

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RGS  
HERMENÊUTICA FILOSÓFICA  
PROF. Dr. Georg-Hans Flickinger  
PPGSS EM SERVIÇO SOCIAL

OS DIREITOS SOCIAIS NUMA PERSPECTIVA HERMENÊUTICA: as  
contribuições da Hermenêutica Filosófica na interpretação do Benefício de  
Prestação Continuada da LOAS

José Ricardo Caetano Costa

Porto Alegre, dezembro de 2006.

OS DIREITOS SOCIAIS NUMA PERSPECTIVA HERMENÊUTICA: a contribuições da Hermenêutica Filosófica na interpretação do Benefício de Prestação Continuada da LOAS

José Ricardo Caetano Costa (\*)

SUMÁRIO

- I – Introdução
- II - Construção e Desconstrução do BPC da LOAS
- III - A Importância dos Assistentes Sociais Enquanto Peritos do Juízo
- IV - A Contribuição Jurisprudenciária nas Turmas Recursais da Justiça Federal do RGS
- V - Contribuições da Hermenêutica Filosófica na Interpretação dos Direitos Sociais
- VI - Algumas Conclusões Possíveis
- VII - Referências Bibliográficas

---

(\*) Mestre em Direito Público na UNISINOS e Doutorando em Serviço Social na PUC/RS.

## I – INTRODUÇÃO

Após dezenove anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, com a edição de mais de cinquenta Emendas Constitucionais, não tem sido poucas as investidas no sentido de desconfigurar o conceito seguridade social, tal como restou garantido no corpo da Constituição Cidadã (VIANNA, 2002).

O fato de a Assistência Social ter sido a última das pilstras da seguridade social (juntamente com a Previdência e a Saúde), a ser regulamentada, o que ocorreu no governo Itamar Franco, em 1993, sob intensa pressão dos movimentos sociais (COUTO, 2006), indica que o caminho a ser percorrido está no seu começo.

E o que se verifica, na atualidade, é uma tendência institucional e política de desarticular este setor, ao invés de implementar políticas públicas no sentido de sua real efetivação. Acredita-se que, em países como o Brasil, caracterizado como de baixa participação política de seus cidadãos, é fundamental o papel dos juizes e dos tribunais, pois estes julgados passam a nortear uma nova dimensão na compreensão do que seja direito ao Benefício de Prestação Continuada. Apontam, ainda, uma ótica diferenciada de se constatar a pobreza, superando o critério limitante e estanque da renda mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, tal como constou na Lei n. 8.742/93. Nesse sentido, faz-se imprescindível o trabalho do Assistente Social que é designado para elaborar o laudo pericial socioeconômico.

A concessão deste direito pela via judicial, por seu turno, passa a ser fundamental na efetivação do direito e acesso ao BPC da LOAS. É justamente nesse sentido que entendemos ser insuficiente as abordagens de interpretação tradicionais (leia-se, os estanques métodos de interpretação lógica-sistemática, literal ou filológica, o método histórico e a interpretação teleológica). Para tanto, a Hermenêutica Filosófica, de matriz gadameriana, traz importantes avanços no ato de interpretar, notadamente em se tratando da concretização dos direitos sociais previdenciários e assistenciais no Brasil.

## II – CONSTRUÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Com a Constituição Federal de 1988 a seguridade social (gênero das espécies previdência, saúde e assistência social) ganhou um sentido e significado inovador, o que incoerentemente em todas as Constituições Federais anteriores (COUTO, 2006). Sendo a Assistência Social a última das três espécies a ser regulamentada, a sua compreensão, enquanto direito social propriamente dito, ainda encontra certa resistência, tendo em vista a tradição patrimonialista e assistencialista da sociedade brasileira. É justamente essa cultura, que não se coaduna com o espírito e o sentido trazido pela Constituição de 1988, que vem ameaçando uma efetivação e eficácia do principal direito encontrado na Lei Orgânica da Assistência Social, regulada pela Lei n. 8.742/93. Se a Constituição 1988, após um longo processo de debate envolvendo significativa parcela da população brasileira, garantiu em seu artigo 203, inc. V, a garantia de um salário mínimo aos deficientes e aos idosos que não dispusessem de meios para proverem suas subsistência, cinco anos mais tarde, pela Lei n. 8.742/93, esse direito foi tornado praticamente inatingível: em virtude do critério nefasto da renda *per capita* prevista no § 3º, do art. 20 desta Lei, ou seja, 1/4 do salário mínimo. Trata-se de uma clara afronta ao princípio do retrocesso legal (SARLET, 2004), tendo em vista que o benefício da Renda Mensal Vitalícia, que o antecederia, tinha critérios mais benéficos, em se tratando da renda mensal para a sua concessão (COSTA, 1999).

A regra contida na Lei que instituiu o Benefício de Prestação Continuada da LOAS, notadamente no que respeita ao limite inferior ao ¼ de renda *per capita*, não deve ser tomada em sua literalidade, sob pena de comprometer-se o objetivo do próprio auxílio de cunho assistencial: propiciar aos deficientes e pessoas idosas um mínimo de dignidade, eis que não podem, sabidamente, utilizar o trabalho como meio para a retirar de sua subsistência.

É neste sentido que os julgados de primeiro e segundo graus passam a fornecer uma valiosa contribuição na efetivação deste importante benefício de prestação continuada, que prescinde do elemento “contribuição”<sup>1</sup>.

Tendo em vista o primado da livre convicção do Juiz, poderá o mesmo, após colhidas todas as provas no processo (perícias médicas, perícias para avaliação socioeconômica, feita, preferencialmente, por Assistente Social, provas documentais e testemunhais, dentre outras), firmar a convicção que determinado cidadão é pessoa pobre, na acepção literal desta expressão, e, com isso, preencher o requisito de pobreza, fazendo jus ao amparo assistencial vindicado<sup>2</sup>.

Cite-se, por outro lado, a construção firmada pela Turma Regional dos Juizados Especiais Federais, que abrange os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, quando restou consignado que “o critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003”.

---

<sup>1</sup> É justamente esse elemento, o da contribuição, que separa a antiga RMV do BPC da LOAS, sendo que, neste, não há nenhuma exigência contributiva, enquanto o primeiro exigia a prova do labor, mesmo que sem contribuição e em períodos descontínuos, durante cinco anos.

<sup>2</sup> PREVIDENCIÁRIO – PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL DE AMPARO PREVISTA NO ART. 203, V, CF/88 E LEI 8742/93 - AUTOR SEPTUAGERNÁRIO E DOENTE, VIVENDO DO SALÁRIO MÍNIMO PERCEBIDO PELA ESPOSA COMO DOMÉSTICA, JUNTO COM FILHA DO CASAL – INSISTÊNCIA DO INSS SOBRE SER A RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO, INVIALIBILIZANDO O PRETENDIDO BENEFÍCIO – SENTENÇA MANTIDA.

1. Teria arrogantemente o legislador resolvido definir o que é miséria através de uma lei, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, afastando quaisquer outros elementos condutores do reconhecimento da situação de penúria que pode levar uma pessoa a suplicar auxílio do estado? Teria o legislador retornado, para fins de reconhecimento de direito a amparo assistencial, retornado ao vetusto princípio da prova tarifada? Claro que não, pois a correta exegese dessa norma legal mostra que serve apenas como um dado objetivo de insuficiência de sustento do idoso ou portador de deficiência, sem excluir a apuração da situação de pobreza através da livre convicção do juiz.

2. Honorários de 10% sobre a condenação mantidos, como é da tradição nesta corte.

3. Apelação improvida.

(AC nº 95.03.101801.3/SP (00051031), 5ª T., TRF 3ª R., Rel. Juiz Johanson de Salvo. J. em 18.04.00, DJU 27.06.00, p. 689).

O Relator do recurso, na presente seção, Juiz Dr. João Batista Lazzari, explicitou, em suas razões, que nos programas de renda mínima e de acesso à alimentação, o critério para verificação de pobreza é, justamente, 50% do salário mínimo, de modo que “há de se estabelecer igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade”.

Antes desta importante súmula unificadora<sup>3</sup> dos critérios para concessão do amparo assistencial, o Ministério Público de São Paulo ingressara com Ação Civil Pública, de nº 2002.61.00.024335-6, que tramita na 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, onde restaram ampliados os critérios de incapacidade para a vida independente, bem como da renda mensal da família.

Seguindo os ditames da tutela antecipada concedida na ACP supra, o INSS emitiu Orientação Interna Conjunta (OIC), de nº 92, de 09 de setembro de 2004, onde restou consignado, no artigo 3º, critério mais ameno no enfrentamento do critério de pobreza<sup>4</sup>.

Percebe-se, dentro deste novo contexto, a importância dos assistentes sociais quando designados para a verificação do caso concreto, incumbindo-lhes a tarefa de, em verificando a realidade concreta e fática em que vivem os autores, elaborarem o laudo técnico socioeconômico.

---

<sup>3</sup> Que, infelizmente, foi cancelada na terceira sessão ordinária de 24.04.2006 (DOU 22.05.2006, p. 339), mas não retira dos juízes de primeiro grau o poder criativo de buscarem outros meios para buscarem critérios em que restem esclarecidas as reais condições de pobreza em que vivem grande parte dos cidadãos que procuram no Judiciário a guarida de seus direitos sociais.

<sup>4</sup> Art. 3º - Para fins de apuração da “renda total” da família da pessoa portadora de deficiência e/ou idosa que requeira o benefício assistencial, o INSS deverá somar as rendas brutas de todos os integrantes da família, deduzindo tantos salários mínimos quantos forem os idosos com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos ou portadores de deficiência da família.

Parágrafo Único. Para fins de apuração da renda *per capita* devem ser excluídos do número de integrantes do grupo familiar tantos quantos forem os idosos com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos ou portadores de deficiência da família.

### III – A IMPORTÂNCIA DOS ASSISTENTES SOCIAIS ENQUANTO PERITOS DO JUÍZO

O Serviço Social nunca tivera, em nossa história das Constituições, ganhado um lugar de destaque e de importância como ocorrera em 1988, com a atual Constituição Federal. Constatou, no artigo 88 da CF/88, que os assistentes sociais deverão informar aos segurados os seus direitos – estabelecendo uma interessante conexão interdisciplinar entre Serviço Social e Direito – chamando o beneficiário para dentro do processo, enquanto um interventor nas políticas públicas. Mas não só isso, cabe a ele, enquanto agente social, assessorar na elaboração das políticas sociais em todos os níveis.

Em relação a participação dos assistentes sociais enquanto peritos do juízo é importante, primeiramente, analisar o conteúdo do disposto no artigo 145, do Código de Processo Civil. Segundo este dispositivo, “quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito...”. Este artigo demonstra a tão propalada interdisciplinaridade, multidisciplinaridade ou intercomunicação sistêmica, para utilizarmos uma expressão desenvolvida pela Teoria dos Sistemas. Em outras palavras, se o fato – no caso do BPC a prova da pobreza e da necessidade da parte postulante – depender do levantamento da realidade concreta em que vive o postulante ao BPC, o Juiz deverá nomear assistente social para que este elabore o laudo pericial técnico. Note-se que este trabalho deve ser feito por assistente social, conforme preceitua o § 1º do art. 145 em comento.

Embora o Juiz não fique adstrito somente ao resultado apurado pelo assistente social, podendo firmar a sua convicção por outros meios de provas (conf. previsto no art. 436 do CPC), o que ocorre, na prática, é uma valorização total do mister desenvolvido pelo perito auxiliar do juízo. Parte-se, sempre, da seriedade dos profissionais assistentes sociais, pois são eles que entram em contato direto com o cidadão que busca, em Juízo, a guarida de sua pretensão. São eles que examinam a sua moradia, as suas condições de saúde (física, ambiental, mental etc), os gastos que a família possui, dentre

outros elementos que constam do laudo pericial socioeconômico. Em última análise, são eles que podem afirmar se aquele cidadão que procurou o Judiciário, face à negativa administrativa dada pelo INSS, é pobre ou não. O Juiz, por sua vez, irá considerar, e muito, o trabalho zeloso e difícil (pelas condições adversas que o assistente social enfrentou para chegar a uma conclusão) realizado pelo perito assistente social.

Desse modo, parece que o critério do  $\frac{1}{4}$  da renda *per capita*, previsto legalmente, passa a ser relativizado pelo Juízo que, em considerando outros elementos além desse critério quantitativista, alarga a compreensão do que seja pobreza.

#### IV – CONTRIBUIÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NA INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Parece incontroverso entre os pesquisadores que Hans-Georg Gadamer, nascido em Marburgo, Alemanha, em 1900, é um dos principais filósofos da chamada Hermenêutica Filosófica. Seus estudos orientam-se no estudo das condições de possibilidades da interpretação de da compreensão, notadamente no âmbito das ciências humanas, buscando a construção dos pressupostos fundantes da teoria geral da compreensão (LEAL, 1999, p. 114/115).

A Hermenêutica na perspectiva de Gadamer passa a ser compreendida dentro de uma perspectiva histórica, estando os sujeitos repletos de historicidade, não partindo do nada para a construção/interpretação, mas é justamente essa condição que lhe permite realizar a interpretação<sup>5</sup>.

Nesse sentido, Gadamer rompe com a dicotomia sujeito/objeto e subjetividade/objetividade. Na percepção de Ernildo Stein

---

<sup>5</sup> Gadamer utiliza-se da fenomenologia existencial de Martin Heidegger para elaborar a sua concepção hermenêutica. Para Heidegger, “para se ver o mundo é, pois, necessário investigar o ser-no-mundo cotidiano em sua sustentação fenomenal.” (HEIDEGGER, 2001).

“Não podemos dizer simplesmente que a estrutura hermenêutica ou a estrutura da compreensão do ser humano produz história, cultura e tradição sem, ao mesmo tempo, pressupor que a história, a cultura e a tradição estão na operação da compreensão. Quer dizer, há uma circularidade. Já sempre compreendemos enquanto compreendemos o todo. O contrário também vale: enquanto compreendemos o todo, já sempre nos compreendemos. Essa estrutura básica do círculo hermenêutico termina sendo aquilo que se projeta sobre todas as ciências hermenêuticas. Há uma impossibilidade de separação entre sujeito e objeto. É impossível separar o sujeito do objeto porque, no fato histórico, já sempre estamos, de certo modo, mergulhados, não podemos ter uma distância total, como na observação de um fenômeno físico.” (STEIN, 1996, p. 42).

A linguagem, nessa perspectiva, passa a ter assento fundamental. Gadamer diz que “Ser que pode ser compreendido é linguagem” (GADAMER, 1999). Podendo-se afirmar que a tradição hermenêutica nasce nas experiências teológicas, literárias e jurídicas (FLICKINGER, 2003), de modo que é nos textos – e para os juristas, na lei – que podemos vislumbrar os caminhos metodológicos para o velamento e desvelamento dos sentidos. Esse processo só é possível mediante o diálogo vivo dos homens em suas experiências concretas (FLICKLINGER, 2003).

Com efeito, ser e interpretar é um mesmo sentido. Na medida em que eu penso já estou interpretando e, se interpreto, o faço pelo pensamento. A interpretação dos textos jurídicos, por seu turno, não pode, nessa concepção, ser compreendida como um ato estanque de algum sujeito que se debruça para descobrir o sentido de um texto (ou de uma lei). Conhecer e aplicar, nesse talvegue, constituem um mesmo ato.

Gadamer reflete sobre a tarefa da interpretação relacionada ao Direito, mostrando a insuficiência de uma postura hermenêutica dogmática. Vejamos:

“A tarefa da interpretação consiste em *concretizar a lei* em cada caso, isto é, em sua *aplicação*. (...) Na idéia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do

juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado em toda a concreção da situação estará em condições de realizar essa ponderação justa. Justamente por isso existe segurança jurídica em um estado de direito, ou seja, podemos ter uma idéia daquilo a que nos atemos. (...) Entre Hermenêutica jurídica e a dogmática jurídica existe pois uma relação essencial, na qual a hermenêutica detém uma posição dominante. Pois não é sustentável a idéia de uma dogmática jurídica total, sob a qual se pudesse baixar qualquer sentença por um simples ato de subsunção.” (GADAMER,1999, p. 489/490)

Desse modo, utilizando-se a Hermenêutica Filosófica quando da interpretação e aplicação dos direitos sociais no Brasil, especialmente nos direitos assistenciais, como propomos neste estudo, encontremos um manancial de possibilidades para a efetivação dessa perspectiva.

Logo, se considerarmos como estanque, petrificado, quantitativo o limitador da renda familiar constante no parágrafo 20, da Lei n. 8742/03, o juiz não estará, ao julgar determinado caso concreto, inovando na criação e recriação do direito.

Se utilizar, quando do julgamento, do método puramente literal ou filológico, não somente deixará de aplicar os direitos sociais assistenciais, deixando de fazer a busca da Justiça, como não desvelará as condições concretas e o “mundo da vida”, para utilizarmos uma expressão habermasiana, quando da aplicação do direito.

Os métodos hermenêuticos tradicionais, mesmo que tenhamos uma otimização de uso conjunto de todos eles, como propõe indiretamente Carlos Maximiliano (1994), não conseguem resolver as questões latentes e pulsantes de uma nova realidade que teima, diuturnamente, em se des/velar fora dos enunciados estanques do direito de matriz positivista.

Como bem percebe Maria Lucia Luz Leiria, se na concepção tradicional a Hermenêutica é método, é forma, é maneira de aplicação do

direito, nesta nova concepção ela (a Hermenêutica) é criação da própria norma, pois a sua validade está condicionada a sua aplicação ao caso concreto. (LEIRIA, 2001).

Com efeito, tanto as Turmas Recursais como as decisões emanadas do TRF da 4ª Região, estão convergindo no sentido de relativizar o critério quantitativo previsto na Lei nº 8.742/93. Analisando o teor do Acórdão nº 2003.71.13.001028-0, oriundo do JEF de Bento Gonçalves/RS, em que foi Relator o Juiz Dr. Roger Raupp Rios, encontraremos substrato para essa afirmação.

Assim se posiciona o Relator, em relação ao critério econômico em comento:

“A despeito do longo arrazoado acerca do requisito econômico a ser considerado no caso concreto, temos defendido alhures que o critério objetivo estabelecido pela Lei é válido, mas não pode ser adotado em termos literais ou absolutos, ante a finalidade da norma constitucional de assegurar a subsistência do idoso e do deficiente físico. Em alguns casos pontuais, o fato de a renda familiar *per capita* exceder à fração de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, apregoada pela Lei, não afasta o direito ao benefício se, por outros fatores, restar caracterizada a insuficiência daquela para a subsistência do indivíduo.

Convém anotar que a situação de miserabilidade deve ser avaliada com observância do critério objetivo previsto na Lei nº 8.742/93, segundo a qual é *“incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ... a família cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo”* (art. 20, § 3º). Mas ao estatuir que o rendimento familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é, objetivamente considerado, insuficiente para a subsistência do idoso ou do portador de deficiência, o legislador não esgota o rol das possibilidades de comprovação da insuficiência dos meios familiares. A precariedade das condições de sobrevivência do deficiente ou do idoso pode ser aferida em face de outras circunstâncias relevantes (tais como a necessidade de realizar despesas justamente em razão do mal incapacitante ou de sua idade avançada (remédios de uso contínuo, planos de saúde, alimentação especial, etc.), não sendo, a hipótese descrita na norma legal, a única suscetível de configurar situação de miserabilidade justificadora do amparo assistencial.

A vingar a tese de que o limite de renda familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é um parâmetro único e

absoluto para a caracterização da condição de necessitado, independentemente de outros fatores que possam influenciar a capacidade econômica da unidade familiar, estar-se-á limitando excessivamente a garantia constitucional, que, em sua essência, é ilimitada, e, mais do que isso, igualando situações substancialmente desiguais. Ao operador do Direito não é dado ignorar que a dignidade humana, como o mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar ao indivíduo, compreende não só a potencialidade de autodeterminação consciente e responsável da própria vida mas, sobretudo, a garantia de condições sociais e econômicas que permitam o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Deflui do próprio texto do artigo 203, *caput*, da Constituição Federal, que o legislador constituinte, em momento algum, pretendeu restringir o universo dos que devem ser amparados pelo Estado, desde que nenhuma referência fez, neste particular, à regulamentação infraconstitucional. De efeito, a imposição de restrições irrazoáveis à concessão do benefício (porque alheias à realidade fática subjacente) afronta, além da isonomia e da dignidade humana (art. 5º, *caput*, e 6º, da CF), a própria literalidade da norma constitucional.

Nessa linha de argumentação, é imperioso pautar-se a análise do caso concreto pela ponderação do binômio disponibilidade financeira-necessidade, tendo em vista a renda familiar bruta e demais fatores (igualmente objetivos) capazes de afetar a capacidade econômica do grupo a que está vinculado o deficiente ou o idoso. “*A disposição do parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 deve ser lida como um limite abaixo do qual a miserabilidade do grupo familiar é presumida, independentemente de provas. Acima desse limite, a necessidade do benefício deverá ser aferida caso a caso*” (TRF4ªR, 5ª Turma, AG nº 2001.04.01.058378/PR, rel. Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. 23.5.2002, DJ 19.6.2002, p. 1165). A caracterização da condição de miserabilidade pressupõe, logicamente, a comprovação da falta de meios suficientes para prover o seu sustento com a dignidade preceituada pelo art. 6º, IV, da Constituição Federal”.

No mesmo talvegue colacionamos julgado emanado da 5ª Turma, do TRF da 4ª Região:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE (CF/88, ART. 203, V; LEI Nº 8.742/93, ART. 20, §§ 2º E 3º). EXIGÊNCIA DE QUE BENEFICIÁRIO DEPENDA DE OUTREM PARA OS ATOS DA VIDA COTIDIANA E DE QUE A RENDA PER CAPITA DE SUA FAMÍLIA SEJA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. DESCABIMENTO.

...

II - Não é lícito condicionar o benefício à prova de que o deficiente está incapacitado para os atos da vida cotidiana, como alimentar-se, higienizar-se ou locomover-se. O que a lei exige (Lei 8.742/93, art. 20, § 2º) é que seja incapacitado para a vida independente e para o trabalho. A incapacidade para a

vida independente se caracteriza sempre que dependa do amparo, ou acompanhamento, ou vigilância, ou atenção de outrem, semelhantemente ao que ocorre com os idosos que, mesmo sadios, não devem ser deixados sós.

III - A exigência de que a renda per capita da família do deficiente seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93) deve ser lida como uma presunção legal de incapacidade econômica, podendo esta se caracterizar mesmo quando aquele percentual for excedido, de conformidade com as circunstâncias específicas de cada caso.”

(TRF4º, 5ª Turma, AG nº 2001.04.01.068468-6/SC, rel. Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. 26.2.2002, DJ 10.4.2002, p. 616)

## V – ALGUMAS CONCLUSÕES POSSÍVEIS

Se, por um lado, a Constituição Federal de 1988 avançou no sentido de resguardar os direitos sociais mais elementares, sinalizando um conceito seguridade social até então não vertido, os processos de desmantelamento dos direitos sociais encontram-se iminentes. O fato da longa demora em regularizar a assistência social, com o direito previsto constitucionalmente no artigo 203, em seu inciso V, da CF/88, que perdurou por cinco e longos anos, é indicativo dessa perspectiva desarticuladora dos direitos sociais. E o BPC regulamentado, como vimos, tornou-se menos favorável do que a funesta Renda Mensal Vitalícia, pelo menos sob o ponto de vista do critério econômico para a sua concessão.

A compreensão, portanto, do BPC enquanto um direito e não como mero benefício assistencial (COUTO, 2006), passa por uma forte luta a ser travada pela sociedade como um todo. Deve-se arrancar do Estado o que é de direito: o pagamento, em forma pecuniária, de um salário mínimo mensal a todos os deficientes e idosos de nosso País, que se encontram em situação de pobreza, justamente por não poderem extrair da venda de seus trabalhos um mínimo que lhes possam garantir as suas subsistências.

O assistente social, quando designado para elaborar os laudos periciais que buscam identificar a real necessidade dos cidadãos que procuram no Judiciário o resguardo de seus direitos, deve ser eticamente responsável no

seu trabalho em busca da verdade dos fatos. Isso porque não é admissível que o critério nefasto previsto na LOAS, de  $\frac{1}{4}$  da renda *per capita* sirva como critério absoluto para balizar os pedidos do BPC da Assistência Social. Pobreza não se mede, se constata caso a caso. Uma família de três pessoas que vive com um salário mínimo, em um país como o nosso em que os idosos gastam seus benefícios em medicamentos e médicos (em virtude da privatização indireta do sistema de saúde e o monopólio das indústrias farmacêuticas), certamente encontra-se em situação de pobreza. Nesse sentido, a proliferação de julgados de primeiro grau, notadamente emanados dos Juizados Especiais Federais, bem como de nossos Pretórios Superiores, é alentador para que se busque outros critérios na verificação dos casos concretos que se apresentam. É justamente nesse mister, como peritos auxiliares do Juízo, que os assistentes sociais tem uma singular importância, pois serão eles que irão demonstrar a necessidade (ou não) do direito ao BPC da Assistência Social consagrado constitucionalmente.

A Hermenêutica Filosófica, por seu turno, está contribuindo enormemente para a superação dos critérios e procedimentos de uma Hermenêutica Tradicional, por assim dizer, para a qual interpretar e aplicar o direito não eram a mesma operação.

Analisando a jurisprudência que está sendo construída, no Brasil, versando sobre os pedidos do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, parece que está sendo construído dois critérios, ancorados em uma interpretação mais benéfica aos segurados: se a renda familiar *per capita* estiver dentro do limite do  $\frac{1}{4}$  do Salário Mínimo, nos exatos termos gizados pela Lei n. 8742/93, deve ser concedido de imediato o auxílio buscado pelo idoso ou pelo portador de deficiência. Se o valor percebido pela família, na renda total de seus integrantes, extrapolar esse indicativo quantificado na Lei n. 8742/93, deverá o julgador apreciar cada caso concreto em particular, com as suas idiossincrasias e particularidades: os gastos da família com medicamentos, médicos, a rede integracional que a família se integra (ou não), dentre outros aspectos fundamentais para que seja avaliada a condição de pobreza que conduz aquele segurado ou segurada a buscar no Judiciário a

guardada de sua pretensão. Neste último caso, o trabalho do Assistente Social como perito do juízo passa a ser fundamental, pois será ele que irá avaliar, *in loco*, as condições reais em que vive a família daquele que busca reconhecido o seu direito.

## VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

COUTO, Berenice Rojas. *O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?* 2. ed. São Paulo : Cortez, 2006.

COSTA, José Ricardo Caetano. “Da Renda Mensal Vitalícia ao Amparo Assistencial: alguns questionamentos”. *In: Revista de Previdência Social*, São Paulo, n. 209, abr./98, p. 280-283.

FLICKIGER, Hans-Georg. “O Fundamento Ético da Hermenêutica Contemporânea”. *Veritas*. v. 48, n. 2. Porto Alegre, p. 169-179.

GADAMER, HANS-GEORG. *Verdade e Método: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. 3. ed. Rio de Janeiro : Editora Vozes, 1999.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo – Parte I*. 10. ed. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis, RJ : Editora Vozes, 2001.

LEAL, Rogério Gesta. *Hermenêutica e Direito: considerações sobre a Teoria do Direito e os Operadores Jurídicos*. Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 1999.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito: uma (re)discussão à luz da Hermenêutica*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 14. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1994.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. “Que Reforma? O sistema brasileiro de proteção social, entre a previdência e a seguridade”. *In: Ser Social: Revista do Programa de Pós-graduação em Política Social. Universidade de Brasília. Departamento de Serviço Social*. v. 1, n. 1 (1. semestre, 1998). Brasília, UNB, 1999. p. 75-104.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Direitos Fundamentais Sociais e a Proibição do Retrocesso: algumas notas sobre o deságio da sobrevivência dos direitos

sociais num contexto de crise”. *In: (Neo)Constitucionalismo*. Porto Alegre : Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 2, p. 121-168, 2004.

STEIN, Ernildo. *Aproximações Sobre Hermenêutica* – Coleção Filosofia. V - 40. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1996.