

ANÁLISE DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC À LUZ DO CRITÉRIO ECONÔMICO CONSTANTE NO ART. 20 DA LOAS – LEI Nº. 8.742/93

Flávia Moura Marques¹
Ronaldo Alencar dos Santos²

RESUMO

Discute-se se o Benefício de Prestação Continuada deve ser concedido pelo INSS somente àqueles que satisfaçam o requisito de renda “per capita” inferior a ¼ do salário mínimo vigente no sentido literal da lei, ou se a miserabilidade deve ser entendida através de um conceito mais complexo, levando em consideração a subjetividade de cada caso, a partir de um paper. Um idoso ou deficiente que faz parte de um grupo familiar cuja renda seja superior ao estabelecido na Lei Orgânica de Amparo Assistencial - LOAS por pessoa determina que ela não seja hipossuficiente? Neste mesmo exemplo, caso o critério seja flexibilizado e o benefício seja concedido, este idoso ou deficiente está tomando algo de quem é considerado presumidamente miserável? Através de um estudo explicativo, e de estudos de casos, pesquisas documentais e bibliográficas, verifica-se que, apesar do Supremo Tribunal Federal ter considerado constitucional o critério objetivo estabelecido pela Lei nº 8.742/93, a jurisprudência têm se manifestado majoritariamente a flexibilizar o modo de aferição desse requisito, quando a renda *per capita* do núcleo familiar não é aquela determinada na lei, para concessão do benefício de prestação continuada a idosos e deficientes. Dessa forma, não desconsiderando a existência e a constitucionalidade do critério objetivo de renda per capita familiar, é necessário que a hipossuficiência seja analisada também por outras formas, sem que o dispositivo expresso no art. 20, § 3º, da Lei Orgânica de Amparo Social seja descartado, usando-o como parâmetro para presunção da hipossuficiência econômica, mas não como única maneira de aferir a miserabilidade do grupo familiar. Fundamental é respeitar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, analisando a peculiaridade de cada caso, garantindo assistência, proteção, e um mínimo de dignidade aos hipossuficientes, direito assegurado na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada. Critério Legal. Flexibilização.

ABSTRACT

ANALYSIS OF BENEFIT TO PROVIDE CONTINUED ASSISTANCE - BPC UNDER CONSTANT IN ECONOMIC CRITERIA LOAS - LAW Nº. 8.742/93

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte
E-mail: marquesflavia@hotmail.com

² Professor Msc.Orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte
E-mail: ronaldo_alencar@hotmail.com

It is argued that the Continuous Cash Benefit Program shall be given by the INSS only those that meet the requirement of income "per capita" less than $\frac{1}{4}$ of the minimum wage in the literal sense of the law, or if the misery is to be understood through a more complex concept, taking into account the subjectivity of the case, from a paper. An elderly or deficient that is part of a group whose family income exceeds the Organic Law for the Support Care - LOAS person determines that it is not a disadvantage? In this same example, if the criterion is relaxed and the benefit is granted, the elderly or deficient is taking something of someone considered presumably miserable? Through a descriptive study and bibliographical and documentary research, it appears that despite the Supreme Court have considered the constitutional objective criteria established by Law No. 8.742/93, the jurisprudence has manifested itself mostly to ease the way of measuring this requirement when the per capita income of the family is not one determined by law, to grant continuous benefits to elderly and disabled. Thus, not disregarding the existence and constitutionality of the objective criterion of per capita income, it is necessary that the hipossuficiência is also analyzed by other means, without the express provision in art. 20, § 3 of the Organic Law of Social Support is discarded, using it as a parameter to the presumption of economic hipossuficiência, but not as the only way to gauge the wretchedness of the family group. Key is to respect the principles of reasonableness and proportionality, considering the peculiarity of each case, providing assistance, protection, and a modicum of dignity to the inapt, right secured by the Constitution of 1988.

Keywords: Continuous Cash Benefit Program. Criterion Legal. Flexibility.

1 INTRODUÇÃO

A saúde, os meios de subsistência e a velhice são detalhes relevantes que preocupam o homem desde a mais remota antiguidade. Em se tratando de amparo assistencial, sabe-se que os primeiros registros históricos realizados foram feitos por intermédio de manifestações de caridade para os mais necessitados, através da solidariedade popular e sem qualquer auxílio estatal.

Moreira e Lustosa (1977 apud Chan; Silva; Martins, 2006, p. 1) lembram que:

A História da humanidade descreve os homens, através dos tempos, reunidos em grupos (tribos, clãs, sociedades), para mais adequadamente se protegerem. Em qualquer desses grupos pode ser vista sempre uma forma de amparo.

Diante do hodierno contexto sócio-econômico, é relevante a compreensão e a interpretação do termo “miserabilidade”, tanto para a sociedade, quanto para o Estado, que vai muito além do que um simples requisito para a concessão de um benefício, caracterizado como de amparo assistencial, pelo Estado; são as pessoas carentes, que possuem rendimentos muito baixos, necessitadas de um auxílio mínimo para satisfazer, principalmente,

necessidades relativas à saúde, sendo dever do Estado, mas também da sociedade, prover os mínimos sociais aos necessitados.

Previsto no artigo 203, inciso V, da nossa Carta Magna de 1988, o Benefício de Prestação Continuada, comumente denominado de BPC, tem caráter nitidamente assistencial, pois, como supracitado, não depende de filiação previdenciária, e tem como objetivo garantir uma vida um pouco mais digna àqueles denominados idosos e deficientes.

Porém, mesmo após a criação de regras para fornecer aos mais carentes meios para cuidar da saúde e da velhice, o Estado peca ao interpretar as leis que tratam do assunto.

Será possível alguém receber mensalmente mais do que o mínimo determinado em lei para ser considerado miserável e sê-lo? O fato do idoso ou deficiente ter renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não o caracteriza como hipossuficiente? Veremos que é possível ter renda superior ao do critério disposto na lei nº. 8.742/93 e, ainda sim, ser hipossuficiente.

Apesar dos demais direitos serem também fundamentais ao conhecimento dos brasileiros, este paper dará total ênfase ao amparo assistencial BPC/LOAS, de forma qualitativa. Através de um estudo explicativo, utilizando o método funcionalista, tem como escopo revelar a necessidade da flexibilização de um dos requisitos concedentes do benefício de prestação continuada, qual seja o da renda familiar *per capita*, para que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da solidariedade sejam efetivados.

Destarte, por meio de pesquisas bibliográficas e documentais da Defensoria Pública da União do Rio Grande do Norte e de sentenças dos Juizados Especiais Federais, serão mostradas questões bastante relevantes acerca do requisito da renda familiar *per capita* para concessão do benefício assistencial, tanto para o idoso quanto ao deficiente, sempre com enfoque nos princípios constitucionais e na jurisprudência.

2 O SURGIMENTO DO AMPARO ESTATAL

A primeira atuação do Estado como órgão prestador de assistência aos mais necessitados se deu em 1601, na Inglaterra, com a edição da Lei de Amparo aos Pobres³. Como na maioria das regulamentações jurídicas do trabalho editadas nesta época, a

³ Conhecida como Poor Law Act.

preocupação estatal estava vinculada principalmente à proteção do trabalho da mulher e do menor, assim como limitar a duração das jornadas de trabalho.

Com a Revolução Industrial, a preocupação com a proteção social voltou-se para os trabalhadores de um modo geral, não só em relação à limitação da jornada de trabalho, mas também com a segurança no ambiente de trabalho, sendo logo o exemplo da Inglaterra seguido pela Alemanha, Itália e França. Acontecendo tantas evoluções na Europa, o Brasil também sofreu profundas influências.

No Brasil, apesar dos “registros históricos acerca da busca de proteção e amparo social, por meio da assistência mútua e das misericórdias datarem de meados da época da descoberta do país por Portugal” (Chan; Silva; Martins, 2006, p. 2), a seguridade social começou a ser implementada legalmente no século XX, com a edição da Lei nº. 3.724 de 25 de janeiro de 1919, que tratava sobre indenização aos empregados que sofriam acidentes de trabalho. Antes disso, apesar de previsto constitucionalmente, somente em alguns diplomas federais tratava do tema, como, por exemplo, na Carta Magna de 1871, em seu artigo 75, que já versava sobre a aposentadoria por invalidez aos servidores públicos.

No Governo de Getúlio Vargas, houve uma nova organização da ordem jurídica trabalhista, onde o Estado tinha a obrigação de encontrar meios para preservar, tanto física quanto moralmente, a infância e a juventude, assim como assegurar aos pais das crianças o auxílio necessário para a manutenção da família trabalhadora.

Atualmente, existem dois modelos de proteção social: aquele que funciona como um seguro social, e outro que visa a redução da pobreza por intermédio de funções redistributivas. O primeiro funciona como uma poupança, onde os trabalhadores se filiam e contribuem para a Previdência Social; e o outro, tem como escopo a diminuição da miserabilidade, através de política redistributiva de bens e serviços, oriundos de recursos da seguridade social, observando o princípio da dignidade humana.

Desta feita, pela consagração ao princípio do não-retrocesso social, após normatizar o amparo estatal aos mais carentes, fica vedada qualquer intervenção contrária por parte do Estado, mesmo que em parte, para restringir tal direito social.

A dignidade da pessoa humana é, em outras palavras, a verdadeira força normativa do Estado social, e nesse sentido toda e qualquer ação do ente estatal deve ser ponderada, sob pena de retrocesso nas questões sociais. A vinculação do legislador constituinte aos direitos fundamentais trouxe a consagração de outro princípio ao ordenamento jurídico brasileiro, o chamado “princípio de não-retrocesso social” (PEDRON, 2012) (grifo original).

2.1 A ASSISTÊNCIA SOCIAL: CONCEITO E HISTÓRICO

A Assistência Social é uma política social de atendimento à população carente, que provê pequenas prestações em bens ou serviços necessárias à proteção da família, da maternidade, da infância, da adolescência, da velhice ou da deficiência, independentemente de filiação e contribuição à Previdência Social.

A Assistência Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independente de contribuição por parte do próprio interessado. (MARTINS, 2009, p. 478)

Apesar de, atualmente, saber-se dever do Estado prestar Assistência Social à população carente independente de contribuição, na primeira metade do século XX, aquela estava ligada ao Direito do Trabalho, sendo, inclusive, parte deste.

Somente com a instituição do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, regulamentada pela Lei nº. 6.439/77, a tarefa de prestar assistência a qualquer pessoa que dela necessite passou a ser da Legião Brasileira de Assistência, consoante o art. 9º da referida Lei: “à LBA⁴ compete prestar assistência social à população carente, mediante programas de desenvolvimento social e atendimento às pessoas, independentemente da vinculação destas a outra entidade do SINPAS”. (BRASIL, 1977)

Contudo, mesmo após a edição da supracitada lei, o auxílio estatal ainda deixava a desejar aos mais necessitados. Não havia tratamento constitucional específico nas Cartas Magnas brasileiras até 1988, quando o constituinte tratou efetivamente do tema, em seus artigos 203 e 204 (BRASIL, 1988):

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

⁴ Órgão brasileiro fundado em 28 de agosto de 1942 pela então primeira-dama Darcy Vargas, com o objetivo de ajudar as famílias dos soldados enviados à Segunda Guerra Mundial. Com o final da guerra, se tornou um órgão de assistência a famílias necessitadas em geral. A LBA era presidida pelas primeiras-damas.

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.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

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

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A Constituição Federal de 1988 instituiu um relevante instrumento de proteção social para qualquer pessoa que necessite do auxílio estatal: a Seguridade Social. Dessa forma, o Estado conseguiu dar efetividade aos seus fundamentos, em especial o da dignidade da pessoa humana.

Os benefícios assistenciais destinam-se apenas aos brasileiros natos e aos estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não estejam amparados pelo sistema previdenciário do país de origem. Os indígenas também podem usufruir destas prestações. (KERTZMAN, 2011, p. 450)

Assim dispõe o art. 194 da nossa Lei Maior: “a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, a previdência e a assistência social”. (BRASIL, 1988)

Corroborando o dispositivo constitucional, Fabio Zambitte afirma:

A Seguridade Social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida (IBRAHIM, 2011, p. 5).

E, após tratamento constitucional adequado, cinco anos depois finalmente editou-se lei específica, voltada à organização da Assistência Social: a Lei nº. 8.742/93. É dela o regramento para concessão e manutenção de todos os benefícios assistenciais do país.

2.1.1 Custeio

É óbvio que existe um custo para o Estado prestar o serviço de amparo social, sendo fornecido através da Seguridade Social.

Determina a Lei Ápice (BRASIL, 1988), em seu artigo 195:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

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

Na realidade, a Assistência Social não é financiada, mas custeada. Explica Sergio Pinto Martins (2009, p. 65) que “não se trata de financiamento, como se fosse um empréstimo bancário, em que haveria necessidade de devolver o valor com juros e correção monetária. Trata-se de custeio, o que é feito por meio de contribuição social”.

A fonte de custeio provém diretamente de trabalhadores e empregadores, e indiretamente de impostos, pagos por toda a sociedade, e utilizados na insuficiências financeiras do sistema.

2.1.2 Benefícios da Assistência Social

São três os benefícios assistenciais previstos atualmente: os benefícios eventuais, os benefícios de transferência de renda e o benefício de prestação continuada.

Os benefícios eventuais dizem respeito ao auxílio por natalidade ou morte, antigos auxílio-natalidade e auxílio-funeral, assim como a benefícios subsidiários, estes em valor de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente para cada criança de até seis anos de idade. Para perceber tais benefícios, além dos requisitos específicos a cada um deles, a família ainda tem que comprovar renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Os benefícios de transferência de renda estão todos reunidos no benefício Bolsa Família, sendo divididos em: básico, variável, variável vinculado ao adolescente e variável de caráter extraordinário. Estes apenas fornecem o mínimo aos que são considerados miseráveis, para que tenham o que comer, o que vestir e se inserir no mercado de trabalho, não substituindo a renda. Para receber esses benefícios, os pais, além de ser miseráveis, têm que comprovar a frequência escolar dos filhos, assim como a vacinação dos menores.

Por fim, o benefício de prestação continuada, conhecido antes da edição da Lei Orgânica de Amparo Social como Amparo Previdenciário⁵, atualmente está previsto na Constituição Federativa da República Brasileira de 1988, e é definido como uma prestação assistencial que garante o valor mensal de um salário mínimo a idosos ou deficientes que não tenham como manter a si mesmos ou ter sua manutenção provida por seus familiares. Para ter direito à renda vitalícia, além da idade ou deficiência, os candidatos deverão preencher outros requisitos, que serão analisados mais adiante.

3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC/LOAS

3.1 PREVISÃO LEGAL

Segundo Hugo Goes, “o Benefício de Prestação Continuada é o benefício mais importante da assistência social” (GOES, 2011, p. 693), estando previsto na Carta Magna de 1988, em seu artigo 203, inciso V, e regulamentado pela Lei nº. 8.742/93, denominada Lei Orgânica de Amparo Social.

⁵ Tal benefício era considerado uma Prestação previdenciária e se distingue do benefício previsto na LOAS principalmente porque dependia de anterior filiação ao regime de previdência, bem como era estabelecido no valor de meio salário mínimo.

Consoante ambos os diplomas legais, é assegurado o recebimento no valor de um salário mínimo àqueles considerados incapazes ou idosos, que não tenham como providenciar meios para garantir o seu sustento ou o de sua família.

Mesmo não sendo um benefício previdenciário, a sua concessão e manutenção é realizada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, pois, quando da sua criação, a autarquia previdenciária já possuía toda a estrutura montada por todo o país, para o atendimento daqueles que do BPC necessitassem.

3.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO

Apesar de o benefício de prestação continuada estar previsto constitucionalmente, no artigo 203, inciso V, da nossa Lei Maior, foi necessário a edição da Lei nº. 8.742, em 07 de dezembro de 1993, para que o dispositivo constitucional tivesse eficácia plena.

A LOAS determinou ainda alguns requisitos para que o Benefício de Prestação Continuada seja concedido aos necessitados da assistência estatal, sendo alguns requisitos diferentes para idosos e deficientes.

Observando o artigo 20 dessa Lei, nota-se que ela detalhou os requisitos constantes na Constituição Federal de 1988, exigindo que, para a concessão do benefício, os requerentes: a) não recebam nenhum outro benefício da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica; b) que, se idosos, tenham 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais; c) se portadores de deficiência, estejam incapacitados para a vida independente e para o trabalho; e d) sejam hipossuficientes na concepção da lei. A lei não estabelece período de carência, uma vez que não é necessário ser contribuinte para auferir o benefício.

Diz o artigo 20, da LOAS:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (BRASIL, 1993)

Hugo Goes (2011 apud Lei n. 8.742, 1993, p. 694) explica que, para análise do BPC,

I – **família** é composta 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 os enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

II – **pessoa com deficiência:** aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III – **impedimento de longo prazo:** aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos;

IV – **família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa:** aquela cujo cálculo da renda mensal *per capita*, que corresponde à soma da renda mensal bruta de todos os seus integrantes, dividida pelo número total de membros que compõem o grupo familiar, seja inferior a um quarto do salário mínimo”. (grifo original)

Note-se que deficiente não significa estar incapacitado para todos os atos da vida civil; a incapacidade do demandante precisa se configurar no sentido de excluí-lo de suas atividades laborativas.

A pessoa portadora de deficiência física ou mental deve comprovar que sua moléstia incapacitante foi capaz de retirá-la do mercado de trabalho, impossibilitando-a de prover seu sustento. A prova da deficiência há de ser técnica, para realmente comprovar a incapacidade laboral, e realizada pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (PEDRON, 2012).

Ou seja, considera-se como deficiente aquela pessoa que não possui condições de trabalhar.

A teor da súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, incapacidade para a vida independente não é somente aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover o seu sustento. Assim, a Jurisprudência tem entendido que a falta de condições para o trabalho é suficiente para caracterizar a deficiência para fins de concessão de benefício assistencial. (KERTZMAN, 2011, p. 450)

Àqueles incapacitados por doença mental, o fato de estar internado não prejudica direito ao benefício, sendo este recebido por seu representante.

Insta esclarecer que, apesar do benefício de prestação continuada não poder ser acumulado com outro da Seguridade Social, ou mesmo de outro regime, que não seja o de assistência médica ou pensão de natureza indenizatória, pode existir mais de um membro do núcleo familiar recebendo-o, desde que todos os requisitos para a sua concessão sejam preenchidos.

Hugo Goes (2011, p. 696) exemplifica:

O deficiente ou o idoso beneficiário do benefício de prestação continuada que vier a requerer um benefício previdenciário para o qual tenha direito à concessão deverá ser chamado para optar por um dos dois [o assistencial ou o previdenciário].

Quanto ao piso etário para concessão do benefício, a redação original da Lei nº 8.742/93 fixou em 70 (setenta anos), sendo posteriormente diminuído para 67 (sessenta e sete) anos pela Medida Provisória nº. 1.599-39, convertida na Lei nº 9.720/98 e, com o artigo 34, caput, Estatuto do Idoso [Lei nº 10.741/2003], para 65 (sessenta e cinco) anos.

Saliente-se que tal previsão não modificou o conceito de idoso insculpido no artigo 1º do mesmo Estatuto, permanecendo a ser considerada idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Todavia, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, podem fazer jus ao benefício os idosos com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais.

4 O CRITÉRIO OBJETIVO DE MISERABILIDADE CONSTANTE NA LEI Nº. 8.742/93

De todos os requisitos específicos para a concessão do benefício assistencial, um deles causa controvérsias quanto à sua interpretação: o estado hipossuficiente.

Observe que, segundo a LOAS, núcleo familiar hipossuficiente “é aquele cuja renda mensal *per capita* é inferior a um quarto do salário mínimo vigente” (Lei n. 8.742, 1993).

Diante do dispositivo exposto, instaurou-se a dúvida quanto à constitucionalidade do comando, segundo a regra constitucional do art. 203, inciso V, da Carta Magna de 1988, que diz:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

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. (BRASIL, 1988)

Diante da maioria dos votos, contudo, o Supremo Tribunal Federal – STF julgou constitucional a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 1.232/DF, na qual alegava que

o dispositivo sob enfoque limitava e restringia o direito garantido pelo artigo 203, inciso V, da Lei Ápice.

O STF entendeu que não é inconstitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº. 8.742/93 quando determina que a lei fixe a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso. O § 3º do art. 20 da Lei nº. 8.742/93 não viola o princípio da isonomia, pois é a lei a que se refere o inciso V do art. 203 da Constituição. (STF, ADIn nº. 1.232-1-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 1º jun. 2001, apud MARTINS, 2009, p. 489)

Sobreveio, então, a interpretação enviesada e pétrea da Autarquia Previdenciária, que, por não cumprir [nem hodiernamente] a sua obrigação de averiguar a real situação e o estado de necessidade do demandante do benefício assistencial, nega-lhe o direito assegurado a uma vida mais digna, sob justificativa de que o requerente não preenche todos os requisitos propostos pela lei, uma vez que a sua renda é igual ou superior ao determinado na Lei de Amparo Social.

Ocorre que, diante do entendimento Jurisprudencial, o critério objetivo constante na Lei nº. 8.742/93 gera apenas presunção de veracidade quanto à miserabilidade do beneficiário, não excluindo outras possibilidades de comprovação.

Assim, se a renda familiar *per capita* for igual ou maior que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, abre-se a oportunidade para que a miserabilidade seja comprovada por outros meios, tais como despesas com medicamentos, tratamentos ambulatoriais, aluguel para moradia, entre outros. Isto não significa infringir o critério estabelecido no artigo 20 § 3º da Lei nº 8.742/93, mas apenas flexibilizar as formas de se constatar a miserabilidade.

Paulo Medina, Ministro do Superior Tribunal de Justiça (apud Moura, 2012), pronunciou-se no mesmo sentido:

A assistência Social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Além do mais, o preceito contido no art.20, § 3º da Lei nº8. 742/93 não é único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V da Magna Carta. O julgador não é impedido de usar outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Diante de tantas decisões divergentes Jurisprudenciais, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU formulou a súmula 11, estabelecendo que:

Súmula 11 - A renda mensal *per capita* familiar superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 § 3º da Lei 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante” (BRASIL, 2006).

Os Tribunais já entendem que a condição de miserabilidade só é de fato comprovada ao se abater, da renda bruta, despesas extraordinárias com saúde [transporte, alimentação, consulta médica, exames, remédios são alguns exemplos]. Caso outros meios não sejam observados e a condição de hipossuficiência familiar seja determinada apenas pelo critério objetivo constante na Lei Orgânica de Amparo Social, “fica configurada a inconstitucionalidade do dispositivo por omissão do legislador em não prever outros modos para se efetuar essa demonstração” (BRASIL, TRF4, AC nº. 2002.71.04.000395-5/RS, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, 2006).

Corroborar tal pensamento Sergio Pinto Martins, quando aduz que “a jurisprudência vem entendendo que a renda *per capita* de 1/4 não é critério absoluto de aferição de miserabilidade para fins de benefícios assistenciais” (MARTINS, 2009, p. 490).

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal, que antes determinou impossível que o valor da renda pessoal dos membros do núcleo familiar fosse superior a 1/4 do salário mínimo na concessão do benefício de prestação continuada, vem julgando ser possível a flexibilização do critério estabelecido por lei se ficar comprovado que o requerente não tem condições de ter o seu sustento garantido.

5 O ESTATUTO DO IDOSO E A SUA INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*

“Em razão da não observância aos princípios constitucionais que garantem aos idosos direitos que preservem a dignidade da pessoa, tornou-se necessária a criação de uma legislação específica para estes” (OLIVEIRA, 2007, p. 281).

De uma maneira direta, ao ser criado, o Estatuto do Idoso faz menção aos benefícios assistenciais, incluindo o benefício de prestação continuada. Em seu artigo 34 aduz: “o benefício concedido ao idoso não será computado para fins de cálculo de renda familiar *per capita* para a concessão de novos benefícios assistenciais” (Lei nº 10741, de 1º de outubro de 2003, 2003).

A redação desse dispositivo é considerada uma tragédia, uma vez que o legislador, primeiramente, não observou que o referido benefício não é somente ofertado aos idosos, e que, como estes, os deficientes também têm gastos excessivos com saúde.

Desta feita, para corrigir esse desatino legal, a jurisprudência brasileira vem se posicionando para, analogamente ao artigo 34 do Estatuto do Idoso, conceder a mesma benesse aos deficientes e aos idosos que recebem benefícios previdenciários, pois, neste último caso, se assim não fosse, estaria se ferindo o princípio da igualdade, afinal todos são idosos e têm os mesmos cuidados, independente se o benefício é assistencial ou previdenciário.

Não obstante, esta TNU firmou posicionamento diverso do STJ no sentido de que o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por idoso deve ser excluído do cálculo da renda mensal para fins de concessão de benefício assistencial ao idoso e ao portador de deficiência. . Tal entendimento foi também o acolhido pelo acórdão proferido na Turma de origem que, assim, está em conformidade com os precedentes deste Colegiado (omissis)(BRASIL, 2010).

Assim sendo, se o grupo familiar é composto por um idoso e um deficiente, e a única renda da família provém de um benefício assistencial recebido pelo deficiente, esta deverá ser excluída do cálculo, e a renda deste núcleo é nula, assim como também é verídica a situação que comporta benefício previdenciário recebido por membro idoso do mesmo núcleo familiar, excluindo-o do cálculo da renda familiar. Em julgado recente, a TNU se pronunciou neste sentido:

“BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE FAMÍLIA. CRITÉRIO DE MISERABILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ESTATUTO DO IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(omissis)

3. A aplicação do Estatuto do Idoso, especificamente seu artigo 34, parágrafo único, é possível para que não seja incluído, na aferição da renda familiar da família do postulante de benefício assistencial, o valor auferido pelo idoso (aquele que contar com 65 anos ou mais) proveniente de benefício, compreendido dentro de um salário mínimo, seja assistencial ou previdenciário. Poder Judiciário Conselho da Justiça Federal Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

(omissis)”

(TNU, PU 2007.70.53.00.1023-6, Rel. Juiz Federal Cláudio Roberto Canata, DJ 13.11.2009, apud TNU, PU 2008.70.53.00.1213-4, Rel. Juiz Federal José Antonio Savaris, 08 fev. 2010, 2012).

6 INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DA AUFERIÇÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL BPC/LOAS

Como supracitado, o benefício de prestação continuada é uma benesse vitalícia; mas existem algumas situações em que o benefício pode ser cessado ou suspenso. Ivan Kertzman cita-as:

A cessação do pagamento do benefício ocorrerá nas seguintes situações:

I – superação das condições que lhe deram origens;

II – morte do beneficiário;

III – morte presumida do beneficiário, declarada em juízo;

IV – ausência declarada do beneficiário;

V – falta de comparecimento do beneficiário portador de deficiência ao exame médico pericial, por ocasião de revisão de benefício;

VI – falta de apresentação pelo idoso ou pela pessoa portadora de deficiência da declaração de composição do grupo e renda familiar, por ocasião da revisão do benefício. (KERTZMAN, 2011, p. 453)

O beneficiário tem que comparecer ao Instituto Nacional de Seguro Social, após a concessão do benefício, a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. A falta de comparecimento ao órgão, assim como superação das condições que deram origem ao benefício é motivo para a cessação do mesmo.

Pode ocorrer de o beneficiário, mesmo recebendo o benefício de prestação continuada, consiga adequar a sua deficiência a algum tipo de trabalho remunerável. Neste caso, o benefício será suspenso, enquanto o beneficiário estiver exercendo a atividade laborativa remunerada. Mas, se não mais a exercer nos dois anos que precedem a avaliação, poderá requerer novamente o benefício, sem necessidade de avaliação médica pericial. Explica Hugo Goes:

O BPC/LOAS será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. Extinta a relação de trabalho ou a atividade empreendedora e, quando for o caso, encerrado o prazo para pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão a cada 2 anos, previsto no *caput* do art. 21 da LOAS (GOES, 2011, p. 697).

Com a morte do beneficiário, sendo esta de fato ou presumida, assim como a sua ausência, acarreta a cessação do benefício. Insta esclarecer que este é intransferível, não podendo ser repassado aos filhos, pela natureza óbvia dele: um amparo assistencial concedido pelo Estado a quem dele necessitar, ou seja, o beneficiário tem que ter mais de 65 anos de idade ou ser deficiente. Porém, Ivan Kertzman esclarece que “é devido aos sucessores ou herdeiros o pagamento de resíduos, na forma da lei civil” (KERTZMAN, 2011, p. 454).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O amparo social fornecido pelo Estado demorou muito a ser implantado no Brasil, mas, por intermédio dele, os mais carentes economicamente podem ter acesso a uma vida mais digna, de modo “quase” igualitário aos demais cidadãos.

O benefício assistencial de prestação continuada foi previsto na Constituição Federal de 1988 e regradada em 1993, através da edição da Lei nº. 8.742/93 – a LOAS – que determinou a organização da assistência social.

Um dos dispositivos constante na LOAS - Lei Orgânica de Amparo Social, que faz alusão aos requisitos para a concessão de benefício assistencial à portadores de deficiência e idosos, tem causado muita confusão na vida dos que dele necessitam: o § 3º do art. 20 da Lei nº. 8.742/93.

Este paper é referente ao requisito econômico para a concessão da benesse, que, atualmente, aplica-se à pessoa portadora de deficiência ou idosa cujo núcleo familiar tenha renda mensal inferior a ¼ do salário mínimo por pessoa.

Questiona-se: é possível ser miserável com uma renda pessoal superior a ¼ do salário mínimo? Quem recebe acima do valor estabelecido por lei não tem possibilidade de ser hipossuficiente?

Tratando-se de critério objetivo regulado pela Lei Orgânica de Amparo Assistencial, o Instituto Nacional de Seguridade Social, órgão Federal responsável pela concessão e manutenção do benefício assistencial de prestação continuada, utiliza-se desse parâmetro para conceder ou negar a benesse.

Além de considerar o sentido literal da lei nº. 8.742/93, o INSS costuma não aplicar a exclusão de outro benefício assistencial ou previdenciário recebido por outro membro da família, seja este idoso ou deficiente.

Apesar da constitucionalidade do dispositivo determinada pelo Supremo Tribunal Federal, a Autarquia Previdenciária, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto ao tema: uns julgam correto o seguimento literal legislado, enquanto outros acreditam na flexibilização do critério econômico.

O próprio Supremo Tribunal Federal, atualmente, já vem entendendo ser possível a flexibilização, fundamentando a sua decisão no fato de o critério objetivo constante na Lei nº. 8.742/93/LOAS ser apenas um parâmetro legal, ou seja, uma presunção da real miserabilidade do requerente ao benefício assistencial. Do contrário, se este fosse o único modo de se averiguar a hipossuficiência do idoso ou deficiente, estaria configurada a inconstitucionalidade do dispositivo.

Apesar de a Autarquia Previdenciária alegar que a concessão do benefício a quem não obedece o sentido literal da lei causa um dispêndio maior aos cofres do Estado, concedendo a quem não tem direito a benesse.

De fato, é possível, sim, o idoso ou deficiente ter renda pessoal superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente e ser hipossuficiente, carente do auxílio estatal; afinal, existem outros métodos para se configurar a miserabilidade, que não seja somente pelo critério legal. O que importa não é averiguar os gastos maiores do Estado, mas amparar os necessitados.

Alguns sábios Magistrados, como o ilustre Dr. Manuel Maia de Vasconcelos, Juiz da 7ª Vara do Juizado Especial Federal da Comarca de Natal/RN, optam por defender que existe uma “renda verdadeira”, subtraindo-se da renda bruta familiar despesas extraordinárias [alimentação especial, consulta médica, medicamentos, transporte, exames] com saúde, em geral. O resultado desse cálculo é que será aplicado no critério objetivo, determinando se o candidato ao benefício é miserável ou não na forma da lei.

Assim sendo, significa analisar cada caso de forma subjetiva, verificando as suas peculiaridades, com o objetivo de efetivar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da solidariedade previstos no Ordenamento Jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz Editora, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jul. 2012.

BRASIL. Lei n. 6.439, de 1º de setembro de 1977. **Institui o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 2 set. 1977. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/128390/lei-6439-77#art0>>. Acesso em: 12 jul. 2012.

BRASIL. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 8 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 12 jul 2011.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 13 jul. 2012.

BRASIL. TNU, PU 2008.70.53.00.1213-4, Relator: Juiz Federal José Antonio Savaris, 08 fev. 2010. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/pdfs/inteiroteor/200870530012134080210.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

BRASIL. TNU. Súmula 11. Distrito Federal: 12 mai. 2006. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/>>. Acesso em: 13 jul. 2012.

BRASIL, TRF4, **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CRITÉRIO OBJETIVO DE AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE DO GRUPO FAMILIAR (RENDA PER CAPITA DE ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO) NÃO É A ÚNICA FORMA DE DEMONSTRAR ESSA CONJUNTURA**. AC n.º 2002.71.04.000395-5/RS, Apelante: INSS. Apelado: Ministério Público Federal, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DJU: 19 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8772686/apelacao-civel-ac-395-rs-20027104000395-5-trf4/inteiro-teor>>. Acesso em: 13 jul. 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Editora Modelo, 2011.

CHAN, Betty Lilian; SILVA, Fabiana Lopes da; MARTINS, Gilberto de Andrade. **Fundamentos da Previdência Complementar**: da atuária à contabilidade. São Paulo: Atlas: FIECAFI/USP, 2006.

GICO, Vânia de Vasconcelos; LIMA, Walber Cunha. **Manual de orientação do trabalho de curso de Direito da FARN: Elaboração e Apresentação.** Natal, RN: FARN, 2010.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário: Teoria e Questões.** 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 8. ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2011.

LEITE, Débora da Silva. **Reflexão sobre a política da assistência social em relação às pessoas com deficiência.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 84, 01 jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8916>. Acesso em: 21 jul 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Considerações acerca do requisito da renda familiar per capita para concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2696, 18 nov 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17861>>. Acesso em: 21 jul 2011.
 MINISTÉRIO do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Benefício de prestação Continuada. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 15 mai 2012, às 17h26.

MOURA, Anderson Rodolfo. **A inoperabilidade do benefício de prestação continuada.** Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5954&revista_caderno=20>. Acesso em: 13 jul. 2012.

OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. **O processo histórico do Estatuto do Idoso e a inserção pedagógica na universidade aberta.** Revista HISTEDBR On-line, Campinas: 2007. Disponível em: <www.histedbr.fae.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2012.

PEDRON, Daniele Muscopf. **A (in)constitucionalidade do critério da miserabilidade na concessão do benefício assistencial a portadores de deficiência.** Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/714/894>>. Acesso em: 6 jul. 2012.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Acesso à Informação.** Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/>>. Acesso em 25 mai 2012, às 13h48.

RIBEIRO, Maria de Fátima; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. **Manual de Metodologia da Pesquisa Jurídica Científica:** orientações quanto à elaboração e apresentação gráfica do Projeto de Pesquisa e da Dissertação. São Paulo: Arte & Ciência; Marília-SP: UNIMAR, 2009.