item.

### 3 DO CARÁTER COMPÓSITO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal tem "*caráter compósito*" porque o texto aprovado decorreu da ausência de uma maioria ideologicamente convicta a respeito de pontos fundamentais, nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 (BASTOS; MARTINS, 1988, p. 1).

Não se pode tachar o texto original, de 05.10.1988, de constituição *liberal* ou *socialista*, mas resta claro que há grande preocupação do legislador constituinte com a questão social, tanto que no Preâmbulo, fez-se constar que o Estado Democrático tem por fim "*assegurar o exercício dos direitos sociais*". E o faz antes de se referir aos "*direitos individuais*".

Por um lado, a Constituição assegura a livre iniciativa (art. 1º, IV e 170, *caput*) bem como a liberdade de escolha de profissão (art. 5º, XIV), estabelecendo o primado do trabalho como objetivo da ordem social (art. 193). Por outro, a dignidade da pessoa humana (art. 1º,



III) é tomada como um dos fundamentos da República, baseada em valores como *justiça* e *solidariedade*, esculpindo objetivos magnos em normas constitucionais programáticas.

Com efeito, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º, I e II, estão os de “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*”, além de “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*;” Mais que isso, a justiça social compõe um dos objetivos da ordem social, pois, a teor do art. 193, “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*”

Enfim, ainda que tenha carácter compósito, o Texto Magno põe os direitos sociais numa posição proeminente, fundando objetivos específicos a serem enfrentados não só pelo legislador ordinário, mas por toda a sociedade.

#### 4 ASSISTÊNCIA SOCIAL

Primado da ordem social e conquanto não previsto expressamente como um dever, o *trabalho* é o meio pelo qual se cria a riqueza, tanto que é resguardado por inúmeros direitos previstos na própria Constituição (art. 7º). Ocorre que certo grupo de pessoas, fragilizadas não apenas no aspecto *social*, mas também no *peçoal*, não têm condições de exercer o trabalho por razões físicas ou psicológicas, e por isso se encontram em situação de pobreza.

Para estas pessoas, vulneráveis pessoal e socialmente, há uma previsão específica contida na Constituição de modo a lhes assegurar, a elas e somente a elas, o *direito à subsistência* por meio do pagamento de um valor padrão mínimo nacional, em dinheiro, supostamente apto a sua manutenção.

A assistência social, assim sendo, enquanto política pública integrante da seguridade social, é a *técnica de proteção social* mais concatenada com o direito à subsistência, contando



com *objetivos* a serem cumpridos pela sociedade e pelo Estado, consoante o disposto no art. 203 da CF/88.

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

Esse *direito à subsistência* – previsto tão somente a tais idosos *qualificados*<sup>7</sup> e pessoas com deficiência – implica a concessão de um benefício mensal de um salário mínimo.

Outras pessoas, porventura também fragilizadas pessoal ou socialmente, que não se subsumam a tais critérios, não farão jus ao benefício, o qual, por ser gratuito, pode ser considerado “não contributivo”<sup>8</sup>. Ou seja, quem não se subsumir ao conceito legal de pessoa com deficiência ou não tiver mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, para obter o

---

<sup>7</sup> Idosos “qualificados” porque, segundo o Estatuto do Idoso, pessoa idosa é quem tem mais de 60 (sessenta) anos de idade, diferindo, pois, da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o recebimento do benefício assistencial.

<sup>8</sup> Tais pessoas, infelizmente, encontram-se num chamado “limbo”, afastados da proteção social prestada pela seguridade social. Nesse sentido, cf. PASSOS, Fabio Luiz dos. O Limbo da Proteção Social: entre a Assistência e a Previdência. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano (coord.). *Benefício Assistencial. Teoria Geral – Processo – Custeio*. São Paulo, LTr, 2018, p. 19-27.



pagamento e a manutenção de um valor mensal de um salário mínimo, terá de contribuir (pagar uma contribuição mensal em dinheiro) para o sistema de previdência social, na forma do art. 201 da Constituição.

O caráter da gratuidade já indica, de certa forma, o caráter excepcional do BPC, na medida em que o Estado, teoricamente, não terá suporte financeiro para custear a subsistência de toda a população, e nem seria desejável que o fizesse. Se a República é baseada nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF/88), não se concebe uma concepção de Estado que prescindia do esforço humano.

Longe de se apenas considerar a dignidade da pessoa enquanto trabalhadores ou como consumidores de mercadorias, a produção de riqueza mostra-se necessária ao custeio de todas as funções Estatais, cuja relação com o trabalho atina à sua própria existência. Inconcebível a própria noção de Estado sem o trabalho de seus cidadãos e é por isso que inúmeras constituições, a exemplo da italiana, tratam do trabalho em seu artigo primeiro<sup>9</sup>.

Urge, portanto, delinear melhor os requisitos estabelecidos na Constituição e na legislação ordinária para a concessão do BCP.

## 5 REQUISITOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO BPC

O art. 203, V, da Constituição de 1988 estabelece *dois requisitos* para a concessão do BPC, um de natureza *subjetiva* (tratar-se de pessoa com deficiência ou idoso com mais de 65 anos), outro de natureza *objetiva* (enquadrar-se na situação de miserabilidade ou estado de necessidade).

---

<sup>9</sup> Eis a redação livremente traduzida do artigo 1º da referida constituição: “A Itália é uma república Democrática, baseada no trabalho. A soberania pertence ao povo, que a exerce nas formas e nos limites da Constituição.”



Consoante os artigos 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, conhecida por Lei Orgânica da Assistência Social, o BPC consiste no pagamento de um salário mínimo mensal a idosos e pessoas portadoras de deficiência considerados hipossuficientes ou miseráveis, segundo certos critérios objetivos.

Segundo o art. 20, *caput*, da Lei n.º 8.742/93, para fazer jus ao benefício, a pessoa deve ter mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou enquadrar-se no conceito de pessoa com deficiência hospedado no § 2º do mesmo artigo 20<sup>10</sup>.

O requisito objetivo refere-se à miserabilidade ou hipossuficiência para fins assistenciais. Vale dizer, cuida-se de avaliar o *grau de pobreza* imposto pela lei como condição à aquisição desse direito fundamental social.

O ser humano, segundo Wladimir Novaes Martinez, é uma técnica inespecífica de proteção social (MARTINEZ, 1992, p. 89). Deve cuidar de si próprio, enquanto membro da coletividade titular de direitos perante o Estado. Questiona-se, portanto, a concessão de benefícios prestacionais a quem, por exemplo, sofre de doenças e não realiza qualquer tratamento.

O BPC é devido tão-somente a quem comprovar “*não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família*”, nos termos do inciso V do art. 203 da Constituição.

Essa elegibilidade foi regulamentada na Lei n.º 8.742/93, que estabeleceu, no § 3º do art. 20, um conceito normativo de pobreza (*rectius*: miserabilidade) para fins assistenciais baseado num valor de renda proporcional ao salário mínimo, apurável mediante cálculo meramente aritmético: *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de*

---

<sup>10</sup> 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”. A redação do dispositivo foi dada pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015.



*deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.*

Desde logo, entendeu-se que pelo § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 poderia não ser compatível com a Constituição Federal de 1988, por restringir o direito social demasiadamente.

Ao escrever uma das primeiras obras sobre o tema, Luiz Alberto David Araujo concluiu que não poderia a Constituição escolher metodologia mais restritiva para caracterizar a pessoa como pobre para fins assistenciais (ARAUJO, 2011, p. 88).

De todo modo, para se aferir a miserabilidade, antes é preciso discorrer sobre o significado de “núcleo familiar”, definido no art. 20, § 1º, da LOAS.

Pois bem, o art. 226 da Constituição Federal estabelece que a família é a *base da sociedade* e tem especial proteção do Estado. Tanto o casamento quanto a união estável poderão caracterizar a *família*, para os fins específicos do art. 203, inciso V, da Constituição.

Mas não apenas o conjunto de pessoas formado pelos cônjuges ou companheiros e seus filhos poderá ser caracterizado como família, nos termos do § 4º do art. 226 da Constituição de 1988, que reza: “§ 4º – *Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*”.

A redação original do art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 estabelecia que se entende por “núcleo familiar” o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 que vivem no mesmo teto. Mas, a diversidade de situações levadas a julgamento pelo Judiciário vez com que se discutisse a possibilidade de se incluir no núcleo familiar outro integrante da “família em sentido amplo”, que eventualmente resida no mesmo teto, mas não estivesse dentre os elencados no art. 16 da Lei n. 8.213/91.



A Turma Nacional de Uniformização, ao apreciar o Tema 73, firmou, em acórdão publicado em 31.8.2012, a seguinte tese: “*O grupo familiar deve ser definido a partir da interpretação restrita do disposto no art. 16 da Lei n. 8.213/91 e no art. 20 da Lei n. 8.742/93, esta última na sua redação original.*”

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 alterou a redação do § 1º do artigo 20 da LOAS e desde então o “núcleo familiar” passou a ser composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

A alteração legislativa melhor adequou a norma à realidade fática, tornando mais clara a identificação da família para fins de concessão do BPC. Mas, a condição de viver no *mesmo teto* pode trazer consequências muito sérias na avaliação da miserabilidade, operando distorções porque: a) eventual residente no mesmo teto pode sustentar o núcleo familiar, mas não integrar o núcleo familiar; b) eventual devedor de alimentos pode sustentar o núcleo familiar, mas não residir no mesmo teto; c) eventual residente no mesmo teto demanda gastos, mas não integra o núcleo familiar; d) quem vive no mesmo terreno, em casas anexas, ou seja, em tetos diversos, também estão no âmbito do auxílio familiar mútuo (ZACHARIAS, 2021, pp. 288-290).

Feitas essas ressalvas, cabe agora verificar, em linhas gerais, como a jurisprudência nacional lidou com a questão da miserabilidade, no passar dos anos.

## 6 JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA TNU



O Supremo Tribunal Federal teve posições conflitantes a respeito do § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Na ADIN n.º 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, o STF não reputou inconstitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, partindo do pressuposto de que a norma do art. 203, V, da CF/88 não teria aplicabilidade imediata, demandando regulamentação legislativa. Eventual declaração da inconstitucionalidade da lei impediria a eficácia da norma constitucional (Adin 1.232-1/DF, j. 22/03/1995, DJ, 1, 26/05/1995, p. 15.154; relator para o acórdão min. Nelson Jobim, DJ 25.6.2001). Nesse diapasão, apenas os extremamente miseráveis atendessem ao *requisito objetivo*, de recebimento de renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo.

Ao depois, o advento da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) alterou bastante a questão da elegibilidade ao BPC, quando no art. 34, parágrafo único, determinou que o BPC percebido por um membro da família não pode ser computado na aferição da miserabilidade<sup>11</sup>.

De todo modo, ao julgar o Tema 312, no RE 580.963, o Tribunal Pleno do STF, (DJ 18.4.2013, DJe n. 225, 14/11/2013), apesar da declaração de constitucionalidade do art. 20, § 4º, da LOAS na ADI 1.232, constatou a ocorrência de um processo de *inconstitucionalização* decorrente de mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). Assim, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003,

---

<sup>11</sup> “Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas.”



de modo a também excluir, no cálculo da renda mensal *per capita* familiar, o valor dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e dos previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebidos por idosos.

Entendemos que o resultado do julgamento, de certa forma, fez com que a coerência da proteção assistencial ficasse comprometida, estendendo a proteção social a pessoas não propriamente desamparadas, configurando-se situação em descompasso com o art. 6º da CF/88 (ZACHARIAS, 2021, p. 321/322).

Na mesma ocasião, ao analisar o Tema 27, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 567.985 e declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Desde a publicação desses acórdãos, não há como considerar o critério (matemático) do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição do estado de miserabilidade, cabendo ao o julgador de investigar outros elementos na aferição da elegibilidade ao BPC.

Também o Superior Tribunal de Justiça, em face de grande número ações judiciais que discutiam a questão da miserabilidade, afetou a questão da miserabilidade do BPC no Tema nº 185, com julgamento em 20.8.2009 firmando a seguinte tese:

A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com isso, também o STJ afastou o critério aritmético, gerando grande avanço em prol da inclusão social dos necessitados vulneráveis.



Em 2015, o legislador trilhou o mesmo caminho. O parágrafo 11 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei n. 13.146/2015, trouxe substancial inovação legislativa acerca do problema da elegibilidade ao BPC, *in verbis*: “Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.”

Dessa nova regra não destoa a súmula nº 21 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que destoa parcialmente do entendimento do STJ fixado no Tema 185, *in verbis*:

Na concessão do benefício assistencial, deverá ser observado como critério objetivo a renda per capita de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo gerando presunção relativa de miserabilidade, a qual poderá ser infirmada por critérios subjetivos em caso de renda superior ou inferior a  $\frac{1}{2}$  salário mínimo.

No mesmo diapasão, a Turma Nacional de Uniformização, ao julgar o PEDILEF 50004939220144047002, entendeu que a renda inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não induz presunção absoluta quanto ao estado de miserabilidade (Relator Juiz Federal Daniel Machado da Rocha, data de julgamento: 14/04/2016, data de publicação 15/04/2016). E a tese firmada no Tema 122-TNU foi a seguinte: “O critério objetivo consubstanciado na exigência de renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo gera uma presunção relativa de miserabilidade, que pode, portanto, ser afastada por outros elementos de prova.”

De certa forma, o § 11 colide com o § 3º, ambos do art. 20 da LOAS, na medida em que se transformou o critério matemático em “teste de meios” ou *means test* ou *means testing*.

Para melhor explicação do significado de means testing, emprestamos as lições de Maurício Mota Saboya Pinheiro:



*Means testing* é um método para a determinação de elegibilidade para programas sociais, em que se utilizam várias variáveis (indicadores) de condição de vida (meios), tais como o acesso a bens e serviços, as condições de moradia, a saúde e a educação. Essa forma multidimensional de avaliação se contrapõe àquela de utilização da renda como critério único. No *means testing* normalmente se adota um indicador sintético das diversas variáveis consideradas, moduladas pelos pesos atribuídos a cada uma. Com isso, consegue-se uma medida para a elegibilidade aos programas sociais, ao mesmo tempo em que se torna possível uma análise das diversas dimensões e a possibilidade de focalização (PINHEIRO, 2012, p. 41).

Resta fazer o registro de que a desconsideração do valor de um salário mínimo de integrante do núcleo familiar só se aplica a benefícios previdenciários e assistenciais. Não se desconsideram os rendimentos obtidos pelo trabalho nem os benefícios de valor superior a um salário mínimo, consoante o teor da súmula 22 da TRU da 3ª Região:

Apenas os benefícios previdenciários e assistenciais no valor de um salário mínimo recebidos por qualquer membro do núcleo familiar devem ser excluídos para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

## 7 OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E SUBSIDIARIEDADE

Explanadas as questões concernentes à apuração do núcleo familiar e, em consequência, da miserabilidade, é chegada a hora de avançar e abordar o aspecto da



obrigação alimentar entre familiares, também importante na aferição da elegibilidade ao BPC.

Como se vê, a questão da dimensão do núcleo familiar está diretamente relacionada com o *princípio da subsidiariedade* (BARACHO, 2000, p. 45). A família pode ser considerada uma *solução interna* das necessidades sociais, ao passo que a seguridade social é a *solução externa*. (ZACHER, 1989, p. 410).

*Ipsa facto*, se o indivíduo em situação de necessidade social tem plenas condições de ser amparado pela família ou pela comunidade local, não se justifica a concessão de medida assistenciais.

Necessário aqui explanar, ainda que perfunctoriamente, o tema da obrigação de prestar alimentos no direito positivo brasileiro. Tal obrigação decorre dos valores da solidariedade, dignidade da pessoa humana e proteção da família, a base da sociedade, albergados na Constituição Federal nos artigos 3º, I, 1º, III e 226, *caput*.

Os alimentos hão de ser prestados em razão do respeito que merecem os integrantes da entidade familiar, mesmo quando vivem em tetos diversos, inclusive porque o Estado precisa da ajuda da sociedade para o suprimento das necessidades sociais. Ambos, sociedade e Estado, devem atuar em conjunto no sustento dos familiares, sobretudo dos vulneráveis, como crianças, adolescentes (art. 227, CF), pessoas com deficiência e idosos (art. 229, CF).

Nos artigos 1.694 e seguintes do Código Civil estão disciplinadas as questões referentes aos alimentos. Segundo o art. 1.695, são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.



E consoante os artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil, o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros; na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos.

No que concerne ao pais e filhos, a obrigação de prestar alimentos é estampada no art. 230 da Constituição Federal, quando estatui que “*os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

Quem descumpra obrigação alimentar pode incorrer em delito de *abandono material*, tipificado no art. 244 do Código Penal. A propósito desse crime contra a *assistência familiar*, recorde-se que o seu tipo penal foi alterado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que substituiu a figura do idoso *valetudinário* pela do ascendente com mais de 60 (sessenta) anos. Observe-se que a mudança é mais do que bem-vinda, tendo em vista que a figura do idoso valetudinário, isto é, física ou moralmente debilitado, traduzia-se num conceito altamente aberto, que não só atentava contra o princípio da taxatividade das normas penais, como também, reflexamente, prejudicava a própria obrigação alimentar, pois obscurecia a obrigação alimentar para com os ascendentes.

Com a nova redação do tipo penal, há maior segurança em relação aos sujeitos passivos desse crime (cônjuge, filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou ascendente inválido ou maior de sessenta anos). Ademais, trata-se de crime omissivo próprio, exclusivamente doloso, que se consuma com a conduta de deixar de prover, sem justa causa, a subsistência de tais pessoas, não lhes proporcionando os recursos necessários ou deixando de pagar pensão alimentícia judicialmente fixada.

Cumpra, ainda, mencionar a posição de Guilherme de Souza Nucci, para quem, no crime de abandono material, o Estado é também secundariamente vítima, porque interessado na proteção da família (NUCCI, 2021, p. 837). Pela ótica do princípio da



subsidiariedade, o argumento de Nucci é reforçado, porquanto, eventualmente, o Estado pode ser chamado a suprir a omissão do sujeito ativo do abandono material, com o pagamento do benefício assistencial.

É nessa perspectiva, portanto, que é de ser avaliada a elegibilidade do requerente ao BPC, sob o aspecto do requisito objetivo. Essa avaliação terá um viés duplo, com foco tanto na atuação do Estado quanto na da sociedade.

## 8 A SÚMULA Nº 23 DA TRU DA 3ª REGIÃO

Nessa perspectiva, o entendimento plasmado na súmula n. 23 da Turma Regional de Uniformização da 3ª Região da Justiça Federal parte da constatação de que deve, na análise da elegibilidade ao BPC, ser aferida a possibilidade de a família propiciar o sustento do requerente.

A súmula referida foi aprovada por maioria, no julgamento dos pedidos de uniformização regional, no microssistema dos Juizados Especiais Federais, amparado nos artigos 112 a 117 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região<sup>12</sup>.

A súmula vai ao encontro dos objetivos da seguridade social, que demanda, ao lado da atuação efetiva do Estado, a participação da *sociedade*, conforme descrito expressamente no art. 194, caput, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização entendeu que a interpretação da norma que disciplina o requisito da miserabilidade, exigido para a concessão do BPC,

---

<sup>12</sup> A súmula foi aprovada por ocasião do julgamento dos processos nº 0000147-18.2015.4.03.9300, 0000148-03.2015.4.03.9300, 0000149-85.2015.4.03.9300, 0000150-70.2015.4.03.93000000151-55.2015.4.03.9300, 0000152-40.2015.4.03.9300; 0000920-19.2014.4.03.6319, 0001666-45.2014.4.03.6331, 0006066-92.2014.4.03.6302, 0010812-03.2014.4.03.6302, 0063790-91.2013.4.03.6301, 0092610-33.2007.4.03.6301



deve ser no sentido de que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade (Pedido de Uniformização n. 0511978-42.2015.4.05.8300, DJ 22.02.2018, DP 28.02.2018).

Importante ressaltar que não se propõe enxergar o princípio como uma forma de *Estado mínimo*, que lance os pobres à própria sorte<sup>13</sup>. A subsidiariedade é muito mais que isso, na medida em que propõe soluções dentro do modo de produção vigente, sem apelos não realistas às responsabilidades crescentes do Estado, que tem nos seus orçamentos e na riqueza do país os limites a serem observados na proteção social dos cidadãos.

Tal entendimento está em harmonia com o princípio da distributividade (art. 194, parágrafo único, III, da CF), enquanto concebida a partir da criteriosa análise dos casos concretos, mediante verificação do real “mundo do ser”, levando com conta a possibilidade de cumprimento da obrigação alimentar dos parentes, vista sob a perspectiva do razoável.

Trata-se, assim, de uma subsidiariedade fundada antes na constituição – insiste-se aqui na menção ao dever constitucional constante do art. 229, já referido – e nas leis do país, lastreada na interpretação sistemática, que valora em conjunto o complexo de normas incidentes à controvérsia assistencial.

Somente quando se apura a presença de um responsável alimentar com real capacidade financeira para prestar alimentos, poderá lhe ser atribuída tal responsabilidade.

---

<sup>13</sup> Em sentido contrário: WAILLA, Liane de Alexandre; COSTA, José Ricardo Caetano. “Deixando os Pobres à Própria Sorte: A Tese da Responsabilidade Subsidiária do Estado na Promoção da Assistência Social e a Não Efetivação deste Direito.” In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano (coord.). *Benefício Assistencial. Teoria Geral – Processo – Custeio*. São Paulo, LTr, 2018, p. 180-192.



## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Recapitulando o quanto dito, a Constituição Federal de 1988 tem caráter compósito, mas tornou clara a preocupação com a questão social, conformando normas programáticas voltadas à transformação social e redistribuição de renda, prestigiando valores como justiça social, dignidade da pessoa humana e solidariedade.

O Estado tem primazia na responsabilidade pela prestação de direitos sociais aos necessitados, mas o próprio texto constitucional, em vários de seus artigos, deixa clara a necessidade de participação da sociedade nesse empreendimento de transformação social e proteção dos vulneráveis.

Em relação aos necessitados do BPC, a análise da miserabilidade leva em conta não apenas o critério matemático da renda mensal familiar *per capita*, mas outros elementos relevantes à apuração do grau de pobreza, já que o Supremo Tribunal Federal consagrou que o critério do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo.

Os julgados da Turma Nacional de Uniformização e da Turma Regional da Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, neste último caso editando a súmula n. 23, prestigiam o princípio da subsidiariedade, na medida em que preconizam a necessidade de aferição de outros fatores, a capacidade financeira de filhos e pais, atados por obrigações alimentares recíprocas, à luz do art. 229 da Constituição Federal, sem prejuízo da obrigação alimentar de irmãos, prevista no Código Civil.

Não se prescinde, aqui, da interpretação lógico-sistemática do art. 203, V juntamente com os artigos 194, caput e art. 229 do Constituição Federal de 1988, esse último instituidor de expresse dever constitucional.



Em que medida o juiz, na apreciação de uma controvérsia desse jaez, pode aplicar o entendimento do Pedido de Uniformização n. 0511978-42.2015.4.05.8300 e da súmula nº 23 da TRU da 3ª Região para indeferir o pleito do BPC? Entendemos que isso só pode se dar em situações em que ficar concretamente comprovada a capacidade financeira da pessoa obrigada a prestar alimentos.

Não se mostra razoável negar o benefício apenas quando constatada a existência da obrigação a cargo de familiar, se o contexto social evidencia grande probabilidade de que venha sendo descumprida.

Nas complexidades das relações familiares, muitos pais não pagam alimentos a filhos e vice-versa. Tais omissões podem configurar delito (art. 244 do Código Penal) e demandam atitude do interessado (ou de seu responsável, no caso de o requerente não ter capacidade para os atos da vida civil) em buscar do obrigado o pagamento do sustento.

A título de exemplo, é de se esperar que a mãe responsável legal pela criança PCD busque o pagamento de alimentos por parte do pai. Sua eventual inércia nesse sentido pode fragilizar o quadro probatório, se se levar a subsidiariedade às últimas consequências.

Outro exemplo é o da pessoa idosa com mais de 65 anos que pleiteia o BPC, mas tem vários filhos dos quais alega não receber ajuda financeira. Aqui deve o juiz investigar a situação econômica desses filhos, mostrando-se necessário constar a identificação deles (por nome, CPF e RG) da avaliação biopsicossocial realizada pelo INSS ou do estudo social levado a efeito em juízo, a fim de propiciar a consulta ao CNIS ou a outros dados cadastrais para aferição de suas rendas. Se identificada capacidade econômica de cumprimento da obrigação alimentar dos filhos, descabida é a concessão do benefício. Claro que, no caso concreto, se comprovada a continuidade delitiva do abandono material e a resistência no cumprimento das obrigações alimentícias, sem que se encontre uma solução para tal omissão no processo contra o infrator, não se poderá aí invocar o princípio da subsidiariedade.



Assim, quando verificada a inviabilidade do cumprimento da obrigação alimentar por parente, a denegação do BPC certamente deixará o requerente em situação de extrema vulnerabilidade social, agravando-lhe o grau de pobreza.

Como se aferir, na análise da miserabilidade, se o obrigado a prestar alimentos é capaz de prover a subsistência do requerente? Trata-se de questão a ser analisada no caso concreto.

Em épocas de crise, infelizmente comuns no Brasil, cresce o número de desempregados e inúmeros pais e filhos passam, da condição de provedores e obrigados a prestar alimentos, para a de necessitados sociais.

Por tais razões, a obrigação legal de prestar alimentos prevista na Constituição Federal (art. 229) e no Código Civil (artigos 1.694 e seguintes) poderá implicar o indeferimento do BPC somente quando comprovado que o devedor de alimentos tem condições de sustento, aferíveis por meio do CNIS ou outro meio de prova.

Deve, portanto, a súmula n. 23 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Federais Especiais da 3ª Região ser aplicada *cum grano salis*, isto é, com certa reserva. Por um lado, trata-se de entendimento merecedor de louvável apreciação, por evidenciar a imperiosa participação da sociedade, especialmente da família, no combate às necessidades sociais. Por outro, deve ser bem compreendido pelos juízes, para que não seja utilizada como fundamento denegatório sem critérios sólidos.

## REFERÊNCIAS

AJOUZ, Igor. **O direito fundamental à assistência social e a distribuição de deveres entre o estado e a família**. Florianópolis, Conceito, 2012.



ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

BALERA, W. “Centenárias situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’”. **Revista da Previdência Social**, n. CXXX, LTr, setembro de 1991.

\_\_\_\_\_. “Introdução à Seguridade Social”, VV.AA. (MONTEIRO, M.L.G. coord.). *Introdução ao Direito Previdenciário*, LTr, São Paulo, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade. Conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. **Portal da Transparência**. <http://www.portaltransparencia.gov.br/beneficios>. Acesso em 08.6.2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Tema 312**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20580963&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP>. Acesso em 18.6.2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Tema 27**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20567985&ba>



se=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort= score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP. Acesso em 18.6.2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 185**. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp). Acesso em 18.6.2021.

\_\_\_\_\_. Turma Nacional de Uniformização. **PEDILEF 0517397-48.2012.4.05.830**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em 18.6.2021.

\_\_\_\_\_. Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região. DJ 26/10/2015. **Súmula nº 23**. Disponível em: [https://www.trf3.jus.br/documentos/gaco/Sumulas\\_20\\_a\\_23.pdf](https://www.trf3.jus.br/documentos/gaco/Sumulas_20_a_23.pdf). Acesso em 18.6.2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1995, vol. IV.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais**, Saraiva, São Paulo, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. São Paulo, Malheiros, 2021.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O Benefício Assistencial de Prestação Continuada. Reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social**. São Paulo, LTr, 2009.



MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 17ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PASSOS, Fabio Luiz dos. "O Limbo da Proteção Social: entre a Assistência e a Previdência." In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano (coord.). **Benefício Assistencial. Teoria Geral – Processo – Custeio**. São Paulo, LTr, 2018, p. 19-27.

PINHEIRO, Maurício Mota Saboya. **As liberdades humanas como bases do desenvolvimento: uma análise conceitual da abordagem das capacidades humanas de Amartya Sen**. In: Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea (ISSN 1415-4765), 2012.

ROCHA, Claudine Rodembusch. **O Estudo da subsidiariedade e a importância do poder local para o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde – SUS**. XII Seminário Nacional – Demandas Públicas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, ISSN 2447-8229. Edição 2016.

RUPRECHT, A. J. **Direito da Seguridade Social**. LTr, São Paulo, 1996.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano (coord.). **Benefício Assistencial. Teoria Geral – Processo – Custeio**. São Paulo, LTr, 2018.



SILVA, Virgílio Afonso da (org.). “Interpretação constitucional e sincretismo metodológico”. In: **Interpretação constitucional**, São Paulo: Malheiros, 2005: 115-143.

SIMÕES, Aguinaldo. **Princípios de Segurança Social**. São Paulo: Saraiva, 1967.

WAILLA, Liane de Alexandre; COSTA, José Ricardo Caetano. “Deixando os Pobres à Própria Sorte: A Tese da Responsabilidade Subsidiária do Estado na Promoção da Assistência Social e a Não Efetivação deste Direito”. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano (coord.). **Benefício Assistencial. Teoria Geral – Processo – Custeio**. São Paulo, LTr, 2018, p. 180-192.

ZACHARIAS, Rodrigo. **Da seguridade social na proteção do idoso e da pessoa com deficiência e além: uma crítica do benefício assistencial de prestação continuada**. São Paulo, Dialética, 2021.

ZACHER, Hans F. “Solidariedade Tradicional e Seguridade Social Moderna: Harmonia ou Conflito?” **Revista de Previdência Social**, n. CXCIV. São Paulo: LTr, julho de 1989.