

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

PAULO ANDRÉ ARAÚJO RAYOL

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E O CRITÉRIO ECONÔMICO

São Luís

2017

PAULO ANDRÉ ARAÚJO RAYOL

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E O CRITÉRIO ECONÔMICO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, Centro de Ciências Sociais, campus Dom Delgado.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria da Conceição Meireles Mendes

São Luís

2017

Araujo Rayol, Paulo André.

O Conceito de Hipossuficiência Econômica para Fins de Concessão do Benefício Assistencial / Paulo André Araujo Rayol. - 2017.

49 p.

Orientador(a): Maria da Conceição Meireles Mendes.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Benefício da Prestação Continuada. 2. Critério econômico. 3. LOAS. I. Meireles Mendes, Maria da Conceição. II. Título.

PAULO ANDRÉ ARAÚJO RAYOL

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E O CRITÉRIO ECONÔMICO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, Centro de Ciências Sociais, campus Dom Delgado.

Aprovada em ____/____/2017.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Maria da Conceição Meireles Mendes (Orientadora)

1º Examinador

2º Examinador

À Deus, que sempre norteia meus caminhos e
minhas escolhas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, que torna tudo isto possível em minha vida. Presto minha especial gratidão às minhas duas mães, Cerismar e Lud Ceres, sendo aquela de fundamental importância na minha caminhada acadêmica, e na formação do meu caráter, além de que ambas proporcionaram as bases afetivas para que esse objetivo fosse alcançado. Não menos importante, agradeço ao meu avô Manoel de Jesus, sempre me aconselhando e sendo o primeiro a me aplaudir em todos os sucessos adquiridos. Além do meu nobre amigo, mestre Sílvio, com quem pude ter um refúgio nas horas mais tenebrosas, com sua sabedoria.

Agradeço, ainda, a todos os meus familiares, especialmente à minha avó Lindanir, e meu irmão Guilherme, sempre presentes no meu dia a dia. Aos meus amigos de caminhada na UFMA, Alexandre e Raul, principalmente, estando sempre presentes na maioria das atividades e obstáculos enfrentados na faculdade. À minha orientadora neste trabalho monográfico, a Professora Doutora Maria da Conceição Meireles por suas valiosíssimas contribuições e correções, e por seu infindável conhecimento acessível e compartilhável a com quem quer que esteja interessado. Aos meus colegas e chefes da Justiça Federal Manoel, Lívia e Gil, onde estagiei por mais de um ano, e que me ajudaram na escolha do tema. E finalmente aos meus colegas de trabalho do TRE/MA, em especial da Zona Eleitoral de Viana, e a todos que de alguma forma contribuíram para que este trabalho monográfico pudesse ser concluído.

“O que prevemos raramente ocorre; o que menos esperamos geralmente acontece.”

Benjamin Disraeli

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como escopo o Benefício da Prestação Continuada, presente na Lei n. 8.742/93, conhecida como LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social), com enfoque nos requisitos para sua concessão, sobretudo o da miserabilidade, que é objeto de discussões nos Tribunais. A análise da concessão do benefício assistencial é feita pelo INSS, por via administrativa, e pela Justiça Federal, por meio judicial. A polêmica se instaura devido a diferenciação do parâmetro utilizado para se auferir a condição de hipossuficiência econômica do requerente, que é estipulado pela LOAS, qual seja a de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, sendo utilizado de maneira objetiva por uns, e subjetiva por outros. Magistrados e doutrinadores entendem que este critério objetivo vem sofrendo um processo de inconstitucionalização, já que não vem mais tendo completa eficácia na aplicação ao caso concreto. Inicialmente, analisou-se o histórico e evolução, pela qual passou a Assistência Social, detalhando as mudanças dos requisitos para a concessão. Logo após abordou-se, ainda, princípios e diretrizes do Direito Assistencial, além de suas características principais. Por fim, foi elencado os motivos para as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, com a demonstração de julgados do STF e STJ acerca da forma como a lei trata da concessão do benefício assistencial, com a análise da possibilidade de flexibilização do critério econômico.

Palavras-chave: Benefício da Prestação Continuada. LOAS. Critério econômico.

ABSTRACT

This work of completion of course has as scope the Benefit of Continued Provision, present in Law n. 8,742 / 93, known as LOAS (Organic Law of Social Assistance), with a focus on the requirements for its concession, especially that of miserability, which is the subject of discussions in the Courts. The analysis of the granting of assistance benefits is done by the INSS, through administrative channels, and by the Federal Court, through a judicial process. The controversy arises due to the differentiation of the parameter used to obtain the applicant's economic condition, which is stipulated by LOAS, which is one quarter of the minimum wage, being used objectively by some, and subjective by others. Magistrates and doctrinators understand that this objective criterion has undergone a process of unconstitutionality, since it is no longer having complete effectiveness in the application to the concrete case. Initially, it analyzed the history and evolution, through which Social Assistance passed, detailing the changes of the requirements for the concession. Soon afterwards, principles and guidelines of the Assistance Law were also discussed, in addition to its main characteristics. Finally, the reasons for doctrinal and jurisprudential divergences were listed, with the STF and STJ being tried on how the law deals with the granting of care benefits, with the analysis of the possibility of flexibilization of the economic criterion.

Keywords: Continuous Benefit Benefit. LOAS.Economiccriteria.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONCEITO E HISTORICO DO BENEFICIO ASSISTENCIAL	12
2.1	Conceito	12
2.2	Histórico	14
2.3	Objetivos	17
2.4	Diretrizes	18
2.5	Fundamentos da Assistência Social	19
2.6	Princípios	20
3	CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL	22
3.1	Linhas gerais	22
3.2	Renda Mensal Vitalícia e a Evolução Legislativa	25
3.3	CrITÉrio Etário	26
3.4	CrITÉrio do Impedimento de Longo Prazo	27
3.5	Características do Benefício Assistencial	29
4	REQUISITO DA MISERABILIDADE	34
4.1	ADIN nº 1.232/DF	37
4.2	Cenário atual	40
5	CONCLUSÃO	43
	REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de reforma previdenciária, um tema de não menor importância é o dos critérios para que se afigure a miserabilidade econômica de determinado grupo familiar. A questão da hipossuficiência vem sendo discutida em demasia por operadores do direito e pelas Cortes, já que não há um critério técnico a ser utilizado, fato este que gera insegurança jurídica, e principalmente um sentimento de injustiça na sociedade.

Os princípios constitucionais e os direitos fundamentais fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro, fundamentando o Estado Democrático de Direito, e tendo como escopo a busca da construção de uma sociedade justa. É nesse contexto que se insere os direitos sociais, sendo aquilo que o Estado deve garantir a seus indivíduos e uma necessidade para o estabelecimento de uma sociedade funcional, para condicionar o mínimo de dignidade possível aos que na sociedade vivem.

O artigo 6º da Constituição Federal traz vários direitos sociais, que precisam, em sua maioria, ser regulamentados por outras leis, e que definem a essência daquilo que a Nação compromete-se a garantir para a sociedade. Consta, neste artigo, que são direitos sociais: “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. (BRASIL, 1988, p. [?]).

Segundo a Constituição Federal, no seu art. 203, V, há a garantia de um salário mínimo para o idoso e para o deficiente, sendo, portanto, uma garantia constitucional a concessão do BPC/LOAS. O Benefício da Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC/LOAS) é a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso acima de 65 anos ou à pessoa com impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar de forma plena e efetiva da vida em sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 1988, p. [?]).

Para a pessoa idosa fazer jus ao benefício, além da idade superior a 65 anos (critério etário), é necessário que a renda per capita do grupo familiar seja inferior a 1/4 do salário-mínimo vigente. Esse é o critério socioeconômico, que também é requisito para a concessão do benefício assistencial a pessoa com deficiência de longo prazo. Nesse conceito de grupo familiar, enquadram-se, além do 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, segundo a Lei 8742/93 (BRASIL, 1993, p. [?]).

Por se tratar de um benefício assistencial, não é necessário ter contribuído ao INSS para ter direito a ele. Por tabela, aliado ao número de pessoas com qualidade de segurado especial, que também não contribuem, ajuda, supostamente, no déficit crescente do sistema previdenciário nacional. No entanto, este benefício não paga 13º salário e não deixa pensão por morte.

Em relação ao critério etário e ao critério do impedimento de longo prazo, não há tanta controvérsia. Sendo apenas necessária a apresentação de documento de identidade, por exemplo, que aquele estará comprovado. Para comprovação da enfermidade, haverá uma perícia médica que será encarregada de atestar a ausência ou não do impedimento de longo prazo, com sua respectiva data aproximada. A discussão maior cinge-se no critério socioeconômico, que é o objeto desta análise. Tal tema gera bastante controvérsia, uma vez que envolve uma significativa parcela da população brasileira, além de ser um dever do Estado, prestar a Assistência Social aos mais necessitados.

A polêmica inicia-se com a literalidade do art. 20, § 3º da Lei 8742/93, pois limita a condição de miserabilidade, taxativamente, aos grupos familiares que percebem quantia inferior 1/4 do salário-mínimo, sem ao menos fazer alusão a circunstâncias em que determinadas pessoas possam viver habitualmente, ainda que possuam renda per capita superior ao citado no dispositivo, ou que mesmo que possuam renda per capita inferior ao que se refere à lei, possuam entes familiares que não se enquadram a tal grupo familiar, mas que possuam vínculo direto com aquela família, e que tenham condições socioeconômicas boas, sendo, portanto, incompatível com a qualidade de miserável (BRASIL, 1993, p. [?]).

Tal controvérsia já foi alvo e ainda vai ser da Suprema Corte, já que a polêmica ainda está à tona. Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso). Porém, o Plenário não pronunciou a nulidade das regras. O ministro Gilmar Mendes propôs a fixação de prazo para que o Congresso Nacional elaborasse nova regulamentação sobre a matéria, mantendo-se a validade das regras atuais até o dia 31 de dezembro de 2015, mas essa

proposta não alcançou a adesão de dois terços dos ministros (quórum para modulação). Apenas cinco ministros se posicionaram pela modulação dos efeitos da decisão (MENDES; WEBER; FUX, et. al., 2013). Analisa-se o novo entendimento concedido pelo Supremo Tribunal Federal acerca do requisito *renda per capita*, em relação aos critérios de concessão do benefício assistencial.

Tais questões serão analisadas no decorrer desta tese, de modo que serão analisadas as considerações recentes sobre os critérios de miserabilidade, no aspecto teórico e prático, no âmbito da doutrina, da jurisprudência dos Tribunais, sobretudo da Suprema Corte, que em julgado recente, tratou da constitucionalidade da norma que regula essa aritmética social.

2 CONCEITO E HISTORICO DO BENEFICIO ASSISTENCIAL

Neste capítulo será demonstrada a definição do benefício assistencial sobre diferentes óticas e aspectos, além das diversas mudanças, pelas quais passou o benefício supracitado, além do contexto histórico que tais mutações estavam inseridas.

2.1 Conceito

Assistência Social é um dos integrantes do tripé da Seguridade Social, completada pela Previdência Social e pela Saúde. Vem do latim *adsistentia*, e significa o ato ou efeito de assistir, de amparar que precise, quem está necessitado, não necessitando de nenhuma contraprestação pecuniária. Não faz parte do Direito Social ou do Direito do Trabalho, mas como supracitado, é uma das espécies do Direito da Seguridade Social.

A assistência social encontra suporte legal na Constituição Federal de 1988, prevista no art. 203 da CF: “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.” (BRASIL, 1988, p. [?]).

Necessidades essas advindas da condição de desproteção, de inseguranças sociais que não se limitam ao fator renda, pois se têm dimensões protetivas socioassistenciais relacionadas à acolhida, autonomia, pertencimento, vinculação e convivência familiar, social e comunitária, além daquela referente ao acesso e garantia de direitos sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez (2014, p. 57) assistência social é

um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.

Nos ensinamentos de Ivan Kertzman (2011, p. 27) “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. O requisito básico é a necessidade do assistido.”

Há também definições sobre Assistência Social nas legislações que tratam do assunto. De acordo com a Lei 8.212 de 1991, em seu artigo 4º: “a Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social.” (BRASIL, 1991, p. [?]).

Já a Lei n. 8.742 de 1993, que trata da organização da Assistência Social, diz no seu artigo 1º, que esta é “direito do cidadão e dever do Estado, sendo política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas.” (BRASIL, 1993, p. [?]).

Em outras palavras, é um conjunto de normas, de iniciativas públicas e privadas com o escopo de estabelecer uma política social aos necessitados, através de atividades que objetivam à concessão de benefícios e serviços, independente de contribuição do beneficiário direto de todo o instituto.

De acordo com as lições de Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 13), “o segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes”.

A assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social, já que não compete à previdência social prover as pessoas carentes, tendo como alvo aquelas pessoas que não exercem atividades remuneradas, e portanto não têm condições de custearem a proteção previdenciária.

É pautada e justificada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que tem como ideia central de conceder o mínimo existencial para o indivíduo, com o fornecimento de recursos elementares para a sobrevivência digna do ser humano.

Tal benefício deve ter trâmite célere, como ensina Wladimir Novaes Martinez (2014, p. 59): “tem de ser singelo e célere em comparação com os demais, aplicando-se o in dúbio promiserio com bastante propriedade”. Tal ensinamento corrobora que a Assistência Social é norteadada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, devendo-se pautar pelo anseio de ajudar a quem de fato precisa.

A prestação pecuniária tradicional é conhecida como Benefício da Prestação Continuada, detalhada pela Lei nº 8.742 de 1993, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

Não se trata de benefício previdenciário, e nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 17):

Não é benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado. Veio substituir a renda mensal vitalícia, que era equivocadamente vinculada à previdência

social, em razão de seu caráter evidentemente assistencial. Ainda hoje, esta prestação é frequentemente denominada ainda de renda mensal vitalícia ou amparo assistencial.

Outrossim, ainda que o BPC seja concedido em vias administrativas pelo INSS, aquele não é benefício previdenciário, e, tal concessão pelo INSS é justificada em razão do princípio da eficiência administrativa, além de preceitos práticos, já que o INSS possui estrutura própria espalhada por todo o País.

Existem outros tipos de serviços assistenciais, que são atividades continuadas que visam à melhoria de vida da população e cujas ações observam os objetivos, princípios e diretrizes da Lei nº 8.743 de 1993, e são todas voltadas para as necessidades básicas da população.

2.2 Histórico

Anteriormente a assistência social não era estruturada em uma legislação própria, mas sim, em conjunto com a Previdência Social. Conforme os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins (2016, p. 697), a Assistência Social era uma das divisões do Direito do Trabalho, sendo estudada em conjunto com este ramo do direito, de maneira que inexistia autonomia daquela em relação a este.

Nos primórdios, a assistência social surgiu no berço da Igreja Católica, no século XV, em que era fundamentada no ideal de caridade entre as pessoas, sendo considerada uma das primeiras formas de proteção social.

Do meio religioso, inseriu-se no âmbito familiar. No passado, o conceito de família era mais forte, ao passo que os laços familiares eram mais firmes. Nesta seara, os mais jovens eram responsáveis pelo trabalho e pelo zelo com os mais idosos e com dificuldades de se proverem.

Família era vista como sinônimo de comunidade, de modo que o indivíduo que se encontrasse em situação de necessidade, ou por desemprego ou por algum tipo de enfermidade, seria ajudado pela caridade dos demais membros da comunidade.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2013, p. 3), “[...] a família romana, por meio do pater famílias, tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes, em uma forma de associação, mediante a contribuição de seus membros, de modo a ajudar os mais necessitados.”.

Embora a semente da Assistência Social tenha nascido neste cenário, nem todas as pessoas tinham condições de serem ajudadas por suas respectivas famílias, pois a caridade era feita desde que existissem sobras orçamentárias para tanto.

Com isso, nasce a necessidade de intervenção externa de terceiros, com caráter voluntário, isto é, só ajudaria quem realmente quisesse. Tal prática foi incentivada, tempos depois, pela Igreja Católica.

O auxílio voluntário se deu de diversas maneiras, desde ajudas mínimas como esmolas, até tarefas mais bem elaboradas. Era uma espécie de terceiro setor, que foi extremamente útil para complementar e muitas vezes substituir a precariedade da proteção familiar, que atingiu apenas uma pequena parcela da população.

O auxílio voluntário não gerava um direito subjetivo para os necessitados, mas sim, uma expectativa de direito, pois só haveria a ajuda e caridade de terceiros, se houvesse, assim como na proteção familiar, recursos sobrando.

Sobre tal tema, Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 1) ensina:

Na verdade, a situação era ainda mais perversa, pois, muito frequentemente, a pobreza era apresentada como algo necessário, ou mesmo um benefício para pessoas carentes, pois seria a efetiva garantia de admissão no Reino de Deus, haja vista a situação de extrema carência e desapego a bens materiais. Ou seja, haveria uma honra inerente à pobreza. Ademais, a indigência, não raramente, era apresentada como forma de punição divina, cabendo ao pobre arcar com todas as seqüelas de sua condição, pois teria sido uma realidade gerada por sua própria culpa. Não só muitos eram desprovidos do auxílio familiar, mas o próprio avanço da sociedade humana tem privilegiado o individualismo ao extremo, em detrimento da família, incentivando pessoas a assumirem suas vidas com total independência, levando-as a buscar somente o bem próprio.

Neste contexto, surgiram, também, grupos de mútuo, mais um sem intervenção estatal. Eram determinados grupos de pessoas com interesses e afinidades em comum, que se uniam com o fim de angariar recursos para que se precavessem uns aos outros, na hipótese de algum caso fortuito. Essa ideologia dos grupos de mútuo é utilizada, atualmente, pelos sistemas de previdência complementar privada.

Com o fim do absolutismo, iniciou-se o regime Liberalista em boa parte dos países, no qual, o Estado liberal tratava o governo como um mal necessário, em que as pessoas seriam livres para produzirem, para obter seus lucros, para o seu bem-estar social, de modo que, todo sucesso ou insucesso, dependesse exclusivamente do mérito individual. Todavia, as desigualdades passaram a ficar cada vez maiores, e uma maior intervenção estatal se mostrou necessária, a fim de dirimir conflitos gerados por meio da desigualdade social. Nesse momento, o

Estado mínimo foi trocado por um Estado que buscava atender aos anseios da sociedade, com igualdade de oportunidade para todos. Com isso, surge o Estado de Bem-Estar Social, no século XX, que atendia aos anseios sociais, como a Previdência Social, Saúde e Assistência Social.

Todavia, a ação mais concreta e direta do Estado ocorreu, de fato, no século XVII, com a promulgação da Lei do Amparo aos Pobres, na Inglaterra, pela princesa Isabel I, que tinha o condão de amparar os necessitados que comprovassem tal estado, e para tanto, foi instituído uma contribuição obrigatória.

Sobre a Lei de Amparo aos Pobres, Sérgio Pinto Martins (2013, p. 4) aduz que:

O indigente tinha direito a ser auxiliado pela paróquia. Os juízes da Comarca tinham o poder de lançar um imposto de caridade, que seria pago por todos os ocupantes e usuários de terras, e nomear inspetores em cada uma das paróquias, visando a receber e aplicar o imposto arrecadado.

Tal ensinamento demonstra o poder que detinha o Estado para conseguir recursos para custear possíveis benefícios para os desamparados. Com o passar dos anos, após a Revolução Industrial, o Estado passou a intervir cada vez mais na assistência aos necessitados. Foi criado um sistema estatal securitário, coletivo e compulsório, de modo que a sociedade deveria sustentar os cidadãos com dificuldades financeiras ou com dificuldades em trabalhar. Isso foi consequência do elevado número de acidentes de trabalho que passaram a ocorrer, e outras instabilidades sociais geradas com a sociedade industrial.

No Brasil, a evolução da seguridade social se deu em moldes parecidos com a evolução desta no mundo, pois ocorreu mediante lento processo de conhecimento da necessidade de que o Estado teria que intervir nas mazelas sociais, em oposição ao que se preconizava no então Estado Liberal.

A Constituição de 1824 trouxe o primeiro ato securitário com previsão constitucional no Brasil, que eram os socorros públicos.

A Constituição Federal de 1988 foi um marco na Seguridade Social, pois estabeleceu o sistema de Seguridade Social, em que o Brasil deixou de ser um Estado de previdência, que garantia proteção apenas aos trabalhadores, passando a ser um Estado de Seguridade Social, que garante proteção universal a toda a população. Todavia, o primeiro grande avanço se deu em 1977, com a Lei n. 6.439, que em seu artigo 9º dizia que à Legião Brasileira de Assistência Social competia prestar assistência social à população carente, através de programas de

desenvolvimento social e atendimentos às pessoas, demonstrando já naquela época uma preocupação ao mínimo de dignidade humana para os menos favorecidos (BRASIL, 1977, p. [?]).

Em 1991, surge a Lei nº 8.212, que fala sobre a organização da Seguridade Social e cria o plano de custeio. Nesse mesmo ano, é editada a Lei nº 8.213, que versa sobre os planos de benefícios da previdência social (BRASIL, 1991, p. [?]).

No ano de 1993, a Lei n. 8.742 dispôs sobre a organização da Assistência Social. O Decreto n. 1.330 de 1994 regulamentou o benefício da prestação continuada, enquanto o Decreto n. 1.744 de 1995, regulamentou o benefício da prestação continuada destinada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, revogando, assim, o que se tratava no Decreto n. 1.330 de 1994 (BRASIL, 1995, p. [?]).

Sposati (2009, p. 14) ensina sobre a inserção da assistência social no cenário nacional que:

A inclusão da Assistência na Seguridade Social foi uma decisão plenamente inovadora. Primeiro, por tratar esse campo como conteúdo da política pública, de responsabilidade estatal, e não como uma nova ação, com atividades e atendimentos eventuais. Segundo, por desnaturalizar o princípio da subsidiariedade, pela qual a função da família e da sociedade antecedia a do Estado [...]. Terceiro por introduzir um novo campo em que se efetivam os direitos sociais.

Por fim, recentemente com a promulgação do Decreto n.º 6.214 do ano de 2007, revogou-se os Decretos n.º 1.744 de 1994 e o n.º 4.712 de 2003, e passou a regulamentar o benefício da prestação continuada. Na Constituição Federal de 1988, o tema passou a ser tratado nos artigos 203 e 204. (BRASIL, 1988, p. [?]).

2.3 Objetivos

Segundo o artigo 2º da Lei nº 8.742 de 1993, a assistência social tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua própria família (BRASIL, 1993, p. [?]).

O escopo maior é o de preencher as lacunas deixadas pela Previdência Social, de modo que aqueles não contemplados com esta irão participar daquela, e aqueles que fizerem parte do sistema da Previdência Social, isto é, contribuir mensalmente, via de regra, não serão o

público alvo do principal benefício da Assistência Social, qual seja o Benefício da Prestação Continuada. Estes poderão ser alvo de outras ações assistenciais, não pecuniárias, direcionadas a providenciar um melhor convívio do beneficiário em sociedade, que podem ser extensíveis a pessoas dotadas de mais recursos financeiros.

Conforme ensina Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 13), “não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.”. Isso ilustra qual o real objetivo da assistência social, que é a de amparar, seja com ações sociais, seja com a prestação continuada no valor de um salário mínimo.

São também objetivos da Assistência Social: a vigilância socioassistencial, que visa analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos; a defesa dos direitos, que visa garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Parafrazeando Sérgio Pinto Martins (2016), esses objetivos são, de fato, objetivos, pois não informam, não inspiram, nem orientam o legislador, mas são apenas situações que Assistência Social tem como finalidade de cobrir e conceder.

Além destes, no inciso XXV do artigo 7º, há outra regra de assistência social, que prever a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade (BRASIL, 1988, p. [?]).

2.4 Diretrizes

Diretrizes é um conjunto de instruções para se tratar e levar a termo determinado plano, isto é, é a linha de raciocínio que deve ser seguida em qualquer estrada e caminho.

A Política Nacional de Assistência Social (PNAS), aprovada em 2004, apresenta as diretrizes para efetivação da assistência social como direito de cidadania e responsabilidade do Estado. Já a Norma Operacional Básica, aprovada em 2005 pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) apresenta os eixos estruturantes necessários para a implementação e consolidação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) no Brasil.

No artigo 204 da Constituição de 1988 encontram-se duas diretrizes da política de assistência social, relacionadas à descentralização político-administrativa e à participação da população e controle social (BRASIL, 1988, p. [?]).

Além destas, há a diretriz da primazia da responsabilidade do Estado e o comando único das ações em cada esfera de governo, de modo que, cada ente torna-se o responsável

principal por organizar a política de Assistência Social. Por fim, a participação da população, por meio de organizações representativa é outra diretriz, já que a população deve participar e controlar as ações em todos os níveis.

Com o advento da LOAS (1993), inicia-se o processo de descentralização político e administrativo, gerando aos municípios a responsabilidade da construção de uma nova ordem democrática. Há o rompimento com as referências de ação subsidiária, eventual e emergencial e traz o caráter continuado das ações, em que se pensa cada vez menos, em medidas apenas paliativas.

Cada ente federado passa a ter a responsabilidade de estabelecer um plano de ação no campo das necessidades da proteção social, realizando a sua proposta e submetendo à aprovação do respectivo conselho, que deve ser instituído por lei específica, com composição paritária entre governo e sociedade civil.

A gestão da política de assistência social tem como base o pacto federativo, através do qual devem ser detalhadas as atribuições e competências dos três níveis de governo na provisão das ações socioassistenciais, em conformidade com o preconizado na LOAS.

2.5 Fundamentos da Assistência Social

A assistência social é pautada e fundamentada pela solidariedade social, em que a coletividade, desde tempos mais remotos até os dias atuais, ajuda por conta própria os desamparados.

Em outras palavras, solidariedade social é a contribuição de certos indivíduos, que possuem capacidade contributiva, em favor dos desamparados, que não possuem capacidade contributiva. É a contribuição de boa parte da sociedade para um fundo único, no qual serão pagas as prestações a indivíduos que tiveram algum infortúnio, alguma mazela e, por isso, são impedidos de proverem sua própria subsistência por si só.

O Estado intervém para promover uma espécie de justiça social, pois aqueles que são necessitados estão nesta situação não por vontade própria, mas sim, devido a eventos externos, como enfermidades ou falta de oportunidades. Nestes casos, o Estado objetiva baseado no princípio da igualdade material, tratar os desiguais de maneira desigual.

De acordo com as lições de Sérgio Pinto Martins, a solidariedade é considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, já que sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas se ajudavam, ajudavam os necessitados. É como se a

solidariedade fosse a contribuição da maioria em benefício da minoria, de modo que os ativos, aqueles que trabalham, sustentam os inativos e impossibilitados para o labor.

A solidariedade pode ser direta, quando há determinação direta e concreta das partes envolvidas, e indireta, quando há desconhecimento mútuo e indeterminação das partes. No Brasil, a Assistência Social é regida pela solidariedade de forma indireta, pois não se sabe a quem alcança a contribuição individual de cada um.

2.6-Princípios

Princípios são preceitos norteadores de todo um sistema, são os fundamentos de determinado ordenamento. É o que explica e justifica a existência de determinado regramento, de determinada lei, no mundo jurídico.

Segundo Berclaz (2002, p. 3) “conhecer as normas jurídicas sem a adequada compreensão dos princípios que as informam é mais ou menos como conhecer as árvores sem conhecer a própria floresta, ou seja, conhecer o particular sem ter a noção do que seja o todo, primar pela individualidade em detrimento do conjunto”.

Em relação aos princípios da política de assistência social, os mesmos estão dispostos no artigo 4º da LOAS.

O primeiro deles é o da supremacia do atendimento às necessidades sociais, em relação às exigências da rentabilidade econômica, isto é, baseado no fundamento da assistência social, que é a solidariedade social, há a priorização do bem comum da sociedade, no que diz respeito aos cuidados básicos, as necessidades essenciais.

Outro princípio existente é da universalização, já que a assistência social tem o condão de atingir a todos que dela necessitam, desde que preenchido os requisitos legais. O destinatário das políticas sociais é alcançado pelas demais políticas públicas.

Além destes, há o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o cidadão precisa de um mínimo de condições para exercer os atos da vida, sua autonomia como ser humano, com direitos e deveres.

O princípio da Igualdade também vigora na Assistência Social, na medida em que todos têm os mesmos direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, seja a populações urbanas ou rurais, seja a diferenças de cor, credo, raça, sexo. Tal princípio vem expresso na Lei nº 8.742 de 1993, a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) de 1993, e na Constituição Federal, no artigo 5º.

Para completar o rol de princípios da política de assistência social da LOAS, tem o Princípio da Divulgação Ampla dos benefícios e ações sociais de um modo geral, além dos recursos existentes pelo Poder Público e os critérios para sua concessão. Tal princípio tem o escopo de dar publicidade a forma que, são geridos tais recursos, e ao mesmo tempo externar quais ações existem para que se alcance o maior número de pessoas com determinados requisitos, que deverão ser obrigatoriamente preenchidos.

3 CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Neste item serão tratadas as características do benefício assistencial, abordando todo o aparato legal que norteia o tema, desde os primórdios, com ênfase na evolução legislativa, em que serão detalhadas as diferenças entre o benefício assistencial e a antiga renda mensal vitalícia.

Além disso, serão abordados, detalhadamente, os critérios e requisitos adotados para a concessão do benefício assistencial, também traçando um paralelo com suas evoluções ao longo do tempo.

3.1 Linhas gerais

Para obter direito subjetivo aos benefícios da seguridade social, que engloba o tripé saúde, previdência social, e assistência social, é necessário o preenchimento de requisitos específicos.

No caso da saúde, não muita problemática, já que independe de contribuição, e é acessível a todas as pessoas, sendo de alcance geral. A previdência social divide os possíveis beneficiários em dois grandes grupos de segurados: os obrigatórios e os especiais. Em relação a aquele, também não há muita divergência ou discussão, pois, os critérios são objetivos, de modo que não é imprescindível que se faça um juízo de valor. Já em relação ao outro grupo de segurados, além do critério da carência e do tempo de segurado especial, que são critérios objetivos, é quase que obrigatório, em muitas situações, a análise da condição ou não da qualidade de segurado especial.

A questão mais discutível, ainda, é o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Os critérios para a concessão do benefício da assistencial estão previstos na Constituição Federal, e na Lei Orgânica da Assistência Social. Segundo a CF, em seu artigo 203, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem como um dos seus objetivos, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, desde que ambos comprovem não possuir meios de prover sua própria sobrevivência ou tê-la provida por sua família (BRASIL, 1988, p. [?]).

A Lei n.º 8.742/93, que é a Lei Orgânica da Assistência Social (BPC/LOAS), em seu artigo 1º traz a definição de assistência social, sendo considerada direito do cidadão e dever do Estado, de ter mínimas condições sociais, através de um conjunto integrado de ações de iniciativa

pública e da coletividade, com o escopo de atingir o atendimento às necessidades básicas, sem a contribuição direta dos beneficiários. A assistência social é um conjunto de princípios, regramentos que preconizam assegurar uma política social para a parcela da população que não tem condições de prover seu próprio sustento, através de iniciativas tanto pública, como privadas, objetivando conceder benefícios, mesmo que o beneficiário não tenha contribuído. E isso tudo é idealizado pela literalidade do artigo 2º, que trata da finalidade da assistência social, como instituto de amparo social, considerado cláusula pétrea no ordenamento pátrio (BRASIL, 1993, p. [?]).

O artigo 20 da referida Lei n.º 8.742/93 aponta, taxativamente, os requisitos para que se conceda o benefício da prestação continuada, e a quem este poderá ser concedido. Eis aqui a literalidade deste dispositivo: 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, p. [?], grifo nosso).

Com a publicação do Decreto nº 8.805/2016, a inscrição no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) passou a ser requisito obrigatório para a concessão do benefício. O cadastramento deve ser realizado antes da apresentação de requerimento à unidade do INSS para a concessão do benefício. Aqueles que já possuem cadastro no CadÚnico, devem atualizá-lo antes de fazer o requerimento do benefício (BRASIL, 2016, p. [?]).

Em linhas gerais, é assegurado pela Autarquia Previdenciária (INSS) aos comprovadamente deficientes e aos idosos, um salário mínimo mensalmente, independentemente de carência, desde possuam condição de miserabilidade, de modo que, tal benefício é personalíssimo, não gerando direito à pensão por morte aos dependentes, em qualquer uma das hipóteses, todavia, algum valor que não tenha sido recebido em vida, poderá ser pago aos herdeiros do então beneficiário.

Para os efeitos da concessão do benefício assistencial, a pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, de maneira que interagindo com diversas barreiras, tem o condão de obstruir a participação daquela pessoa deficiente na sociedade, de forma plena e efetiva, em igualdade de condições com os demais indivíduos.

Em relação ao critério do impedimento de longo prazo, este precisa ser de no mínimo dois anos, ou seja, a doença tem que impedir a interação social do indivíduo por pelo menos dois anos.

É importante destacar, que há diferença entre os termos impedimento e incapacidade. Enquanto aquele se refere à ausência de capacidade para diversos atos do ser humano, tanto para atos da vida civil, quanto para incapacidade para o trabalho, o termo incapacidade, refere-se à impossibilidade de se exercer atividade habitual, de se exercer o labor habitual.

Desta forma, todo indivíduo com impedimento de longo prazo é incapaz, mas nem todo incapaz, possui impedimento de longo prazo, de modo que nem todas as pessoas com deficiência possuem incapacidade para o labor, tampouco impedimento de longo prazo, de maneira que é possível que uma pessoa com deficiência não seja considerada pessoa incapaz, tendo em vista ser capaz de se manter ou de ser mantido pela sua família.

Em relação ao conceito de família, este não pode ser amplo, já que serão considerados como membros da família, para fins de concessão do amparo assistencial, o cônjuge ou companheiro do requerente; seus pais, ou na ausência de um deles, a madrasta ou padrasto; os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros; os menores tutelados, de acordo com o artigo 20, parágrafo 1º da Lei 8742/93 (BRASIL, 1993, p. [?]).

Além deste rol taxativo de parentesco, é necessário que o requerente viva sob o mesmo teto destes parentes, para que ambos façam parte da mesma família para fins de concessão do benefício assistencial.

Com isso, não se deve aplicar o conceito mais amplo de família, previsto na Lei nº 10.219 de 2001 e na Lei nº 10.689 de 2003, que seria a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição conjunta de seus membros.

A utilização pela LOAS de um conceito específico de família para os fins do benefício assistencial da prestação continuada visa não limitar uma garantia social assegurada pela Constituição. Busca-se com a utilização do critério de família, definido pelas Leis nº 10.219 de 2001 e nº 10.689 de 2003, aumentar o número de beneficiados, pois permite que uma pessoa receba o benefício, mesmo que de família abastada (BRASIL, 1993, p. [?]).

No que tange ao requisito da miserabilidade, ponto central e de maior discussão neste trabalho, que será mais detalhado no Capítulo 4, é imprescindível saber que o critério da hipossuficiência ou miserabilidade está presente nas duas modalidades de benefício assistencial, sendo critério cumulativo.

Em linhas gerais, o critério econômico diz respeito à necessidade de que o grupo familiar em que o requerente esteja inserido, possua renda per capita, que corresponde à soma da renda mensal de todos os seus integrantes, dividida pelo número total de membros que compõem o grupo familiar, inferior a um quarto do salário mínimo.

Impossibilitados de alcançar uma solução razoável para suas pretensões no INSS, resta aos segurados a procura do Poder Judiciário, na tentativa de terem sua pretensão atendida por via judicial.

Tanto por via administrativa, quanto por via judicial, é feita uma visita ao lar do requerente por uma assistente social, que irá fazer uma entrevista com o possível beneficiário, e no final, aquela dará um parecer.

Se for caso de benefício assistencial a pessoa portadora de impedimento de longo prazo, este, além da perícia socioeconômica, terá que passar por perícia médica, que terá o escopo de verificar a existência de alguma enfermidade, e se esta possui o condão de obstruir a interação daquele com a sociedade e com o meio por período de no mínimo dois anos.

A idade para que se considere a pessoa como idosa já sofreu diversas mudanças ao longo do tempo: no período de 1996 até 1997, a idade mínima para que se conceda o benefício assistencial ao idoso era de 70 anos; no período de 1998 até 2003, a idade mínima para o idoso era de 67 anos; em 2004, após a aprovação do Estatuto do Idoso (Lei 0.74 de 2003), a idade mínima para o idoso passou a ser de 65 anos, e tal idade limite permanece assim até os dias atuais (BRASIL, 2003, p. [?]).

3.2 Renda Mensal Vitalícia e a Evolução Legislativa

Antes de ser instituída a Lei do Benefício da Prestação Continuada (BPC), havia a chamada renda mensal vitalícia, instituída pela Lei nº 6.179 de 1974. Também conhecida como amparo previdenciário, era erroneamente vinculada à Previdência Social.

A renda mensal vitalícia correspondia à metade do salário mínimo vigente, e era devido às pessoas maiores de 70 anos ou a pessoa comprovadamente inválida, que era a definitivamente incapacitada para o trabalho. Somado a esses requisitos, indivíduo deveria não

exercer atividade remunerada ou que não tivesse rendimento superior ao valor da renda mensal de 60 por cento do valor do salário mínimo vigente.

O artigo 1º da Lei nº 6.179 de 1974 na íntegra diz que:

[...] os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que, num ou noutro caso, não exerçam atividade remunerada, não auferam rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 2º, não sejam mantidos por pessoa de quem dependam obrigatoriamente e não tenham outro meio de prover ao próprio sustento, passam a ser amparados pela Previdência Social, urbana ou rural (BRASIL, 1974, p. [?]).

Além desses requisitos, era necessário que a pessoa estivesse filiada no INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) por no mínimo 12 meses, consecutivos ou não, ou no caso de se filiar após os 60 anos de idade, não poderia ter direito a benefícios regulamentares. Essa necessidade de estar vinculado ao INPS corrobora que o antigo amparo previdenciário era vinculado à Previdência Social, e não à Assistência Social, como ocorre atualmente.

A extinção do rendimento vitalício se deu pelo artigo 40 da Lei nº 8.742 de 1993: “Com a implantação dos benefícios previstos nos arts. 20 e 22 desta lei, extinguem-se a renda mensal vitalícia [...]”. Ou seja, com a criação e implantação do Benefício da Prestação continuada, a renda mensal vitalícia deixou de existir, dando lugar a aquele (BRASIL, 1993, p. [?]).

Segundo o artigo 139 da Lei nº 8.213 de 1991, a renda mensal vitalícia continuaria integrando o rol de benefícios da Previdência Social até que o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal fosse regulamentado. Tal artigo teve sua eficácia plena revogada com a criação do Benefício da Prestação Continuada, pelos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742 de 1993, entretanto, foi apenas revogado com o advento do artigo 139 da Lei nº 8.213 de 1991 (BRASIL, 1991, p. [?]).

3.3 Critério Etário

Como já mencionado neste capítulo, o critério etário sofreu diversas mudanças no decorrer dos anos. Isso porque a idade mínima para se considerar uma pessoa como idosa já foi objeto de alterações. Entre 1996 e 1997, era considerada idosa, a pessoa que tivesse pelo menos 70 (setenta) anos de idade. A partir de 1998, a idade mínima para ser considerado idoso reduziu para 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O grande marco, porém, foi a aprovação da Lei nº 10.741 de 2003, o Estatuto do Idoso, em que a idade mínima para se considerar uma pessoa idosa passou a ser a de 60 (sessenta)

anos, conforme o artigo 1º do referido Estatuto do Idoso, que diz assim: “é instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” (BRASIL, 2003, p. [?]).

Embora o Estatuto do Idoso tenha fixado a idade de 60 (sessenta) anos para um indivíduo ser considerado idoso, a Lei nº 12.435 de 2011 definiu a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade para o idoso fazer jus ao Benefício da Prestação Continuada, modificando, dessa forma, a redação do artigo 20 da Lei nº 8.742 de 1993, que ficou assim redigida: “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, 2011, p. [?]).

Vale ressaltar que, antes da promulgação do Estatuto do Idoso, o valor do benefício assistencial concedido a um idoso, era considerado no cômputo da renda da renda mensal familiar para a concessão de um segundo benefício assistencial naquela família.

Contudo, com a instituição do Estatuto do Idoso, em seu artigo 34, parágrafo único, é modificado tal entendimento supracitado, na medida em que dispõe que o benefício assistencial concedido ao idoso, não será computado para os fins do cálculo da renda per capita da família, numa possível concessão de novos benefícios assistenciais. Eis aqui a literalidade do dispositivo: “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.” (BRASIL, 2003, p. [?]).

Desse modo, são excluídos os benefícios do idoso da soma da renda mensal familiar, mas, no caso do benefício assistencial a deficientes, não há esta exclusão, de modo que, o benefício recebido por um membro portador de impedimento de longo prazo na família, é incluído no cômputo da renda mensal familiar per capita.

3.4 Critério do Impedimento de Longo Prazo

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência define deficiência como “um conceito em evolução, resultando da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL, 2009, p. [?]).

Segundo o art. 2º da LC 142/13 que regulamenta a concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência:

Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2013, p. [?]).

Antes da Lei nº 12.345/2011, era considerada pessoa portadora de deficiência, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de alguma enfermidade, quer seja de origem congênita, quer seja adquirida, vide artigo 20, parágrafo 2º da Lei nº 8.742/1993 (BRASIL, 1993, p. [?]).

Tal Lei nº 12.435/2011 foi alterada pela Lei nº 12.470/2011. Com o seu advento, passou-se a considerar pessoa com deficiência, aquela que possuíse impedimentos de longo prazo, que são aqueles que produzem efeitos pelo prazo de no mínimo dois anos, sejam estes impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, sendo que, em interação com diversas barreiras, tenham o condão de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme o artigo 20, parágrafo 2º da Lei nº 8.742/1993 (BRASIL, 1993, p. [?]).

Corroborando o que foi dito, conforme a Súmula n.º 48 da TNU (Turma Nacional de Uniformização), a incapacidade não precisa ser permanente para que uma pessoa seja considerada deficiente para fins da concessão do Benefício Assistencial. É necessário que o impedimento seja no mínimo de dois anos.

Vale ressaltar que a jurisprudência possui o entendimento de que a falta de condições para exercer atividade laborativa já é suficiente, por si só, para caracterizar a qualidade de deficiente para fins de concessão do benefício assistencial.

Nas lições de Ivan Kertzman (2011, p. 450): “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”.

Isto é, na prática não é necessário que se comprove a incapacidade para a vida independente, bastando não haver capacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho, para assim se configurar o impedimento de longo prazo.

Wladimir Novaes Martinez (2014, p. 67) compara a abrangência do conceito de deficiência na LOAS com a da Lei Complementar 142/2013 (que ele chama de LPD), ao afirmar que:

ninguém poderá ser deficiente para os fins da LOAS e não ser em razão da atual LPD. Aliás, os conceitos vigentes são assemelhados, quando não idênticos. Mas, não iguais às condições impostas; o da Lei n. 8.742/93 tem como pressuposto a miserabilidade da família, uma exigência tortuosa do legislador.

Em outras palavras, a LOAS exige mais requisitos do que os demais benefícios previdenciários adquiridos pelos deficientes conceituados na LC 142, de modo que um o universo de deficientes com benefícios previdenciários está contido no universo de deficientes com benefícios assistenciais

De acordo com o novo Regulamento do BPC (aprovado pelo Decreto nº 6.214 de 2017), foi instituído um novo modelo para se avaliar a deficiência e o grau de incapacidade, que é composta por uma avaliação médica e uma avaliação social, que tem que obedecer aos critérios da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (BRASIL, 2017, p. [?]).

Ainda em relação à análise da condição de deficiência do requerente, a Súmula nº 80 TNU, visando uma adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que interferem e impactam na participação, na sociedade, de pessoas com deficiência, determina que é necessária a realização de avaliação social da pessoa com deficiência, feita por assistente social, para que seja atestada a sua efetiva condição vivida no meio social.

Essa avaliação, que é bem mais ampla, permite analisar limitações sociais no desempenho de atividades e na restrição da participação social, sendo bem mais eficazes que as anteriores, identificando limitações que não seriam percebidas por uma simples perícia médica.

No caso de crianças e adolescentes, menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência em conjunto com seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, em compatibilidade com a idade do menor, sendo desnecessária a análise da incapacidade para o trabalho.

A invalidez para o menor traz consequências bem mais gravosas para o indivíduo, impedindo sua formação plena na sociedade, já que fica limitada a possibilidade de interação com outras pessoas contemporâneas.

Caso o INSS não defira o requerimento feito, por meio administrativo, por entender não existir impedimento de longo prazo, aquele pode ser concedido por vias judiciais, em que vide Súmula n.º 22 da TNU, se a prova pericial realizada em juízo, der conta de que a incapacidade do requerente já existia na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial do benefício assistencial postulado, mesmo sendo negado inicialmente.

3.5 Características do Benefício Assistencial

A característica principal do benefício assistencial, e que o diferencia de benefícios previdenciários, é de que não há a contribuição do assistido, e por isso, não há que se falar em período de carência, sendo apenas necessário a comprovação do requisito da hipossuficiência e o do critério etário ou o do impedimento de longo prazo.

Em linhas gerais, o beneficiário não precisa ter contribuído para a Seguridade Social, não podendo apenas, em regra, ter outra fonte de renda.

Ainda que o benefício assistencial seja da alçada da União, o responsável pela sua operacionalização e execução é o INSS, por delegação.

Em relação à saúde, a Constituição é clara ao afirmar que aquela é um direito universal, que alcança todos, não só aos brasileiros, como também aos estrangeiros. No entanto, em relação à Assistência Social não há um entendimento consolidado, tendo até repercussão geral do tema reconhecida pelo STF.

Conforme as lições de Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 24): “[...] se o Brasil acolheu tais estrangeiros, permitindo sua permanência legal no país, é certamente duvidoso que se possa excluí-los da seguridade social brasileira”. Tal entendimento, somado ao fato dos estrangeiros participarem do custeio do sistema, tendo em vista a inclusão das contribuições sociais nos diversos produtos que consomem e nos rendimentos que possam auferir. Isso tudo faz com que aqueles, desde que residentes no Brasil, devam fazer parte do universo alvo do benefício assistencial.

Do outro lado, o argumento contrário é o de que a inserção de estrangeiros residentes no País como possíveis beneficiários da Assistência Social, poderia levar o sistema à falência, provocando também, uma possível onda de imigração de pessoas necessitadas, enfraquecendo de forma sobremaneira o Estado.

Nesse sentido, contra-argumenta Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 25), ao afirmar que:

a exclusão somente poderia ser admitida se houvesse comprovação cabal, por parte da União, de flagrante falência do sistema (e não simples alegações), não havendo, hoje, qualquer motivação sustentável para a não extensão da prestação a estrangeiros legalmente residentes. Não há razoabilidade para tamanha discriminação, ainda mais ao se tratar de prestação necessária ao mínimo existencial.

A Lei nº 12.101/09 prevê no parágrafo 2º do artigo 1º, a universalidade como requisito necessário para a certificação de entidades beneficentes, que em tese, deveria valer

para o Estado. Esta previsão legal corrobora a tese de que o benefício assistencial deveria alcançar aos estrangeiros residentes no País, também (BRASIL, 2009, p. [?]).

Em razão do princípio da eficiência administrativa, a concessão e administração do benefício assistencial são feitas pelo INSS. Segundo o artigo 12, I, da Lei nº 8.742/93 – LOAS, compete à União responder pela concessão e manutenção do benefício da prestação continuada, além do seu financiamento. Todavia, o artigo 3º do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (Decreto nº 6.214/07) delega ao INSS a responsabilidade pela operacionalização do benefício da prestação continuada, já que o mesmo já tem uma estrutura espalhada por todo o Brasil, com condições de atender aos necessitados, não havendo necessidade de se manter outra estrutura (BRASIL, 2007, p. [?]).

Apesar de ser operacionalizado pelo INSS, o BPC não é um benefício previdenciário, como já detalhado anteriormente. Conforme explica e corrobora Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 17): “não é benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado”.

Dessa delegação do INSS, decorre a legitimidade passiva exclusiva daquela autarquia em ações que visam à concessão do BPC. Esse é o entendimento majoritário, e que vigora atualmente.

Em posição minoritária acerca da legitimidade passiva em demandas que visam à obtenção do BPC, está Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 18), que aduz que: "acredito, em verdade, que a legitimidade passiva seja exclusiva da União, pois a manutenção da assistência social é atributo desta, cabendo ao INSS a mera execução".

A concessão do benefício é feita ao brasileiro nato, desde que não amparado por nenhum sistema de previdência social, ao estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil, desde que não faça parte do sistema previdenciário do país de origem.

O benefício poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que comprovados todos os requisitos exigidos em lei, isto é, na hipótese de existir em um mesmo grupo familiar, um idoso e um deficiente, tanto um quanto o outro poderá obter o benefício.

Para aquele que possui enfermidade de longo prazo, o benefício assistencial pago a outros membros do mesmo grupo familiar passa a integrar a renda da família para o cômputo da renda per capita de um possível novo benefício requerido. Enquanto para o idoso, o benefício concedido a qualquer membro do grupo familiar, não será integrado à renda familiar para efeito

de cálculo per capita de novo benefício requerido, de acordo com a literalidade do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.471/03 (BRASIL, 2003, p. [?]).

De acordo com a LOAS, a cessação do recebimento do benefício assistencial acontece em seis hipóteses: com a superação das condições que deram origem a sua concessão; com a morte do beneficiário (idoso ou do inválido); com a morte presumida do beneficiário, após ser declarada em juízo; com a ausência declarada do beneficiário, na forma da lei civil; é cessado também, com a falta de comparecimento do beneficiário portador de impedimento de longo prazo ao exame médico pericial, nas revisões obrigatórias de benefício; e com a falta de apresentação pelo idoso ou pela pessoa portadora de deficiência da declaração de composição do grupo e renda familiar por ocasião de revisão de benefício (BRASIL, 1993, p. [?]).

As cessações do benefício assistencial, por motivo da supressão da qualidade de ser deficiente se deve devido ao caráter de certa descontinuidade da deficiência, presente no parágrafo 4º da LOAS, de modo que, se a pessoa recuperar a higidez, o benefício cessa, o que não acontece com a LC 142/2013 (BRASIL, 1993, p. [?]).

O benefício da prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para que se avalie se as condições que levaram a concessão do benefício, ainda permanecem. Caso se verifique o não preenchimento dos requisitos cumulativos, o BPC será cessado, evidentemente.

Nesse ponto, Wladimir Novaes Martinez (2014, p. 68) faz uma comparação entre a LOAS e a LC 142/2013 ao estabelecer que: “esse benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram suporte. Mas, uma vez deferida uma das aposentadorias da LPD, não há necessidade de novas perícias”.

O BPC não poderá ser acumulado com qualquer benefício previdenciário ou de qualquer outro Regime Previdenciário, com exceção à pensão especial, que é devida aos dependentes das vítimas da hemodiálise de Caruaru, Pernambuco, prevista na Lei nº 9.422 de 1996. Essa proibição gera uma aberração legislativa, pois um idoso aposentado, que passou vários anos contribuindo para o sistema da Seguridade Social, possui o valor do seu benefício previdenciário computado na renda mensal per capita, enquanto o idoso beneficiário do BPC, que nunca contribuiu diretamente com a Seguridade Social, terá seu benefício excluído da soma da renda mensal do seu grupo familiar (BRASIL, 1996, p. [?]).

Outra questão incoerente que surge com essa regra da acumulação, é a condição de segurado facultativo do RGPS, pois nas palavras de Wladimir Novaes Martinez (2014, p. 68),

“[...] rigorosamente o deficiente da LOAS não poderia contribuir como facultativo, ele descumpriria as suas exigências”, pois em tese não possuem trabalho, e se possuírem, é condição de cessão do benefício assistencial.

Para finalizar as características do BPC, este é intransferível, de modo que não é passado para outra geração, extinguindo-se com a morte do beneficiário, não gerando, assim, direito à pensão por morte. No entanto, por força do artigo 23 do Regulamento do BPC, o valor não recebido em vida pelo idoso ou deficiente, será pago aos herdeiros (BRASIL, 2007, p. [?]).

Interessante salientar que a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, não constitui, por si só, motivo de suspensão ou cessação do benefício. Não obstante, havendo a efetiva integração no mercado de trabalho, por meio de atividade remunerada, o benefício assistencial cessará. Mas, caso a pessoa tenha regredido em sua situação de enfermidade, é possível que haja uma nova concessão do benefício assistencial.

Isso tudo é devido ao fato de ser função da assistência social a inserção no mercado de trabalho, ao passo que estimula o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras e educacionais, já que o escopo do sistema é fornecer aptidão profissional para que o percipiente do benefício possa garantir o próprio sustento.

4 REQUISITO DA MISERABILIDADE

Tanto a Constituição Federal, quanto a Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/11 definem as condições necessárias para que uma pessoa possa fazer jus ao benefício assistencial. A CF garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, desde que comprovem não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 possui literalidade semelhante à da Carta Magna, ao aduzir que o BPC é a garantia de um salário mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso com no mínimo 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, p. [?]).

Em suma, a exigência do BPC é ser uma pessoa idosa ou com deficiência, e ser necessitado nas duas hipóteses. O requisito de ser necessitado ou critério da miserabilidade ou hipossuficiência econômica é previsto no parágrafo 3º, do artigo 20 da LOAS, sendo que é considerado hipossuficiente economicamente, aquele grupo familiar que é incapaz de prover a manutenção minimamente digna do idoso ou da pessoa com impedimento de longo prazo (BRASIL, 1993, p. [?]).

Tal incapacidade econômica do grupo familiar é auferida no cálculo da renda mensal per capita daquele grupo, devendo ser inferior a um quarto do salário mínimo vigente.

O Decreto nº 6.214/07 foi o responsável por regulamentar o parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS. Aquele conceituou os requisitos para que se calcule a renda per capita do grupo familiar do idoso e do deficiente (BRASIL, 2007, p. [?]).

O artigo 4º, inciso IV do Decreto supracitado afirma que: "família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso é aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo". Ou seja, define o que seria a família miserável para efeitos de concessão do BPC (BRASIL, 2007, p. [?]).

O inciso VI, do artigo 4º vem conceituar renda mensal bruta familiar, como sendo

a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Dessa forma, percebe-se que os trabalhos informais e BPC ao idoso não possuem o condão de integrarem a renda mensal bruta familiar para efeitos do cálculo da renda per capita, vide Estatuto do Idoso, neste último caso.

Esse conceito de família incapaz, tanto do parágrafo 3º, do artigo 20 da LOAS, quanto do inciso IV do artigo 4º do Decreto nº 6.214/07, restringiu em excesso os direitos contidos na Constituição Federal, na medida em que limita o alcance da Assistência Social.

É bom salientar que por força da Súmula n.º 79 da TNU, a comprovação de tal condição de necessidade econômica do postulante ao BPC, é feita por meio de laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou até mesmo por meio de prova testemunhal.

A Constituição Federal quer que o benefício da prestação continuada seja a garantia da subsistência, garantia de vida infimamente digna, de manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso, que não tenha ninguém por si.

Pela literalidade do inciso IV do artigo 5º da CF, percebe-se que esta estabeleceu o bem-estar social mínimo de um cidadão, de forma qualificada e quantificada. Está qualificada, na medida em que se efetiva com a implementação dos direitos sociais, e está quantificada, pois a Carta Magna fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, de modo que nenhuma pessoa pode ter seu sustento provido com valor inferior (BRASIL, 1988, p. [?]).

Quando a LOAS e o Decreto nº 6.214 de 2017 fixam em um quarto do salário mínimo como requisito para aferição da condição de miserabilidade, o legislador elegeu ‘discrimen’ inconstitucional, já que deu aos necessitados conceito diverso do que a Carta Magna deu sobre o mínimo bem-estar social, pois aquelas presumiram que a renda per capita superior a um quarto do salário mínimo seria a necessária para a manutenção do indivíduo, mesmo que CF tenha discriminado valor diverso.

Com a fixação do critério objetivo do requisito da miserabilidade, ocorre uma violação dos direitos sociais, pois impede que haja, por parte de boa parte da população brasileira, o mínimo de vida digna, já que apesar de possuírem uma renda pequena, não estão no rol de necessitados.

Nas palavras de Marisa Ferreira Santos (2011, p. 105):

Quantificar o bem-estar social em valor inferior ao salário mínimo é o mesmo que ‘voltar pra trás’ em termos de direitos sociais. A ordem jurídica constitucional e

infraconstitucional não pode ‘voltar pra trás’ em termos de direitos fundamentais, sob pena de ofensa ao princípio do não retrocesso social.

Dessa forma, houve, por parte do legislador, uma supressão da Carta Maior, uma vez que aquele quantificou o bem-estar social em valor inferior ao previsto nesta, indo de encontro ao princípio da hierarquia das normas ao princípio do não retrocesso social.

A proteção dos direitos sociais adquiridos no decorrer do tempo estabeleceu um direito subjetivo, gerando um limite jurídico para o legislador. Uma possível violação dos direitos sociais e do seu limite jurídico feito por aquele, dará oportunidade a uma ação direta de inconstitucionalidade, em relação às normas que possuem o condão de diminuir ou exterminar com a justiça social. É isso que está ocorrendo com os dispositivos da LOAS e do Decreto, ao definirem o que é uma pessoa ou família hipossuficiente economicamente para fins de concessão do benefício da prestação continuada.

Nesse sentido, leciona Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 14):

Ainda que o Legislador frequentemente utilize-se de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto, sob pena de condenar-se à morte o necessitado. Ainda que a extensão de benefício somente possa ser feita por lei, não deve o intérprete omitir-se à realidade social.

O BPC está previsto no artigo 203, inciso V da Carta Magna, e é regulamentado pela Lei nº 8.742 de 1993. Como já foi explicado no decorrer deste trabalho, o requisito da miserabilidade ou da hipossuficiência econômica constitui requisito indispensável para que seja concedido o benefício assistencial.

A Constituição Federal delegou ao legislador ordinário a missão de regulamentar e conceituar o requisito da miserabilidade, e aquele o fez contrariando um direito social expresso na própria CF, com o agravante de não ter levado em conta o caso concreto e a realidade fática vivida por boa parte dos postulantes ao benefício da prestação continuada.

O erro maior foi estabelecer um critério objetivo para que se defina ou mesmo para que se julgue, se um indivíduo é miserável ou não, sem haver a possibilidade de que se analise minuciosamente a real e verdadeira condição financeira do requerente e sua qualidade de vida.

A divergência e discussão teve início devido a possibilidade de flexibilização da LOAS, no que tange ao critério da hipossuficiência. Em linhas gerais, a discordância se resume em saber se há viabilidade de uma pessoa que vive comprovadamente em situação de

miserabilidade, mas que possui uma renda per capita, do grupo familiar, superior a um quarto do salário mínimo, fazer jus ou não a concessão do benefício da prestação continuada.

4.1 ADIN nº 1.232/DF

A propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF foi gerada devido à controvérsia criada, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, acerca da interpretação do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no sentido de verificar se a existência ou não da renda inferior a um quarto do salário mínimo estabelece uma presunção absoluta ou relativa da condição de necessitado ou não, pois o caso concreto poderia trazer aberrações, em que pessoas em extrema situação de pobreza e precariedade, não estariam alicerçadas pelo BPC, enquanto outras famílias em melhores condições de vida poderiam preencher os requisitos legais necessários para a devida concessão. (BRASIL, 1993, p.[?]).

Nessa ADIN, o STF se pronunciou sobre a compatibilidade ou não do parágrafo 3º, artigo 20 da LOAS, com o que aduz a CF no seu artigo 203, inciso V, reconhecendo que se trata de competência legal o estabelecimento de critérios para que se conceda o benefício, não havendo motivo justificável para não fixação de critérios objetivos. (BRASIL, 1993, p.[?]).

Eis a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO NO INCISO V DO ART.203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232-1-DF- Tribunal Pleno. Julgado em: 27/8/1998. DJ 1º.6.2001. Relator: Min. Ilmar Galvão e para o acórdão Min. Nelson Jobim. Brasília, abril. 2017).

Em resumo, o Supremo ao julgar improcedente a ADIN 1232, chegou à conclusão de que o parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é constitucional, com eficácia erga omnes, isto é, possui efeitos contra todos, com efeito vinculante, e não apenas para as partes que estavam em litígio. (BRASIL, 1993, p. [?]).

Seguindo-se este juízo, na época em questão, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determinou o cancelamento da Súmula 11 da TNU. Este enunciado dizia que mesmo que o cálculo da renda per capita fosse superior a um quarto do

salário mínimo, poderia haver a concessão do benefício assistencial, desde que a condição de miserabilidade e hipossuficiência fosse comprovada por outros meios legais.

Esse entendimento do STF gerou muito descontentamento e insatisfação por parte da magistratura, pois o juiz deveria ficar adstrito ao texto da lei, sem poder usar de suas impressões e interpretações de cada caso.

Em resumo, até o ano de 2013, o entendimento pacificado no Pretório Excelso, é que seria obrigatório o preenchimento do critério objetivo previsto na LOAS, isto é, a renda da família do requerente, que quisesse fazer jus ao benefício assistencial, deveria possuir renda mensal média inferior a um quarto do salário mínimo vigente. (BRASIL, 1993, p. [?]).

Em contrapartida ao entendimento pacificado do STF, o Superior Tribunal de Justiça passou a ter um posicionamento divergente, entendendo que o critério objetivo contido no parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS, não seria absoluto, dando poderes ao julgador de se valer de vários outros meios de provas para atestar ou não a condição de pobreza do requerente ao BPC. (BRASIL, 1993, p. [?]).

Este posicionamento levou o STJ a prolar, por meio do recurso extraordinário nº 1.112/MG, o acórdão que segue:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/ DF 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. 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 ¼ do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do

beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário nº 1.112-MG. Julgado em:28/10/2009. DJ:20/11/2009. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, abril. 2017).

O judiciário, na análise de tais demandas, não poderia se limitar a mera literalidade da lei, pois se trata de lides subjetivas, devendo se ater, também, à realidade social em que o requerente está inserido.

Seria uma forma de ampliar ao máximo a amplitude da norma, de modo a aumentar sua eficácia no caso concreto. E essa necessidade de adequação das normas às diferentes condições que surgem em determinadas ações, é bastante observada nas ações que objetivam a concessão do benefício assistencial, pois os requisitos deste não podem ser analisados como absolutos, devendo, apenas, ser um parâmetro balizador que deve nortear o julgamento, para assim, alcançar o resultado mais justo e razoável possível, que corresponda às verdadeiras necessidades, na prática.

Nesta mesma direção está Carlos Maximiliano (2011, p. 157), que em "Hermenêutica e aplicação do direito" afirma que:

Não pode o Direito isolar-se do ambiente que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas não se alteram à proporção que envolve a coletividade, consciente ou inconsciente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes, imprevistas [...]. O instituto de imprimir efetividade às aspirações, tendências e necessidades da vida de relação constitui um caminho mais seguro para atingir a interpretação correta do que o tradicional apego às palavras, o sistema silogístico de exegese.

E é exatamente isso, que corrobora o Ministro Luis Roberto Barroso (2009, p. 283, grifo do autor):

O juiz não pode ignorar o ordenamento jurídico. Mas, com base em princípios constitucionais superiores, poderá paralisar a incidência da norma no caso concreto, ou buscar-lhe novo sentido, sempre que possa *motivadamente* demonstrar sua incompatibilidade com as exigências de razoabilidade e justiça que estão sempre subjacentes ao ordenamento. Jamais deverá o magistrado se conformar com a aplicação mecânica da norma, eximindo-se de sua responsabilidade em nome da lei – não do direito! –, supondo estar no estrito e estreito cumprimento do dever.

Percebe-se que o juiz não está limitado, no direito assistencial, à Lei nº 8.742/1993, já que seu real escopo é o ordenamento jurídico inteiro, com a observância dos princípios constitucionais, sobretudo o da razoabilidade e proporcionalidade.

Desde então, tal discussão se acirrou cada vez mais. Com a controvérsia crescendo entre os Tribunais, o STF acabou reconhecendo a repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário nº 567.985-3, que assim diz:

Petição/STF nº 67.074/2008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA - INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - VIABILIDADE EM RAZÃO DA MATÉRIA. 1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete: O Defensor Público-Geral da União requer a respectiva inclusão no processo como *amicus curiae*. Alega ser atribuição principal da Defensoria Pública da União a assistência jurídica à população carente e sustenta estar atuando em vários processos sobrestados em razão do recurso extraordinário acima identificado. Entende superada a decisão proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232, na qual, há quase dez anos, considerou-se o valor de um quarto do salário mínimo per capita como o único critério válido para demonstrar-se a miserabilidade do requerente do amparo assistencial. Em 11 de abril de 2008, foi publicada a decisão em que o Tribunal assentou a existência de repercussão geral da questão suscitada no referido extraordinário. Está pendente de publicação o mediante o qual Vossa Excelência determinou a remessa do processo ao Procurador-Geral da República - cópia anexa. 2. Está-se diante de questão que diz respeito ao menos afortunado. A Constituição Federal prevê a atuação da Defensoria Pública, no tocante a ele, na assistência jurídica e judiciária. 3. Admito a participação do Defensor Público-Geral da União, apanhando o processo no estágio em que se encontra. 4. Publiquem. Brasília, 17 de maio de 2008. Ministro MARÇO AURELIO Relator. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 567.985-3. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, 17 maio 2008).

Finalmente, em 2013, o STF acolhe o argumento de impotência do parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS de por si só, admitir ou não a condição de miserabilidade do requerente. E com isso, o Supremo declara a inconstitucionalidade do dispositivo citado. No entanto, o Acórdão não foi publicado, e dessa forma, ainda poderá haver mudança no seu teor, e consequentemente nos seus efeitos, tendo em vista que o STF ainda não proferiu a nulidade daquele preceito (BRASIL, 1993, p. [?]).

Desta feita, o STF substituiu o entendimento vigente, prevalecendo a vontade dos magistrados em relação a do legislador, ao passo que aquele terá a liberdade de analisar as condições casuísticas e outros meios de provas apresentadas para se convencer ou não da realidade econômica do indivíduo, sem precisar se atrelar ao critério objetivo presente na LOAS.

4.2 Cenário atual

Como já mencionado anteriormente, a controvérsia está longe do seu fim, pois não existe ainda uma pacificação sobre o tema entre os ministros do Pretório Excelso. O falecido Ministro Teori Zavascki (2013), por exemplo, abriu divergência, argumentando que o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal foi regulamentado pela LOAS e por outras leis, que tiveram o condão fixar critérios objetivos para a aferição do critério da hipossuficiência, dando eficácia a tal

dispositivo constitucional. Além disso, fez, ainda, alusão a ADIN 1.232. Na mesma direção, o Ministro Ricardo Lewandowski (2013) argumentou que o novo entendimento seria uma ameaça para economia do País, já que o mundo passara por uma grave crise mundial, e despesas adicionais no sistema previdenciário brasileiro não seriam bem-vindas.

Isso tudo faz com que a discussão não tenha se encerrado ainda, mesmo que os Tribunais tenham adotado o critério casuístico na análise das lides que ensejam na aferição do critério econômico. Todavia, o martelo ainda não está batido, podendo existir mudanças em tal entendimento, fato este que seria um retrocesso, visto que causaria diversas injustiças, afastando a aplicação de princípios, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O legislador ordinário pode, por meio do devido processo legal, modificar o parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS, caso entenda que não atende mais os anseios e necessidades da sociedade, nem ao ideário de justiça social. Portanto, a justificativa de que tal dispositivo torna com eficácia o texto constitucional, não merece prosperar, pois o objetivo das leis é adequar às mudanças sociais, e primar pela isonomia da sociedade.

A Administração Pública, por meio do INSS, entende que deve ser seguido o que está contido na Lei, adotando-se, portanto, o critério objetivo. No Judiciário, não há uma pacificação do entendimento entre os magistrados, nem entre as Cortes.

O principal prejudicado é a sociedade, principalmente a parcela pobre daquela, que vive em situação de precariedade. Isso porque a concessão do benefício assistencial, pelos dois tipos de vias, se tornou-se questão de sorte, uma vez que, por exemplo, uma pessoa pode requerer o BPS, e ser indeferido pelo INSS. Logo após, adentrar com uma ação na Justiça Federal, e a depender do Juiz, ter o benefício pleiteado concedido.

Esse cenário gera uma grave insegurança jurídica, com um enorme sentimento de injustiça, pois várias pessoas com reais necessidades econômicas não conseguem fazer parte dos beneficiários, enquanto outras com melhores condições socioeconômicas conseguem obter êxito.

Além dessa sensação de dúvida, há um aumento progressivo dos requerimentos administrativos e ações na Justiça Federal, justamente por não existir uma pacificação, as pessoas tentam a concessão do benefício, mesmo sabendo que não preenchem os requisitos necessários.

É necessário que chegue a um denominador comum, e finalmente haja uma pacificação do tema, se poderá haver ou não uma flexibilização do critério econômico, a fim de que injustiças e abusos não ocorram mais, e a segurança jurídica seja preservada, na medida em

que, se saiba quais critérios de fato sejam levados em consideração pela Administração, ou pelo Judiciário.

5 CONCLUSÃO

Neste presente trabalho, foi abordado os aspectos polêmicos do Benefício da Prestação Continuada, sobretudo no que diz respeito ao critério da hipossuficiência econômica, que foi e é alvo de calorosas discussões, tanto entre Tribunais, quanto entre juízes, doutrinadores e legisladores.

Inicialmente, foi demonstrado o histórico da Assistência Social, desde a época em que ainda era considerada como um ramo do Direito Previdenciário, até a promulgação de Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

Com a evolução da sociedade, passou-se a ter necessidade de uma ramificação do direito capaz de atender a uma grande parcela da coletividade: aqueles que não poderiam contribuir com o sistema Previdenciário, e chegariam à fase idosa, ou num estágio de deficiência completamente desamparados.

Devido a esta evolução mencionada, houve diversas legislações sobre o Benefício Assistencial, com várias mudanças em relação aos requisitos necessários para que um postulante, faça jus ao recebimento do benefício.

Em relação ao critério etário, este é o requisito mais simples de se examinar, já que apenas necessário a apresentação de documento de identidade. No entanto, também foi alvo de diversas mudanças. Após a edição do Estatuto do Idoso, fixou-se a idade mínima de 65 anos para ser considerado idoso para fins de obtenção do benefício assistencial.

No caso da condição de deficiente, a LOAS, definiu que para que se preencha este requisito, o requerente deve ter pelo menos dois anos de impedimento. Este impedimento é o que dificulta a interação da pessoa com a coletividade, com o trabalho, gerando barreiras psíquicas, de ordem mental e psicológica.

O meio de provar este impedimento de longo prazo é com a perícia feita pelo médico perito do Instituto Nacional de Seguridade Social. Uma vez negada em via administrativa, poderá ser alvo de ação em via judicial, sendo de competência da Justiça Federal, em que será feita, novamente, uma outra perícia médica, por médico vinculado à esta.

Por fim, há o quesito da condição de miserabilidade, que foi o grande enfoque deste trabalho. O parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS, aduz que a análise deve ser pautada em um critério objetivo, isto é, aqueles que possuem renda familiar per capita superior a um salário

mínimo, não poderá fazer jus a concessão do benefício assistencial, mesmo que a realidade em que vive o indivíduo, com sua família, demonstrem o contrário (BRASIL, 1993, p. [?]).

Este excesso de ‘objetivismo’ era alvo de diversas críticas, tanto dos magistrados, que se viam como meros reprodutores do texto legal, sem poder adequar este à realidade social, e ao caso concreto que apresentara, quanto dos estudiosos do Direito, já que tal dispositivo ia de encontro com os princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, o Supremo tinha o entendimento de que tal critério objetivo era sim constitucional. Não obstante, o STJ passou a seguir o caminho da inconstitucionalidade do referido critério. Com o decorrer do tempo, e com o aumento das discussões a polêmica ganhou repercussão geral por parte do STF. Depois, através de recurso extraordinário, foi declarado o incidente de inconstitucionalidade, mas sem Acórdão, não possuindo o condão de botar um ponto final na discussão.

O fato é que o que vem ocorrendo nos Tribunais, seja de 1ª ou de 2ª instância, ou até mesmo nas Cortes Superiores, é que o entendimento, ainda não pacífico, de que o critério econômico não pode ser considerado objetivo, mas sim, deve ser analisada a realidade vivida pelo requerente e pelo grupo familiar em que aquele está inserido, a fim de que nenhuma injustiça seja cometida, e que os princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro sejam levados em consideração. E isso deve prevalecer.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BERCLAZ, Márcio Soares. Algumas considerações sobre o princípio do interesse público no âmbito do Direito Administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Súmula 22/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Benefício assistencial. Termo inicial. Prova pericial. Constatação da incapacidade na data do requerimento administrativo. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 567.985. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18-4-2013, Plenário, DJE de 3-10-2013, com repercussão geral. Em sentido contrário: ADI 1.232, rel. p/ o ac. min. Nelson Jobim, julgamento em 27-8-1998, Plenário, DJ de 1-6-2001. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RE+567985>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIN- 1232-1/DF- Tribunal Pleno – Julg. 27.8.1998 –DJ 1º.6.2001 – Min. Ilmar Galvão e para o acórdão Min. Nelson Jobim. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/29441055/adin-1232-1-df>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário nº 1.112/MG. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688784/recurso-especial-resp-1112557-mg-2009-0040999-9/inteiro-teor-11847081?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 567.985-3. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, 17 de maio de 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2569060&numeroProcesso=567985&classeProcesso=RE&numeroTema=27>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Súmula** 48/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Assistência social. Incapacidade. Benefício assistencial de prestação continuada. Lei 8.742/1993. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Súmula** 79/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Assistência social. Prova das condições socioeconômicas. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Súmula** 80/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Assistência social. Deficiente físico. Prova das condições socioeconômicas. Lei 12.470/2011. Lei 8.742/1993. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Súmula** 22/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Benefício assistencial. Termo inicial. Prova pericial. Constatação da incapacidade na data do requerimento administrativo. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Súmula** 48/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Assistência social. Incapacidade. Benefício assistencial de prestação continuada. Lei 8.742/1993. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Súmula** 79/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Assistência social. Prova das condições socioeconômicas. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Súmula** 80/TNU - 08/03/2017. Seguridade social. Assistência social. Deficiente físico. Prova das condições socioeconômicas. Lei 12.470/2011. Lei 8.742/1993. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 2017.

_____. Lei Orgânica da Assistência Social. Lei n. 8.742, de 7 de setembro de 1993. **Código**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Estatuto do Idoso. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. **Código**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 21 maio 2017.

_____. Plano de Benefícios da Previdência Social. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Código**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 13 maio 2017.

_____. Programa Nacional de Acesso à Alimentação. Lei n. 10.689, de 13 de junho de 2003. **Código**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. Regulamento de Prestação Continuada. Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007. **Código**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 03 maio 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011.

_____. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 8. ed. [S.l.]: JusPODIVIM, 2011

MARTINS, Pinto Sérgio. **Direito da Seguridade Social**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Direito da seguridade social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Benefícios previdenciários das pessoas com deficiência**. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Saraiva, 2011.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Eduardo Martins. A incompletude do critério de miserabilidade para concessão do benefício da prestação continuada contido na Lei Orgânica de Assistência Social. **Revista Jus Navegandi**, ano 19, Teresina, Disponível em: <<https://jus.com.br/revista/edicoes/2014/4/10abr>>. <<https://jus.com.br/artigos/27385>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

SPOSATI, Aldaíza. A gestão da assistência social na cidade de São Paulo (2001-2004). **Revista de Administração Pública/RAP**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 39 p. 505-573, maio/jun. 2009.