



UNIFESSPA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE - IEDS
FACULDADE DE DIREITO - FADIR

JOSÉ CÉLIO DE OLIVEIRA BAYER

BENEFICIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA
Critérios utilizados no cálculo da renda familiar

Marabá

2017

JOSÉ CÉLIO DE OLIVEIRA BAYER

BENEFICIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA
Critérios utilizados no cálculo da renda familiar

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Rejane Pessoa de Lima

Marabá

2017

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá,PA

Bayer, José Célio de Oliveira

Benefício de prestação continuada: critérios utilizados no cálculo da renda familiar / José Célio de Oliveira Bayer; orientadora, Rejane Pessoa de Lima. — 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2017.

1. Direito previdenciário. 2. Benefício previdenciário. 3. Assistência social. I. Lima, Rejane Pessoa de, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.6

Elaboração: Nádia Lopes Serrão
Bibliotecária-Documentalista CRB2/575

JOSÉ CÉLIO DE OLIVEIRA BAYER

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA
Critérios utilizados no cálculo da renda familiar

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^ª. Ma. Rejane Pessoa de Lima

Prof^ª. Ma. Olinda Magno Pinheiro

DEDICATÓRIA

Primeiro a Deus, toda honra e toda glória, pois foi ele que permitiu que eu estivesse aqui. Ao que tenho de mais especial, minha família. As minhas irmãs Simone e Taisa, que sempre me deram incentivo para estudar; A meu irmão Sérgio, que sempre me proporcionou momentos de alegria, companheirismo e confiança; A minha irmã caçula, Áurea, por toda ajuda quando eu estava sozinho; A minha esposa, Thaynara, por todo amor e carinho. E em especial aos meus pais. Cecílio, meu pai, que nunca mediu esforço para garantir-me uma boa educação. A minha mãe, dona Damiana, que sempre esteve do meu do lado, principalmente nos momentos difíceis, como quando fiquei paraplégico, onde sempre me deu forças para acreditar, que mesmo diante da minha deficiência, eu poderia ser um vencedor e uma pessoa muito feliz.

AGRADECIMENTOS

Agradecer primeiramente a Deus por mais uma benção em minha vida. Aos professores e colegas do curso de Direito, turma do ano 2012; A minha orientadora, Prof. Ms. Rejane Pessoa de Lima e em especial aos meus colegas e sempre amigos Nairton Bastos, Júnior Coelho e Enoque Silva, que no decorrer do curso, sempre me ajudaram quando precisei.

RESUMO

O presente trabalho vem abordar sobre o Benefício de Prestação Continuada (BPC), critérios utilizados no cálculo da renda familiar. Trata-se de um benefício pertencente à Assistência Social, que é um ramo da seguridade social. O BPC é a garantia de um salário mínimo a pessoa idosa e ao deficiente, que não tenha condições econômicas de se manter individualmente ou com ajuda de sua família. O projeto utilizará do método dedutivo, através de pesquisas em doutrinas, artigos, jurisprudências e legislação sobre o assunto. O estudo irá utilizar a técnica interdisciplinar, através da observação do Direito Constitucional, Direito Previdenciário e legislação relacionada à Assistência Social. Demonstrar que os critérios utilizados para aferição da renda familiar na concessão do BPC, a fim de caracterizar sua miserabilidade, causam inúmeras controvérsias entre as decisões administrativa e judiciária. Assim, o presente trabalho irá abordar quais os critérios utilizados no cálculo da renda familiar via administrativa e judicial para determinar a concessão do Benefício de Prestação Continuada, especificamente nos casos em que já existem no grupo familiar pessoas que recebem BPC (deficiente ou idoso) ou benefício previdenciário e, de que forma poderia ocorrer a unificação nas decisões administrativas e judiciais para que a concessão do benefício se torne mais célere e justa possível, de maneira que respeite os princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana, juntamente com os princípios da seguridade social e os objetivos da assistência social. A negligência dos poderes legislativo e executivo acaba postergando a concessão do referido benefício assistencial.

Palavras-chave: Seguridade Social, Assistência Social, Benefício de Prestação Continuada, Renda Familiar.

ABSTRACT

The present paper deals with the Continuous Benefit Benefit (BPC), criteria used in the calculation of family income. It is a benefit belonging to Social Assistance, which is a branch of social security. The BPC guarantees a minimum wage for the elderly and the disabled, who do not have the economic conditions to support themselves or with the help of their family. The project will use the deductive method, through research in doctrines, articles, jurisprudence and legislation on the subject. The study will use the interdisciplinary technique, through the observation of Constitutional Law, Social Security Law and legislation related to Social Assistance. To demonstrate that the criteria used to gauge family income in granting BPC, in order to characterize their miserability, cause numerous controversies between administrative and judicial decisions. Thus, the present study will address the criteria used in calculating the family income through administrative and judicial to determine the grant of the Continuous Benefit Benefit, specifically in cases where there are already in the family group people who receive PCBs (deficient or Elderly person) or social security benefit, and how the administrative and judicial decisions could be unified so that the benefit can be granted as quickly and fairly as possible, in a way that respects the constitutional principles of human dignity and dignity, together with The principles of social security and the objectives of social assistance. The negligence of the legislative and executive powers ends up delaying the granting of this assistance benefit.

Key words: Social Security, Social Assistance, Continued Rendering Benefit, Family Income.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ASSISTENCIA SOCIAL COMO RAMO DA SEGURIDADE SOCIAL	12
2.1	Histórico no Mundo	12
2.1.1	<i>Histórico no Brasil</i>	15
3	SEGURIDADE SOCIAL	17
3.1	Conceito	17
3.2	Princípios da Seguridade Social	18
3.2.1	<i>Princípio da Solidariedade</i>	19
3.2.2	<i>Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento</i>	19
3.2.3	<i>Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais</i>	20
3.2.4	<i>Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços .</i>	20
3.2.5	<i>Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios</i>	21
3.2.6	<i>Princípio da equidade na forma de participação do custeio</i>	21
3.2.7	<i>Princípio da diversidade da base de financiamento</i>	22
4	ASSISTÊNCIA SOCIAL	23
4.1	Conceito e objetivo	23
4.2	Organização da Assistência Social	24
5	BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC	27
5.1	Aspectos gerais	27
5.2	Pessoa estrangeira	29
5.3	Requerimento inicial do BPC	30
5.4	Pessoa com deficiência para fins de recebimento do Benefício de Prestação Continuada – BPC	32
5.5	Conceito de família	35
6	Renda familiar no Benefício de Prestação Continuada – BPC	37
6.1	Controvérsias decorrentes do artigo 34 do Estatuto do Idoso	39
6.2	Caracterização da Hipossuficiência	43
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
8	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

À assistência social trata-se de um dos ramos da Seguridade Social e é regulamentada pela Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que estabelece em seu art. 20, § 3º, que será concedido Benefício de Prestação Continuada (BPC) no valor 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”, ou seja, cuja renda *per capita* familiar não ultrapasse a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a instituição responsável pela habilitação do referido benefício.

O Benefício de Prestação Continuada é uma forma de o Estado diminuir a desigualdade social e as barreiras enfrentadas pelos deficientes e idosos, mas para que isso ocorra, é necessário que o mesmo adote critérios que possa garantir a eficácia desse direito.

Assim o estudo da forma adotada pelo INSS e o judiciário para caracterizar a miserabilidade do requerente de BPC é relevante, afim de, verificarmos se há falha na legislação ou na interpretação dos instrumentos normativos vigentes para que muitos que necessitem do benefício não fiquem desamparados pelo Estado.

No presente trabalho, através de um estudo teórico da legislação, doutrina e jurisprudência, iremos ver que as decisões do INSS vão de encontro às decisões judiciais, o que torna a concessão do Benefício de Prestação Continuada - BPC em muitos casos com morosidade. Assim qual o melhor entendimento a ser considerado na caracterização da renda familiar do BPC? O benefício assistencial ao deficiente deve ter o mesmo tratamento do benefício assistencial ao idoso? O recebimento de benefício previdenciário no valor de um salário mínimo por um idoso pode ser desconsiderado para o cálculo da renda familiar no caso de requerimento de outro BPC idoso do mesmo grupo familiar (cônjuge ou companheiro)? Existe possibilidade de uniformização das decisões do INSS com as decisões judiciais? Por fim, qual a melhor forma de garantir os objetivos da assistência social, princípio da isonomia e a dignidade da pessoa humana na prestação do BPC?

Inicialmente iremos relatar o contexto histórico da Assistência Social como ramo da Seguridade Social; conceito e princípios da Seguridade Social; conceito e objetivos da Assistência Social; e, por fim, toda a repercussão que envolve a concessão do Benefício de Prestação de Continuada – BPC, critérios utilizados para o cálculo da renda familiar.

2 ASSISTENCIA SOCIAL COMO RAMO DA SEGURIDADE SOCIAL

2.1 Histórico no Mundo

Antes de adentrarmos no conceito e histórico da assistência social, é importante conhecermos como foi o processo histórico de intervenção do estado nessa área e, como ocorreu o desenvolvimento da seguridade social.

Inicialmente a proteção social era eminentemente privada, de natureza mutualista, estava condicionada a relação familiar, onde os mais jovens cuidavam dos com idade mais avançada ou com algum tipo de enfermidade. Nesse período a igreja também teve um grande papel no setor de proteção social, que se realizava através de doações de seus membros para obras de caridade. Após, foram sendo criadas algumas instituições privadas pelos trabalhadores a fim de protegê-los contra determinados infortúnios, como doença ou morte.

“A primeira etapa da proteção social foi a da assistência pública, fundada na caridade, no mais das vezes, conduzida pela igreja e, mais tarde, por instituições públicas [...] a preocupação com o bem estar de seus membros levou algumas categorias profissionais a construírem caixas de auxílio, com caráter mutualista, que davam direito a prestações em caso de doença ou morte” (FERREIRA, 2010, p.41/42).

Boa parte da doutrina entende que o marco inicial da assistência social, por parte de instituições públicas, surgiu com o chamado *Poor Relief Act* (Lei dos pobres), em 1601, na Inglaterra.

“[...] em épocas remotas, a proteção adicional existente tinha caráter privado, de fundos mutualistas, onde determinado grupo de pessoas unia-se, voluntariamente, para a proteção mútua contra os riscos sociais [...] Quanto aos necessitados, à assistência era patrocinada pela sociedade, também de forma voluntária [...] Um avanço na sistemática da assistência social foi o *Poor Relief Act* (Inglaterra, 1601), o qual criou uma contribuição obrigatória, arrecadada da sociedade pelo Estado para fins sociais. Este é considerado o primeiro ato relativo à assistência social propriamente dita, sendo seu marco inicial” (ZAMBITTE, 2015, p. 46).

Portanto, vemos que inicialmente a proteção social partia dos interesses dos trabalhadores e setores da igreja, com rara organização formal por parte do estado, tendo em vista que, apenas alguns setores da sociedade nesse período poderiam intervir na administração. “*A seguridade social, como regime protetivo, surgiu a partir da luta dos trabalhadores por melhores condições de vida*” (KERTZMAN, 2015, p.43).

Apesar das iniciativas dos trabalhadores e alguns setores da sociedade, a proteção social era muito precária, tendo em vista que os governos centralizavam, nesse período, todas as iniciativas do poder judiciário. Até o advento das revoluções liberais, a sociedade era

regida por governos centralizadores, que determinavam o ordenamento jurídico de acordo com as normas divinas, sem a participação popular.

“Outra importante característica do direito no Antigo Regime era a atribuição da organização do poder jurisdicional ao rei. Nesse sentido ao rei pertencia a capacidade de organizar e executar a justiça. Trata-se de uma especificação do chamado do poder de império (*merum imperium*) majestático, relido a partir de uma nova visão de sociedade. Nesse sentido, os autores do período do Antigo Regime ressaltavam que ao rei pertencia a função de organizar a justiça porque estava no mais alto grau de exercício do *merum imperium*” (ROMANELLI; FURMANN, 2016).

Em busca de uma ruptura de uma sociedade extremamente estratificada, as revoluções liberais no século XVIII, francesa e norte-americana, deram surgimento ao Estado liberal, consagrando a formalização dos direitos civis e políticos.

“A sangrenta *Revolução Francesa* (1789) teve por objetivo destruir o regime existente, o que ficou claramente demonstrado na expressão *Ancien Régime*. Antes do surgimento do movimento constitucionalista francês, a composição social na França era estratificada, com a existência de três classes sociais distintas: a *nobreza* (primeiro Estado), o *clero* (segundo Estado) e o *povo* (3º Estado). A revolução feita pelo terceiro estado, composta pela grande maioria de explorados e pela ascendente burguesia, foi resultado do inconformismo com os mais variados privilégios usufruídos pela nobreza e pelo clero às custas dos tributos pagos pelo povo”.¹

Os direitos formalizados nesse período eram caracterizados pelos valores da *liberdade*, que determinou a limitação de intervenção do estado nas searas econômicas e sociais. Ocorre que, com o passar do tempo, diante enorme desigualdade social e crises econômicas, mais precisamente por volta do fim da primeira guerra mundial, verificou-se que apenas a igualdade formal não era suficiente para assegurar a dignidade do homem.

“O Estado liberal tratava o governo como um mal necessário, devendo-se, por isso, restringir-se ao mínimo necessário. As pessoas seriam livres; o sucesso profissional e o bem-estar familiar dependeriam da dedicação e do mérito individuais. Contudo, devido às desigualdades existentes, os mais carentes nunca teriam chances de atingir patamar superior de renda, sendo massacrados pela tão propalada igualdade de direitos. Na verdade, as pessoas carecem de igualdade de condições. Somente com tal isonomia poder-se-ia vislumbrar uma sociedade justa, onde o progresso individual seria realmente proveniente da dedicação e esforço do indivíduo” (ZAMBITTE, 2015, p. 24).

O estado liberal proporcionou o desenvolvimento do capitalismo, que se propagou na *Revolução Industrial*. Esse desenvolvimento econômico, entretanto, ocorreu apenas à população que controlava o capital, o que acarretou em uma desigualdade material quanto à aquisição de direitos entre os que detinham o capital e os hipossuficientes, como os trabalhadores assalariados e diaristas.

¹ NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional, 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

A igualdade formal conferida a patrões e empregados em suas relações contratuais, com total liberdade para estipular as condições de trabalho, resultou no empobrecimento brutal das classes operárias. O agravamento das desigualdades sociais provocou a indignação dos trabalhadores assalariados, dos camponeses e das classes menos favorecidas que passaram a exigir dos poderes públicos não só o reconhecimento das liberdades individuais, mas também a garantia dos direitos relacionados às relações de trabalho, educação, e, posteriormente, à assistência aos hipossuficientes.²

Diante essa situação, os trabalhadores começam a lutar por uma dignidade trabalhista e eficácia de seus direitos, surgindo a partir dessa luta sistemas protetivos da atividade laborativa.

“A seguridade social, como regime protetivo, surgiu a partir da luta dos trabalhadores por melhores condições de vida. (...) Sob a ótica previdenciária, o primeiro ordenamento legal foi editado na Alemanha, por Otto Von Bismarck, em 1883, com a instituição do seguro doença. No ano seguinte, foi criada a cobertura compulsória para os acidentes de trabalho. Neste mesmo país, em 1889, foi criado o seguro de invalidez e velhice. Foi a primeira vez que o estado ficou responsável pela organização e gestão de um benefício custeado por contribuições recolhidas compulsoriamente das empresas. Este sistema de organização previdenciária, conhecido como Sistema Bismarckiano, traz as duas principais características dos sistemas previdenciários modernos: a contributividade e a compulsoriedade (...) pela primeira vez o estado passa a ser responsável pela arrecadação de tributos para o financiamento de previdência social” (KERTZMAN, 2015, p. 43).

E nessa época que surge a preocupação do estado em intervir com maior vigor nas relações econômicas e sociais. Nesse período surge a constituição mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919 da Alemanha, que passaram a incrementar ao estado o dever de intervir e garantir os direitos relativos ao trabalho, educação e seguridade social.

“A constituição mexicana de 1917 foi a primeira a incluir entre os direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais e políticos, os direitos trabalhistas (CM 1917, art. 5º). O extenso rol de direitos conferidos aos trabalhadores incluía a limitação da jornada de trabalho, a previsão de salário mínimo, idade mínima de admissão, previdência social, além de proteção a maternidade e ao salário (CM 1917, art. 123) [...] a democracia social, cujas as diretrizes haviam sido traçadas pela constituição mexicana, teve sua estrutura definitivamente consolidada com a constituição alemã que, com um texto equilibrado e inovador, exerceu forte influência sobre a evolução das instituições políticas ocidentais. Na parte referente aos direitos e deveres fundamentais dos alemães, foram consagrados direitos econômicos e sociais relacionados ao trabalho, educação e **seguridade social**, (CW/1919, arts. 145 a 165)” (NOVELINO, p. 106 a 107) **g.n.**

Vemos então que é a partir da intervenção estatal que surge a ideia central de seguridade social, onde a proteção social passa a ser de caráter universal, ou seja, todos

² NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*, 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

contribuem, promovendo segurança a todos os cidadãos, de forma a garantir o mínimo de dignidade ao homem.

2.1.1 Histórico no Brasil

A doutrina em sua maioria admite que a previdência social brasileira surgiu a partir da Lei Eloy Chaves (Decreto legislativo nº 4682 de 1923), que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões para trabalhadores ferroviários. As leis previdenciárias criadas na primeira metade do século XX abrangiam apenas certas categorias de trabalhadores.³

Quanto à assistência social no Brasil, a primeira legislação criada foi o decreto Lei 4.890 de 1942, conhecido como Legião Brasileira da Assistência Social. Responsável primeiramente a atender famílias de soldados brasileiros enviados para a guerra. Após, passou a dar assistência às pessoas em situações de extrema pobreza. Essa legião era comandada por esposas dos presidentes da república.

Em suma, até a promulgação da Constituição de 1988, o governo deixava a política de assistência social nas mãos de entidades filantrópicas, incentivadas por isenções tributárias.

Em 1974 foi criada a lei 6.179, que instituiu amparo previdenciário para maiores de 70 anos de idade e para inválidos. Mas, para ter acesso ao benefício, era necessário além da hipossuficiência, que o requerente já estivesse contribuído em algum momento, por determinado período, a alguns dos institutos previdenciários da época.

“Art. 1º 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, conforme o caso, desde que:
I Tenham sido filiados ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou
II Tenham exercido atividade remunerada atualmente incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou ainda
III Tenham ingressado no regime do INPS após completar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares”. (BRASIL. Lei 6.179/74)

No ano de 1977 foi criado o SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, que era composto pelos seguintes órgãos: INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, autarquia federal responsável pela habilitação dos benefícios previdenciários; IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, autarquia

³ GOES, Hugo. *Manual de Direito Previdenciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011;

responsável pela arrecadação, fiscalização e cobranças de contribuições e demais recursos; INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência social; LBA – Fundação Brasileira de Assistência, encarregada da assistência social; FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, determinada a promover a política social do menor; CEME – Central de Medicamentos, órgão ministerial responsável pela entrega de medicamentos e a DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência social, responsável pela administração dos sistemas de informática previdenciários.⁴

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, Com exceção da DATAPREV, todas as demais entidades referidas acima foram extintas. Assim, a Constituição Federal de 1988 determinou a seguridade social como “*um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*” (art. 194, CF/88).

A partir de então, as áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social passaram a pertencer a um só ramo, Seguridade Social.

Verifica-se que com a promulgação da Constituição de 1988, a política de assistência social, antes baseada na ideia de caridade e benemerência, passa a partir desse momento a ser um direito do cidadão e dever do estado. A assistência social como ramo da seguridade social obriga o estado, a partir de então, a assegurar não só aqueles que contribuem para o sistema, mas também aos que vivem em condições indignas.

“Com efeito, até 1988, a assistência social no Brasil não era considerada direito do cidadão e dever do Estado. Embora existisse desde o Brasil colônia, a sua ação era ditada por valores e interesses que se confundiam com dever moral, vocação religiosa, sentimento de comiseração, ou, então, com práticas eleitoreiras, clientelistas e populistas. Nessa época predominava o que denominamos de assistencialismo, isto é, o uso distorcido e perverso da assistência – ou a desassistência, como prefiro chamar -, porque a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos não constituía o alvo dessas ações ditas assistenciais [...] Portanto, só em 1988, com a promulgação da Constituição Federal vigente, a Assistência Social passou a ser considerada política pública de Seguridade Social, ao lado da saúde e da Previdência, ganhando, então, um novo status e significado que não mais incorporava as antigas noções que a desfiguravam e a estigmatizavam” (PEREIRA, 2010).

⁴ KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 12 ed. Salvador: Juspodivim, 2015;

3 SEGURIDADE SOCIAL

3.1 Conceito

Como já foi exposto, a Assistência Social, trata-se de uns dos ramos da Seguridade Social. Mas o que é Seguridade Social? O artigo 194 da nossa Carta Magna define a Seguridade Social como *“um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”* (art. 194, CF/88).

“O legislador constituinte agregou estas três áreas na seguridade social, devido à inter-relação que pode ser facilmente observada entre elas. Se investirmos na saúde pública, menos pessoas ficam doentes ou o tempo de cura é menor, e, como consequência direta, menos pessoas requerem benefícios previdenciários por incapacidade de trabalho ou o tempo de percepção de tais benefícios é menor. Se investirmos na previdência social, mais pessoas estarão incluídas no sistema, de forma que, ao envelhecerem, terão direito à aposentadoria, não necessitando de assistência social” (KERTZMAN, 2015, p. 27).

Sobre o assunto, vejamos o que diz Zambitte:

“A segurança jurídica, que era frequentemente limitada a aceção formal, com a previsibilidade e certeza do direito, passa também a englobar a garantia de direitos sociais mínimos. Daí a transição da segurança jurídica típica dos estados liberais para segurança social, ou seguridade social, características do estado providência. [...] Daí a seguridade brasileira ser definida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas à assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social” (ZAMBITTE, 2015).

Segundo a doutrina esta materialização de constituição social foi locada no título VIII da Constituição de 1988, onde determinou sobre a Ordem Social, tendo como um dos seus conteúdos a seguridade social, nas palavras de Zambitte:

“A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna” (ZAMBITTE, 2015, p. 05).

Os direitos relativos à saúde são de abrangência universal, pois independem da renda e contribuição do trabalhador, *“é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação* (art. 196, CF/88)”.

“o acesso à saúde independe de pagamento e é irrestrito, inclusive para os estrangeiros que não residem no país. Até as pessoas ricas podem utilizar o serviço público de saúde, não sendo necessário efetuar quaisquer contribuições para ter direito a este atendimento” (KERTZMAN, 2015, p. 28).

Os concernentes à previdência são de caráter contributivo, ou seja, acolhe apenas aqueles que contribuem. “*Será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*” (art. 201, CF/88).

“O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos [...] Para ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema porque, nessa parte, a seguridade social é semelhante ao antigo seguro social” (FERREIRA, 2013, p. 37).

Já a Assistência Social “*será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social*” (art. 203, CF/88).

“A assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203 da CRFB/88), ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido” (ZAMBITTE, 2015, p. 12).

3.2 Princípios da Seguridade Social

Antes de adentrarmos nos princípios específicos da seguridade social, é preciso falar de alguns princípios constitucionais imprescindíveis a esse ramo, pois a seguridade social trata-se de direito público, tendo dessa forma que respeitar alguns princípios aplicados a outras searas do direito, como o princípio da *legalidade*, *isonomia* e o da *dignidade da pessoa humana*.

Sendo a seguridade social administrada pelo estado é necessário que todos os seus atos estejam previstos em lei, não devendo agir por mera conveniência e oportunidade. O princípio da legalidade é o instrumento base da administração pública, ou seja, não pode a administração cobrar tributos ou conceder benefícios relacionados à seguridade social sem que estejam previstos em lei.

Sobre o assunto vejamos:

“Inerente ao Estado de Direito, o princípio da legalidade representa a subordinação da Administração Pública à vontade popular. O exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei” (MAZZA, 2014, p. 92).

Em relação ao princípio da isonomia, prevê o artigo 5º da nossa Constituição, que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*” (art. 5º, CF/88).

A doutrina afirma que essa igualdade não deve ser encarada apenas sobre o critério formal, mas principalmente em permitir uma igualdade material em busca do direito. A seguridade social também aplica o princípio da isonomia, vejamos:

“É a isonomia material que justifica, por exemplo, alíquotas diferenciadas de contribuição para diferentes espécies de segurados e faixas distintas de remuneração. A igualdade geométrica possibilita a restrição de benefícios de acordo com o status econômico do beneficiário, como o salário-família, por exemplo” (ZAMBITTE, 2015, p. 84).

Podemos ver isso também na concessão do Auxílio Reclusão, que é previsto apenas aos dependentes de segurado considerado baixa renda. Ainda, o benefício de prestação continuada da assistência social, que é concedido apenas a aqueles que necessitam.

3.2.1 *Princípio da Solidariedade*

O princípio da solidariedade é à base da seguridade social. Determina o art. 3º, inciso I, da CF/88, que “*constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária*”. Significa que a contribuição à seguridade social será de acordo com as condições de cada pessoa. Assim, aqueles que estão em atividade devem assegurar aqueles que estão incapazes para o trabalho, com deficiência ou idade avançada⁵.

“A solidariedade do sistema previdenciário obriga contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviços oferecidos. É o que ocorre com o aposentado do RGPS que retorna ao trabalho, contribuindo da mesma forma que qualquer segurado, sem ter, entretanto, direito aos mesmos benefícios” (KERTZMAN, 2015, p. 53).

3.2.2 *Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento*

A universalidade de cobertura significa que a seguridade social tem o escopo de assegurar todos os riscos sociais que possam acarretar em estado de necessidade, como a incapacidade laborativa e velhice.

A universalidade de atendimento tem o fim de garantir a todos brasileiros ou estrangeiros, seus benefícios e serviços. Este princípio pode ser vislumbrado no ramo da

⁵ GOES, Hugo. *Manual de Direito Previdenciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011;

Saúde, visto que a nossa constituição garante esse direito sem nenhuma exceção, declarando-o universal, conforme previsto no artigo 196 da Constituição.

“Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social – obedecido o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência social. Conjuga-se a este princípio aquele que estabelece a filiação compulsória e automática de todo e qualquer indivíduo trabalhador no território nacional a um regime de previdência social, mesmo que “contra a sua vontade”, e independentemente de ter ou não vertido contribuições; a falta de recolhimento das contribuições não caracteriza ausência de filiação, mas inadimplência tributária, é dizer, diante do ideal de universalidade não merece prevalecer a interpretação de que, “ausente a contribuição, não há vinculação com a Previdência [...] a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e não do pagamento da contribuição” (CASTRO, 2014, p.120).

3.2.3 Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

A Constituição veio determinar esse princípio no sentido de dar uniformidade na relação jurídica securitária entre os trabalhadores urbanos e rurais, não no escopo de igualdade de renda mensal dos benefícios, e sim, aos critérios de concessão, tendo em vista que, cada categoria de trabalhador tem sua especificidade.

“A CF/1988, em seu art. 7º, dispõe que não há diferenças entre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. No que se refere à Seguridade Social, equivale dizer que as mesmas contingências que receberem garantia no meio urbano deverão também receber garantia no meio rural. Em outras palavras, é vedada a criação de benefícios diferenciados para trabalhadores urbanos e rurais. Além disso, deverão ter o mesmo valor econômico, bem como serviços da mesma qualidade [...] Deve-se observar que equivalência não é sinônimo de igualdade [...] por conta de suas peculiaridades, o trabalhador rural na condição de segurado especial tem uma forma ímpar de contribuir para o sistema e para comprovar sua atividade rural” (ROMANO, 2013, p.42).

3.2.4 Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Esse princípio significa dizer que os benefícios da seguridade social são distribuídos de acordo com a necessidade e especificidade de cada cidadão. Exemplo, o benefício de prestação continuada, da Assistência Social, só será devido à pessoa deficiente ou idosa com 65 anos ou mais, que não tenha condições de prover seu sustento por si só ou por sua família. Já qualquer outro benefício da Previdência Social, é necessária prévia contribuição do segurado.

“A seletividade deverá lastrear a escolha feita pelo legislador dos benefícios e serviços integrantes da seguridade social, bem como os requisitos para a sua concessão, conforme as necessidades sociais e a disponibilidade de recursos

orçamentários, funcionando como limitadora da universalidade da seguridade social [...] a distributividade coloca a seguridade social como sistema realizador da justiça social, consectário do Princípio da Isonomia, sendo instrumento de desconcentração de riquezas, pois devem ser agraciados com as prestações da seguridade social especialmente os mais necessitados. Assim, como exemplo, apenas farão jus ao benefício do amparo assistencial os idosos e os deficientes físicos que demonstrem estar em condição de miserabilidade, não sendo uma prestação devida aos demais que não se encontrem em situação de penúria” (AMADO, 2015, p. 29).

3.2.5 Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios garante que os benefícios da seguridade social não poderão sofrer redução de seu valor nominal. Determina ainda o artigo 201, § 4º, CF/88, que “*é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*”.

“Não se deve limitar este comando constitucional à simples hipótese de irredutibilidade do valor nominal do benefício. Evidentemente, a proteção constitucional também impossibilita o ataque direto ao valor recebido, quando, por exemplo, ainda que por lei, estabeleça-se a redução em reais do valor pago” (ZAMBITTE, 2015, p.70).

Podemos verificar que os benefícios da assistência social terão assegurados apenas o seu valor nominal. A preservação do valor real do benefício está prevista apenas para os benefícios da previdência social.

“os benefícios da saúde pública e da assistência social são apenas protegidos por uma irredutibilidade nominal, ao passo que os benefícios pagos pela previdência social gozam de uma irredutibilidade material, pois precisam ser reajustados anualmente pelo índice legal [...] A justificativa da existência de determinação constitucional para o reajustamento anual apenas dos benefícios previdenciários para a manutenção do seu poder de compra é o caráter contributivo da previdência social, o que não ocorre nos demais campos da seguridade social” (AMADO, 2015, p. 30).

3.2.6 Princípio da equidade na forma de participação do custeio

Esse princípio tem o objetivo de determinar que as contribuições à seguridade social sejam de acordo com a capacidade de cada cidadão ou empresa.

“Equidade, sintetizando, quer dizer justiça no caso concreto. Logo, deve-se cobrar mais contribuições de quem tem maior capacidade de pagamento para que se possa beneficiar os que não possuem as mesmas condições. Este princípio está alinhado ao da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, pois as contribuições devem ser arrecadadas de quem tenha maior capacidade contributiva para ser distribuída para quem mais necessita” (KERTZMAN, 2015, p. 59).

Não podemos esquecer que em razão do princípio da solidariedade, as pessoas que comprovarem estar em condições de pobreza, não tendo condições de contribuir, também deverão ser protegidas pelo sistema.

“[...] o fundamento da cobrança das cotizações sociais é a solidariedade entre o grupo, o que impõe a participação de todos. Alguns até podem ser dispensados, se comprovada a condição de miserabilidade, em razão da proteção ao mínimo existencial. De resto, todos devem participar do custeio do sistema, de modo direto ou indireto” (ZAMBITTE, 2015, p.71).

3.2.7 *Princípio da diversidade da base de financiamento*

Esse princípio tem o escopo de determinar os legisladores a promover diversas bases de financiamento para o recolhimento das contribuições da seguridade social.

“O objetivo deste ordenamento é diminuir o risco financeiro do sistema protetivo. Quanto maior o número de fontes de recursos, menor será o risco de a seguridade sofrer inesperadamente grande perda financeira [...] Baseado neste princípio, o próprio constituinte, ao esmiuçar as bases de financiamento da seguridade social (art. 195, CF/88), definiu como fonte de recursos a contribuição do governo, das empresas e dos segurados” (KERTZMAN, 2015, p. 59).

4 ASSISTÊNCIA SOCIAL

4.1 Conceito e objetivo

À Assistência Social está prevista nos artigos 203 e 204 da Constituição e é regulamentada pela lei 8.742, de nove de dezembro de 1993, denominada, Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, que a define da seguinte maneira:

Art. 1º - à assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas (BRASIL, Lei 8.742/93).

Como já foi abordado, à assistência social trata-se de um ramo da seguridade social, responsável por assegurar aqueles que mais necessitam, ou seja, que estão em condições de miserabilidade, não necessitando de contribuição prévia por parte do cidadão. É uma forma de garantir a eficácia da seguridade social, em face do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194 CF/88), tendo em vista que, os benefícios da previdência social só irão acolher aqueles que contribuem ou seus dependentes.

“A assistência social destina-se a garantir o sustento, provisório ou permanente, dos que não têm condições para tanto. Sua obtenção caracteriza-se pelo estado de necessidade de seu destinatário e pela gratuidade do benefício, uma vez que, para seu recebimento, é indiferente que a pessoa contribua com a seguridade social. Necessitados são, nesse contexto, todos aqueles que, de acordo com o dispositivo legal, não possuam condições de garantir seu mínimo existencial. Não se trata de conceder boas condições de vida aos seus destinatários, mas o suficiente para manutenção de sua dignidade” (MENDES, 2012, p. 793).

O art. 4º da LOAS, determina que à assistência social reger-se-á pelos seguintes princípios:

Art. 4º - A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão (BRASIL, Lei 8.742/93).

O Brasil é um país de grande desigualdade social, fato que acarreta em grande parte da população ter baixo poder financeiro, que ocasiona precárias condições de saúde, pois esta, apesar de ter caráter universal, não atende de forma eficaz àqueles que dela necessitam. Essas

circunstâncias obrigam o Estado a fornecer outros meios que garantam a vida digna dessas pessoas, assim, surge à importância da Assistência Social.

“O segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta [...] não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes. Muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a elas. Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social” (ZAMBITTE, 2015, p.13).

Imaginemos uma família que nunca exerceu atividade remunerada através de vínculo empregatício, vivem de forma autônoma, de atividades de baixa remuneração. Nessas condições, referida família não terá condições de contribuir a previdência social, conseqüentemente não poderão usufruir de qualquer benefício previdenciário, visto que o mesmo é de caráter contributivo. Assim, resta à assistência social ampara-los.

“Quer o sistema de seguridade social, com isso, abarcar todo aquele que, não tendo capacidade econômica para contribuir, necessite de amparo de tal sistema e não esteja enquadrado no rol de segurados obrigatórios da previdência social”.
[...] “Por isso à assistência social toma como objetivo a proteção ao nascimento à morte da pessoa, buscando incluir socialmente todos aqueles que estão à margem da sociedade” (BALERA; MUSSI, 2014 p. 33).

Além dos programas e serviços, a assistência social também prevê ajuda aos necessitados através de benefícios pecuniários. Determina o art. 2º, inciso I, alínea e, da LOAS, que será concedido benefício assistencial ao idoso e ao deficiente, que comprovem não ter condições financeiras de sobreviver por si só ou por sua família, no valor equivalente a um salário mínimo. É o chamado Benefício de Prestação Continuada – BPC.

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, Lei 8.742/93).

A assistência social surge então para assegurar aqueles em situações de hipossuficiência, que não têm condições de contribuir a previdência social. É uma forma de o Estado diminuir o problema da má distribuição de renda, para que se possa garantir a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, pilar da nossa constituição.

4.2 Organização da Assistência Social

A assistência social será organizada através de política administrativa descentralizada, sendo a união responsável pela coordenação e implantação de normas de caracteres gerais,

cabendo aos estados e municípios à efetivação dos programas. Além disso, garante a participação popular na implementação de políticas e controle de ação (art. 204 CF/88).

A organização da assistência social está regulamentada no art. 6º da lei 8.742/ 93, onde diz que “*a gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas)*”, tendo os seguintes objetivos:

- I - consolidar a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos que, de modo articulado, operam a proteção social não contributiva;
- II - integrar a rede pública e privada de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, na forma do art. 6º-C;
- III - estabelecer as responsabilidades dos entes federativos na organização, regulação, manutenção e expansão das ações de assistência social;
- IV - definir os níveis de gestão, respeitadas as diversidades regionais e municipais;
- V - implementar a gestão do trabalho e a educação permanente na assistência social;
- VI - estabelecer a gestão integrada de serviços e benefícios; e
- VII - afiançar a vigilância socioassistencial e a garantia de direitos (BRASIL, Lei 8.742/93, art. 6º).

O SUAS foi criado no ano de 2003, tendo sua implantação ocorrida no ano de 2005, com o escopo de melhorar a distribuição de renda no país através de projetos, programas e benefícios da assistência social, como o programa bolsa família.

“O Sistema Único de Assistência Social (Suas) é um sistema público que organiza os serviços de assistência social no Brasil. Com um modelo de gestão participativa, ele articula os esforços e os recursos dos três níveis de governo, isto é, municípios, estados e a União, para a execução e o financiamento da Política Nacional de Assistência Social (PNAS), envolvendo diretamente estruturas e marcos regulatórios nacionais, estaduais, municipais e do Distrito Federal [...] O Suas organiza as ações da assistência social em dois tipos de proteção social. A primeira é a Proteção Social Básica, destinada à prevenção de riscos sociais e pessoais, por meio da oferta de programas, projetos, serviços e benefícios a indivíduos e famílias em situação de vulnerabilidade social. A segunda é a Proteção Social Especial, destinada a famílias e indivíduos que já se encontram em situação de risco e que tiveram seus direitos violados por ocorrência de abandono, maus-tratos, abuso sexual, uso de drogas, entre outros” (Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário/2015)⁶.

Podemos verificar que a Lei 8.742 organiza a assistência social em duas formas de proteção, “*a proteção social básica*” e “*a proteção social especial*”.

“Proteção Social Básica: conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários;
Proteção social especial: conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos” (BRASIL, Lei 8.742/93, art. 6º A, I e II).

⁶ Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/o-que-e>. Acesso em 03/03/2017.

Vemos que a LOAS busca com a proteção social básica a prevenção de riscos sociais e, diminuir situações de vulnerabilidade. Já a proteção social especial tem o fim de dar assistência à pessoa, famílias ou grupos sociais que sofrem violações de direitos.

“A proteção social básica tem caráter mais preventivo, enquanto, a especial, caráter mais reparador. Assim, a primeira visa a prevenir situações de riscos sociais por meio do desenvolvimento de potencialidades e possibilidades de melhoria de vida e de cidadania, assim como, o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Já a segunda visa a atuar nas situações de riscos já instalados, caracterizados, predominantemente, pela pobreza absoluta, pelo acesso precário ou ausente aos serviços sociais públicos, pela fragilidade ou ausência de vínculos afetivos e de pertencimento social, e pela presença permanente de discriminações relacionadas à idade e à deficiência” (PEREIRA, 2010).

Essas proteções serão oferecidas preferencialmente pelas redes socioassistenciais, entidades sem fins lucrativos; centro de referência de assistência social (CRAS); e pelo centro de referência especializado de assistência social (CREAS) (art. 6ºB, Lei 8.742/93). Este é responsável pela proteção social especial, já o CRAS é responsável pela proteção social básica.

“O Cras é a unidade pública municipal, de base territorial, localizada em áreas com maiores índices de vulnerabilidade e risco social, destinada à articulação dos serviços socioassistenciais no seu território de abrangência e à prestação de serviços, programas e projetos socioassistenciais de proteção social básica às famílias. O Creas é a unidade pública de abrangência e gestão municipal, estadual ou regional, destinada à prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial” (art. 6ºB, §2º e §3º, Lei 8.742/93).

À seguridade dessas pessoas em situações de vulnerabilidade, então, será realizada através de políticas assistenciais que venham a prevenir riscos sociais e evitar violações de direito. A *proteção social básica*, por exemplo, tem papel importante na prevenção dos riscos sociais decorrentes da baixa renda econômica de alguns grupos sociais, pois, garante benefício assistencial pecuniário a pessoa idosa e ao deficiente, que se enquadram nos requisitos legais necessários a concessão, é o chamado Benefício de Prestação Continuada – BPC. “É um benefício da Assistência Social que visa ao enfrentamento da pobreza, à garantia da proteção social, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais” (IVO; SILVA, 2011).

Por fim, vale lembrar, que as redes socioassistenciais deverão obedecer às normas instituídas pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS e, que a assistência social será financiada pelo orçamento devido à seguridade social (art. 7º, Lei 8.742/99 c/c art. 204 CF/88).

5 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC

5.1 Aspectos gerais

Vimos até aqui, que uns dos princípios da seguridade social são o da *solidariedade* e o da *universalidade da cobertura e do atendimento*. Tendo em vista que, a previdência social é de caráter contributivo, resta à assistência social a garantia da eficácia plena desses princípios, atendendo aqueles que estão em situação de vulnerabilidade, sem condições mínimas econômicas de sobrevivência. Assim, “*a Assistência Social toma como objetivo a proteção do nascimento à morte da pessoa, buscando incluir socialmente todos aqueles que se encontram à margem da sociedade*” (BALERA; MUSSI, 2014, p. 23).

A assistência social como política pública, direito dos necessitados e dever do Estado, como já abordado anteriormente, veio a partir da Constituição de 1988, que passou a garantir que “*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social*” (art. 203, CF/88), ainda, que o Estado será obrigado a pagar “*um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*” (§ 4º, art. 203, CF/88).

A regulamentação do referido dispositivo legal só veio ocorrer no ano de 1993, através da Lei 8.742, definida como Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, que instituiu em seu artigo 20 (vinte) o Benefício de Prestação Continuada – BPC. Trata-se de um benefício pecuniário da assistência social.

“Embora, desde a Constituição Federal de 1988, estivesse prevista a garantia da prestação de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, esse direito só foi regulamentado com a Lei Orgânica da Assistência Social (BRASIL, 1993), a qual, por dificuldades orçamentárias e de gestão, só foi efetivada em 1996” (IVO; SILVA, 2011).

Ao longo dos anos, o BPC sofreu inúmeras alterações legislativas quanto aos critérios para sua concessão. Do ano de 1996 a 1997, a idade mínima para requerimentos de BPC ao idoso era de 70 anos, de 1998 a 2003 passou para 67 anos e, a partir da entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), no ano de 2004, a idade mínima passou a ser, até o momento, 65 anos. Em 2011 foi alterado o art. 20 da LOAS, através da Lei 12.435/11, onde passou a determinar que o BPC ao idoso, que atenda as condições necessárias, será devido a partir dos 65 anos de idade⁷.

⁷ KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 12 ed. Salvador: Juspodivim, 2015;

Assim, passou a determinar o art. 20 da LOAS (Lei 8.742/93) que:

“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” (art. 20, Lei 8.742/93).

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) trata-se, portanto, de uma prestação pecuniária fornecida pela Assistência Social, à pessoa idosa (igual ou maior de 65 anos) e ao deficiente, que não tenham condições de provê seu próprio sustento, nem com ajuda de sua família.

O BPC apresenta algumas características peculiares, que o diferencia dos benefícios previdenciários. A principal diferença, como já foi abordada, é que o BPC independe de contribuição prévia, ao contrário dos benefícios previdenciários, que tem caráter contributivo. O BPC também não gera direito ao abono anual; não incide contribuições de qualquer natureza; e não pode ser acumulado com qualquer outro benefício de regime geral ou próprio, exceto a pensão especial de natureza indenizatória e o benefício de assistência médica (arts. 5º e 22, Dec. 6214/07).

A LOAS determina que o BPC deva ser revisado a cada dois anos, a fim de reavaliar as condições que lhe deram origem. Caso o beneficiário não atenda mais aos requisitos legais, o benefício será suspenso, bem como, se for identificado irregularidade na sua concessão (arts. 42 e 47, Dec. 6214/07). O benefício também será suspenso em caso de exercício de atividade remunerada, decorrente tanto de vínculo empregatício como de empreendedorismo.

Art. 47-A. O Benefício de Prestação Continuada será suspenso em caráter especial quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, mediante comprovação da relação trabalhista ou da atividade empreendedora.

§ 1º O pagamento do benefício suspenso na forma do **caput** será restabelecido mediante requerimento do interessado que comprove a extinção da relação trabalhista ou da atividade empreendedora, e, quando for o caso, o encerramento do prazo de pagamento do seguro-desemprego, sem que tenha o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício no âmbito da Previdência Social.

§ 5º A pessoa com deficiência contratada na condição de aprendiz terá seu benefício suspenso somente após o período de dois anos de recebimento concomitante da remuneração e do benefício, nos termos do § 2º do art. 21-A da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (BRASIL, Dec. 6214/07).

Há previsão no Congresso Nacional de que o Benefício de Prestação Continuada poderá sofrer algumas mudanças. Está pra ser votado o Projeto de Emenda a Constituição - PEC nº 287, que propõe a alteração da aquisição do BPC idoso de 65 para 70 anos, de forma gradual, a idade será acrescida de um ano a cada dois anos a partir da reforma, até atingir a

meta dos 70 anos de idade. Ainda, a proposta de desindexar remuneração do benefício ao salário mínimo vigente⁸.

Por fim, estabelece o Decreto 6214/07, que o BPC cessará em uma das seguintes situações: quando superadas as condições que originou a concessão; óbito do beneficiário; morte presumida ou ausência; e constatação de irregularidades (art. 48, Dec. 6214/07).

5.2 Pessoa estrangeira

Existe uma discussão doutrinária quanto à possibilidade de recebimento desse benefício por parte dos estrangeiros não naturalizados. Imaginemos os haitianos refugiados, que se deslocaram para o Brasil após o terremoto ocorrido no ano de 2010, teriam eles direito a esse benefício, em caso de miserabilidade ou surgimento de alguma deficiência?

“No mesmo debate sobre a extensão do BPC, há atualíssima discussão sobre a possibilidade de concessão a estrangeiros, desde que legalmente residentes no país. Embora, sobre a saúde, a Constituição seja clara no que diz respeito à universalidade, o mesmo não se pode falar da assistência social. Ademais, se os recursos são escassos, há natural predisposição de atender os nacionais, colocando estrangeiros em segundo plano” (ZAMBITTE, 2015, p. 24).

O artigo 7º do Decreto 6214/07, determina que o BPC *“é devido ao brasileiro, nato ou naturalizado, e às pessoas de nacionalidade portuguesa, em consonância com o disposto no Decreto nº 7.999, de 8 de maio de 2013”*, que estejam residindo no Brasil e atendam aos demais critérios da LOAS.

Diante esse dispositivo, a autarquia previdenciária (INSS) entende que o BPC só será pago ao brasileiro, nato ou naturalizado, e aos de nacionalidade portuguesa, em conformidade ao que está previsto no Decreto 7.999/13.

A jurisprudência, entretanto, vem reconhecendo a concessão do BPC a estrangeiros, em face dos princípios da universalidade do atendimento e da cobertura, igualdade e dignidade da pessoa humana.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL ARTIGO 557, § 1º. GOZO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL POR ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA PRINCÍPIO DA IGUALDADE E UNIVERSALIDADE.

1. O impetrante é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pela exigência da certidão de naturalização para pleitear benefício assistencial.

2. É descabida exigência de prova da naturalização para requerer o benefício. A distinção entre brasileiros e estrangeiros, para negar a estes os benefícios da assistência social, afronta os princípios da Igualdade e da universalidade, ambos regentes da Seguridade Social.

⁸ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/Perguntas-e-Respostas.pdf>.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (BRASIL, TRF3, AMS 1408 SP 2009.61.27.001408-5, DES. ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/12/2010).⁹

5.3 Requerimento inicial do BPC

É necessário lembrarmos, que, apesar do BPC ser um benefício da Assistência Social, a análise de sua concessão é realizado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, pertencente à Previdência Social. A doutrina afirma que isso se deve a uma questão de conveniência da Administração, visto que, o INSS já possui toda uma logística necessária para habilitação de benefícios previdenciários, o que não justifica o Estado criar um órgão apenas para habilitação do BPC.

“A concessão é feita pelo INSS devido a preceitos práticos - se o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo o país, e m condição de atender à clientela assistida, não haveria necessidade da manutenção em paralelo de outra estrutura [...] Ou seja, o art.12, I, da Lei nº 8.742/93 - LOAS dispõe que compete à União responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada, incluindo o financiamento, enquanto o art. 3º do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada - RBPC, aprovado pelo Decreto nº 6.214/07, delega ao INSS a responsabilidade pela operacionalização do benefício de prestação continuada” (ZAMBITTE, 2015, p. 17).

Para solicitar o BPC, o requerente ou seu representante legal, deverá solicitar agendamento presencial junto ao INSS, através dos canais de atendimento da previdência social ou em uma das agências do INSS. Em caso de dúvidas, o requerente ainda poderá procurar, em sua localidade, o Conselho Regional de Assistência Social – CRAS.

Os formulários para requerer o BPC, são disponibilizados nos sítios eletrônicos do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e INSS, ou, nos órgãos autorizados por uma das instituições citadas (§ 1º, art.14, Dec. 6214/07).

O BPC poderá ser solicitado por *“procurador, tutor, curador, ou detentor de guarda devidamente habilitado na forma do art. 33 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990”* (art. 31, Port. Conj. MDSA. INSS. nº 01/2017).

Fica obrigado o INSS *“a analisar o requerimento; decidir quanto ao deferimento ou indeferimento para a concessão do BPC; e comunicar ao requerente, por meio dos canais disponíveis, quanto ao resultado do requerimento”* (art. 11, Port. Conj. MDSA. nº. 01/2017).

⁹Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17870890/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-1408-sp-20096127001408-5-trf3#!>, acesso em 21/03/2017.

Na habilitação junto às agências da previdência social, será analisada a composição do grupo e renda familiar e, no caso do deficiente, será encaminhado para análise quanto ao grau de impedimento da deficiência, feito por assistente social e perito médico do INSS (§ 1º, art. 16, Dec. 6214/17).

Recentemente foi publicado o Decreto 8.805, de 07 (sete) de julho de 2016, onde passou a determinar que, para fins de obtenção de BPC, o requerente deverá providenciar sua inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) (art. 12, Dec. 6214/07).

Art. 13. As informações para o cálculo da renda familiar mensal **per capita** serão declaradas no momento da inscrição da família do requerente no CadÚnico, ficando o declarante sujeito às penas previstas em lei no caso de omissão de informação ou de declaração falsa.

[...]

§ 5º Na hipótese de as informações do CadÚnico serem insuficientes para a análise conclusiva do benefício, o INSS:

I - comunicará o interessado, o qual deverá atualizar seu cadastro junto ao órgão local responsável pelo CadÚnico no prazo de trinta dias;

II - concluirá a análise após decorrido o prazo de que trata o inciso I; e

III - no caso de o cadastro não ser atualizado no prazo de que trata o inciso I, indeferirá a solicitação para receber o benefício (BRASIL, Dec. 6214/07).

Deve se atentar ao fato de que, a falta de algum documento preliminar na habilitação do benefício, não deve ser motivo de recusa do atendimento pela autarquia previdenciária (INSS), que deverá abrir exigência ao requerente para apresentar a documentação restante, dentro do prazo de 30 dias, a contar da data da ciência do requerente ou seu representante legal (§ 4º, art. 15, Dec. 6214/07 c/c art. 678, IN. nº 77/2015).

No caso da habilitação do BPC deficiente, o encaminhamento para avaliação social e exame médico pericial, dependerá da comprovação da condição de miserabilidade do requerente, ou seja, que a renda *per capita* familiar, seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§º 5º, art. 15, Dec. 6214/07). Assim, caso o requerente não comprove a miserabilidade, o benefício será indeferido por renda familiar superior ao requisito legal, sem encaminhamento à avaliação social e médica.

Em caso de indeferimento do benefício, o requerente poderá recorrer da decisão administrativa perante a Junta de Recurso do Conselho de Recurso da Previdência Social – CRPS, no prazo legal de 30 dias, contados a partir da data da ciência do indeferimento (art. 30, Dec. 6214/07). Persistindo o indeferimento, o requerente poderá ainda recorrer as Câmaras de julgamento (CAJ).

Art. 303. O Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, é órgão de controle jurisdicional das decisões do INSS, nos processos referentes a benefícios a cargo desta Autarquia.

§ 1º O Conselho de Recursos da Previdência Social compreende os seguintes órgãos:

I - vinte e nove Juntas de Recursos, com a competência para julgar, em primeira instância, os recursos interpostos contra as decisões prolatadas pelos órgãos regionais do INSS, em matéria de interesse de seus beneficiários;

II - quatro Câmaras de Julgamento, com sede em Brasília, com a competência para julgar, em segunda instância, os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos que infringirem lei, regulamento, enunciado ou ato normativo ministerial (BRASIL, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99).

Importante dizer que, não é necessário que o requerente esgote todos os meios recursais administrativos para ingressar com o pedido do benefício via judiciário, o entendimento por parte da doutrina e jurisprudência, é de que cada pedido deva ser avaliado de acordo com o caso concreto, mas em regra, é necessária pelo menos a recusa inicial por parte da autarquia previdenciária, sobre pena de falta de interesse de agir (CASTRO, 2014, p. 859/859).

O Tribunal Regional da 4ª região determinou através da súmula nº 61, que a competência para julgar processos referentes à BPC é da jurisdição federal. Entretanto, há o entendimento de que a união não deve configurar no polo passivo das ações, e sim, apenas a autarquia previdenciária (CASTRO, 2014, p. 855/856).

5.4 Pessoa com deficiência para fins de recebimento do Benefício de Prestação Continuada – BPC

Quanto à caracterização de pessoa com deficiência para fins de recebimento de BPC, inúmeros entendimentos ocorreram ao longo dos anos. Inicialmente determinava o parágrafo 2º do artigo 20 da Lei 8.742/93, que a pessoa considerada deficiente seria aquela incapaz para vida independente e para o trabalho.

“Na redação original, o § 2º do art. 20 definia a pessoa com deficiência como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho [...] Não nos parecia correta essa definição porque confundia deficiência com incapacidade. A deficiência não leva necessariamente à incapacidade e vice-versa” (FERREIRA, 2013, p. 126).

Assim, até a publicação da Lei 12.435/11, que foi alterada logo depois pela Lei 12.470/11, a pessoa com deficiência era aquela considerada apenas “*incapacitada para a vida independente e para o trabalho*” (art. 1º, Parágrafo Único, alínea b, DEC. 1330/94). A doutrina explica que, com esse preceito legal, a pessoa para ser considerada deficiente, era necessária além da incapacidade para o trabalho, a incapacidade para vida independente, ou seja, que a pessoa também não tivesse condições de realizar atividades simples do dia a dia, de qualquer pessoa comum, sem ajuda de terceiro.

“A CF de 1988 quis dar proteção às pessoas com deficiências físicas e psíquicas em razão das dificuldades de colocação no mercado de trabalho e de integração na vida da comunidade. Não tratou de incapacidade para o trabalho, mas, sim, de ausência de meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida pela sua família, situações que não são sinônimas [...] Então, parece-nos que o conceito trazido pela LOAS era equivocado e acabava por tornar iguais situações de desigualdade evidente. E não é só: ao exigir a comprovação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, o que não é previsto pela Constituição, acabava por impedir a integração de muitas pessoas com deficiência” (FERREIRA, 2013, p. 127).

Diante de tal preceito normativo, as decisões de requerimentos administrativos de BPC deficiente, antes da implementação da Lei 12.470/11, era no sentido de que o deficiente apto a receber BPC deveria ter dois requisitos, incapacidade para vida independente e incapacidade para o trabalho. Isso gerava inúmeros indeferimentos, principalmente quando se tratava de requerimentos por parte de crianças e adolescentes, onde dificultava a avaliação quanto à incapacidade para o trabalho.

“Não era incomum o INSS indeferir a prestação assistencial para menores sob alegação de inexistir incapacidade para o trabalho. Em verdade, a invalidez para o menor é muito mais gravosa, pois impede, com frequência, a sua formação plena, devido, especialmente, à limitada possibilidade de interação com outras pessoas de mesma idade” (ZAMBITTE, 2015, p. 21).

Diante dessa interpretação literal do citado dispositivo, em âmbito administrativo, o judiciário reconhecia a condição de deficiente para recebimento de BPC de forma diversa. Para a jurisprudência, a pessoa com deficiência apta a receber BPC, seria necessário apenas que estivesse incapacitada para o trabalho.

Ementa: CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO DEFICIENTE. PERÍCIA JUDICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. Nos termos do 20daLei8.742/93 a **concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente** está condicionada à prova do atendimento dos seguintes requisitos: ser portador de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. As respostas às perguntas realizadas na perícia judicial deixam claro que o autor, aos 56 anos, é portador de cardiopatia isquêmica, doença de caráter permanente, com dificuldade em deambular em face da trombose sofrida, encontrando-se incapacitado para exercício laboral, não havendo como negar-lhe o **benefício** assistencial. 3. Apelação provida (BRASIL, TRF-5, AC 435778 PE 0001430-79.2001.4.05.8308, Relator: Des. Joana Carolina Lins Pereira, julgado em 08/03/2008)¹⁰.

Com entrada em vigor da Lei 12.435/11, o parágrafo segundo do artigo 20 da Lei 8.742/93 passou a conceituar a pessoa com deficiência como, *“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as*

¹⁰ Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8203143/apelacao-civel-ac-435778-pe-0001430-7920014058308>.

demais pessoas” (art. 20, Lei 8.742/93). Sobre o assunto, vejamos os comentários de Ivan Kertzman:

“Note-se que tanto o deficiente físico quanto o mental podem receber o benefício assistencial, desde o nascimento. A análise literal do texto legal anterior à alteração promovida pela Lei 12.470/2011 leva a conclusão de que não era suficiente para a caracterização da deficiência, a incapacidade para o trabalho, sendo, ainda, necessária a incapacidade para vida independente [...] Ao que parece, a redação do §2º, do art. 20, da Lei 8.742/93, promovida pela Lei 11.470/2011, corrige a distorção que existia entre a redação da LOAS e a jurisprudência consolidada, ao excluir a exigência da incapacidade para vida independente para que o segurado seja considerado deficiente” (KERTZMAN, 2015, p. 468).

Assim, a caracterização da deficiência para o recebimento do BPC, passou a levar em consideração não apenas a incapacidade para vida independente e para o trabalho do requerente, mas também seus impedimentos quanto a sua integração em sociedade. Ainda, que *“às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade”* (§ 1º, art. 4º, Dec. 6214/07).

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:
(...)

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

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

(...)

§ 3º Considera-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos (BRASIL. Dec. 6214/07).

A referida norma legal foi ainda ampliada pelo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015.

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação (BRASIL. Lei 13.146/2015).

Vale lembrar, que a avaliação da condição de pessoa com deficiência, para fins de recebimento de BPC, serão realizadas por perito médico e assistente social, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (§ 6º, art. 20, Lei 8.742/93).

5.5 Conceito de família

Como já foi abordado, o BPC será uma prestação pecuniária fornecida ao idoso e ao deficiente em condições de miserabilidade, que se enquadram dentro dos critérios legais da lei 8.742/93. Estabelece referida lei, que o BPC, só será pago ao requerente com renda familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente, que não tenha condições de se manter nem com ajuda de sua família.

Iremos ver mais adiante, com detalhes, sobre o que compõe a renda familiar, basicamente, é a soma bruta de todo rendimento em dinheiro do requerente do BPC e de sua família. Mas, o que é família para fins de obtenção do BPC?

Inicialmente, a LOAS definia a família como *“a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes”* (§ 1º, art. 20, Lei 8.742/93).

Sobre o assunto, vejamos o comentário de Marisa Ferreira Santos.

“Na redação original, o § 1º incluía no conceito todas as pessoas que vivessem sob o mesmo teto. Dessa forma, somavam-se os ganhos de cada um dos integrantes e dividia-se o valor encontrado pelo total de integrantes, achando-se, então, a renda per capita. O resultado obtido nem sempre correspondia à realidade. Não é raro que as famílias, principalmente de baixa renda, abriguem, temporariamente, sob seu teto, pessoas que estejam desempregadas, parentes ou não. Se consideradas na composição da renda familiar, pode-se ter renda per capita inferior ao mínimo legal somente no período em que lá estejam hospedadas. Pode ocorrer, também, de serem recebidas pelo núcleo familiar, por curtos períodos, pessoas que não estejam em situação de penúria, cujos ganhos, se considerados na composição da renda familiar, podem acarretar renda per capita superior ao mínimo legal, impedindo a concessão do BPC”. (FERREIRA, 2013, p. 132/133).

Vemos que nesse período a família, para fins de BPC, era caracterizada pelo convívio no mesmo teto, sem obrigatoriedade do vínculo sanguíneo.

Foi então, que a Lei 9.720/98, alterou esse conceito de família, passando a ser adotado o mesmo critério utilizado aos dependentes de segurados da Previdência Social. Que eram: o cônjuge; o companheiro(a); o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; os pais; e o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (art. 16, Lei 8.213/91), que viviam em mesma residência.

No ano de 2011, com a publicação da Lei 12.435/11, a LOAS definiu novo conceito de família para fins de obtenção de BPC, que é o empregado nos dias atuais, com pouca alteração do que já era previsto no art. 16 da Lei 8.213/91. Assim, a família passou a ser o *“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” (§ 1º, art. 20, Lei 8.742/93).

Conclui-se que a legislação procurou limitar cada vez mais a amplitude da família para fins de recebimento de BPC, tendo em vista que, o conceito de família para obtenção de outros benefícios da assistência social, como o Bolsa Família, por exemplo, continua a ser o texto de origem do § 1º do artigo 20 da LOAS, ou seja, a ideia da *unidade mononuclear*.

“Não se deve aqui aplicar o conceito mais amplo de família previsto nas Leis nº 10.219/2001 e 10.689/2003 , que é exposto como "a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuem laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição de seus membros". A LOAS possui conceito específico para os fins do benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas, é evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição” (ZAMBITTE, 2015, p. 20).

Prevê ainda o decreto 6214, que em se tratando de pessoa sem domicílio, que vive em rede hospitalares ou situação de rua, a família será composta por aqueles que coabitam com o requerente na mesma situação, devendo, neste caso, ser informados na Declaração da Composição do grupo e renda familiar (§ 7º, art. 13, DEC. 6214/07).

Art. 13. As informações para o cálculo da renda familiar mensal **per capita** serão declaradas no momento da inscrição da família do requerente no CadÚnico, ficando o declarante sujeito às penas previstas em lei no caso de omissão de informação ou de declaração falsa.

[...]

§ 6º Quando o requerente for pessoa em situação de rua deve ser adotado, como referência, o endereço do serviço da rede sócioassistencial pelo qual esteja sendo acompanhado, ou, na falta deste, de pessoas com as quais mantém relação de proximidade.

§ 7º Será considerado família do requerente em situação de rua as pessoas elencadas no inciso V do art. 4º, desde que convivam com o requerente na mesma situação, devendo, neste caso, ser relacionadas na Declaração da Composição e Renda Familiar.

§ 8º Entende-se por relação de proximidade, para fins do disposto no § 6º, aquela que se estabelece entre o requerente em situação de rua e as pessoas indicadas pelo próprio requerente como pertencentes ao seu ciclo de convívio que podem facilmente localizá-lo (BRASIL. DEC.6214/07).

6 Renda familiar no Benefício de Prestação Continuada – BPC

Vimos ao longo desse trabalho, que a assistência social tem o objetivo de atender aqueles que dela necessitam, assim, um dos critérios indispensável para concessão do BPC, é a identificação da condição econômica do requerente e de sua família.

Determina o Decreto 6214/07, que:

Art. 1º O Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que comprovem não possuir meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo (BRASIL. DEC 6214/07).

A luz dos referidos dispositivos legais, podemos identificar que a concessão do BPC, deverá obedecer a três critérios indispensáveis, quais sejam, pessoa idosa (maior ou igual a 65 anos); pessoa com deficiência; e renda mensal bruta familiar inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Verifica-se, que só a hipossuficiência do requerente não é o bastante para que ele tenha direito ao BPC. É necessário que em sua condição de miserabilidade não tenha o mínimo possível para garantir sua sobrevivência. Parte então a legislação de um critério objetivo, ou seja, a *renda per capita* do requerente não poderá ultrapassar a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Vimos até agora que, quanto a pessoa idosa a legislação é bem clara (maior ou igual a 65 anos), em relação a pessoa com deficiência, já foi abordado, que, será aquele “*com 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*” (art. 4º, II, Dec. 6214/07). Veremos agora, o que é renda bruta familiar no BPC e quais remunerações compõem essa renda.

O Decreto 6214/07 conceitua renda bruta familiar como:

“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, pró-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. 19º (art. 4º, VI, Dec. 6214/07).

Essa renda bruta familiar é, portanto, em regra, a soma de todos os rendimentos pecuniários dos integrantes do grupo familiar, que são aqueles determinados pelo artigo 20, parágrafo quarto, da LOAS, cônjuge, pais, filhos, entre outros.

O artigo 4º, parágrafo 2º, do Decreto 6214/07, determina quais rendas não deverão ser computadas para fins de requerimento do BPC. Vejamos:

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do **caput**, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem. (art. 4º, § 2º, Dec. 6214/07).

Vemos que, os rendimentos provenientes do programa, bolsa família, por exemplo, não integrará no cálculo da renda familiar, assim como, o estágio supervisionado, incluído pela Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); e o contrato de aprendizagem, que não poderá ser superior a dois anos. Vale lembrar que, o contrato de aprendizagem da pessoa com deficiência não tem limite de idade (art. 2º, Parágrafo Único, Dec. 5598/05).

Em relação às rendas de natureza eventual ou sazonal, foi publicada portaria conjunta do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e INSS, onde determinou que as referidas rendas “*não serão computadas na renda bruta familiar desde que o valor anual declarado dividido por doze meses seja inferior a um quarto do salário mínimo*” (alínea e, art. 8, Port. Conj. MDSA. INSS. nº 01/2017).

Ainda, O Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, passou a determinar que a remuneração proveniente de BPC idoso não deverá ser inserida no cálculo da renda familiar para concessão de novo benefício assistencial de outro componente idoso da família.

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

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas (BRASIL. Lei 10.741/03).

Note que, partindo de uma interpretação literal do dispositivo, a exclusão da remuneração proveniente do BPC idoso, na solicitação de benefício assistencial por outro componente de mesmo grupo familiar, só ocorrerá no caso de requerimento de outro BPC

idoso. Caso o requerimento do outro componente familiar seja BPC deficiente, a remuneração deverá ser computada.

“O benefício poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que comprovadas todas as condições exigidas. Contudo, para o inválido, o valor concedido a outros membros do mesmo grupo familiar passa a integrar a renda, para efeito de cálculo per capita do novo benefício requerido. Já para o idoso, o benefício concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar (art. 34, parágrafo único, Lei nº 10.741/03). Este tratamento diferenciado foi criado pelo Estatuto do Idoso, enquanto para o deficiente permanece a regra geral da LOAS” (ZAMBITTE, 2015, p. 19).

6.1 Controvérsias decorrentes do artigo 34 do Estatuto do Idoso

Na aferição da renda familiar para fins do Benefício de Prestação Continuada, o INSS tem como base legal a LOAS (Lei 8.742/93) e o Decreto 6214 de 2007. Assim, o cálculo da renda familiar é determinado de acordo com o que está previsto expressamente nessas normas.

Como já abordado anteriormente, com a promulgação do Estatuto do idoso, a renda proveniente de BPC idoso não deverá integrar no cálculo da renda familiar caso outro componente ingresse com pedido do mesmo objeto. Contudo, a Lei não conferiu de forma expressa a mesma previsão quanto ao recebimento de BPC deficiente e muito menos a qualquer outro benefício previdenciário no valor de um salário mínimo (aposentadoria, auxílio doença etc.), vejamos:

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

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas (LEI 10.741 de 2003).

O INSS na habilitação do BPC, para caracterizar o requerente como àquele que não têm condições de provê sua subsistência, identifica a *renda per capita* familiar, que não poderá exceder a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo por componente do grupo familiar, como já abordado. Ainda, a instituição reconhece que apenas o recebimento de Benefício Assistencial ao Idoso não poderá ser incluído no cálculo da renda do grupo familiar, desconsiderando o Benefício Assistencial ao Deficiente ou qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, com base no art. 4º, inciso VI do Decreto 6214 de 2007.

Significa dizer que, caso haja no grupo familiar dois idosos e, um já recebe BPC Idoso, o INSS reconhece o direito do outro idoso a receber BPC, pois essa renda não entra no cálculo para verificação da miserabilidade.

O mesmo não seria concedido pela instituição se um dos idosos recebesse benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, como Aposentaria por idade ou invalidez, por exemplo, pois a *renda per capita*, de acordo a legislação a ser obedecida pelo INSS, ultrapassaria $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Outro caso, por exemplo, seria de um grupo familiar composto por mãe solteira, sem rendimentos, e dois filhos deficientes, sendo que um deles já recebe BPC deficiente. O outro deficiente que não recebe BPC, não terá direito ao recebimento do benefício devido à renda do grupo familiar, nesse caso, ser superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, pois o INSS reconhece que a renda do BPC deficiente deve integrar no cálculo para estabelecimento da condição de hipossuficiente.

As decisões via administrativa (INSS), quanto à caracterização da renda familiar, vem de encontro às decisões judiciais atualmente. STF e STJ reconhece que a Lei 10.741/03, deve ser aplicada analogicamente nos casos também de BPC deficiente e benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, para que os mesmos não integrem no cálculo da renda familiar na concessão de novos benefícios assistenciais dentro de uma mesma família.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO. 1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (BRASIL. STJ, RE 1226027/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Julgado em 27/06/2014).

O STF tem o posicionamento de que a previsão no Estatuto do idoso sobre a não inclusão do BPC idoso na soma da renda familiar é inconstitucional parcialmente, pois não inclui o idoso que recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo e nem o deficiente que recebe BPC.

“O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa

plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional”. (BRASIL. STF, RE 580963, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).

Entretanto, o INSS continua incluindo em sede administrativa os rendimentos provenientes de BPC deficiente e benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo no cálculo da renda familiar, pois, como vimos no julgado, o STF não decretou a nulidade do art. 34 do Estatuto do Idoso, apenas declarou inconstitucionalidade parcial por omissão. Assim, as normas previstas no artigo 34 do Estatuto do Idoso e do artigo 20, § 3º, da LOAS, continuam em vigência até que o legislativo faça as modificações, sem prazo determinado.

Portanto, a análise da concessão administrativa do BPC, segue estritamente o que está previsto no Decreto 6214/07 e expresso no estatuto do idoso, o que geram inúmeras controvérsias entre as decisões administrativas (INSS) e judiciais na concessão do benefício. Fato que acarreta morosidade no requerimento do BPC.

Diante da complexidade do assunto, há inúmeros posicionamentos dentro da doutrina. Frederico Amado, por exemplo, afirma que para o INSS seguir o entendimento do STF seria necessária uma atuação do Poder Legislativo, vejamos:

“Se o INSS afastasse o critério legal invalidado pelo STF, não haveria outro critério legal a adotar, haja vista a sua não aprovação pelo Congresso Nacional, sendo válida a postura da autarquia previdenciária até que haja novidade legislativa sobre o tema. Para conferir um mínimo de segurança jurídica ao INSS ou ao Poder judiciário na aferição concreta da miserabilidade, é necessário que o Congresso Nacional atue rapidamente na votação de um novo critério para substituir o §3o, do artigo 20, da lei 8.742/93, observados os limites orçamentários da União à Luz do Princípio da Precedência da Fonte de Custeio” (AMADO, 2015, p. 47).

A Constituição, no artigo 195, § 5º, determina que, para qualquer ampliação de benefícios ou serviços da seguridade social, deverão ter uma prévia fonte de custeio para sua manutenção, assim, parte da doutrina entende que a ampliação do BPC deve se atentar a esse preceito.

Diante o exposto, Zambitte ensina que a análise da renda familiar no BPC não deverá adotar critérios diferentes entre os solicitantes, ou seja, família onde já possua idoso que recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo ou benefício assistencial, seja deficiente ou idoso, tem que se adotar a mesma forma para cômputo da renda, ou exclui ambos os benefícios do cálculo ou não retire nenhum, em face do princípio da preexistência de custeio.

“Acredito que, nessas situações, sempre que um idoso for aposentado e outro não, inexistindo outra fonte de renda do casal, e desde que a aposentadoria seja igual ao salário - mínimo, o BPC deva ser concedido para o cônjuge necessitado. Se foi intenção do Legislador privilegiar o idoso, que se faça isso com igualdade de

tratamento. Do contrário, o idoso que contribuiu durante a vida e obteve sua aposentadoria poderá situar-se em estado pior frente àquele que nada verteu ao sistema. Ou assim se procede ou se reconhece a impossibilidade de extensão para ambas as hipóteses, em razão de ausência de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)”. (ZAMBITTE, 2015, p. 19).

No mesmo assunto, Ivan Kertzman comenta sobre o idoso que contribuiu boa parte de sua vida para previdência social, adquirindo aposentadoria previdenciária, mas que tem tratamento diferenciado pela legislação caso seu cônjuge ou companheiro, que não teve condições de contribuir para previdência social ingresse com pedido de BPC idoso. Que o legislador acabou embaralhando toda a situação, vejamos:

“Os legisladores, motivados pela salutar intenção de favorecer os tão-sofridos idosos do país, acabaram por criar uma verdadeira aberração legal. Note que o rendimento de uma aposentadoria ou de uma pensão previdenciária, benefícios concedidos em função de contribuições dos segurados, durante vários anos, entram na média de cálculo da renda familiar, enquanto o benefício da LOAS, concedido ao idoso que nunca contribuiu um mês sequer, não compõe a soma. Esta nova disposição, na prática, vem gerando inúmeras demandas no INSS, uma vez que os aposentados maiores de 65 anos que possuem outro idoso na família tem comparecido às agências do INSS, requisitando o cancelamento da sua aposentadoria para poder beneficiar-se com dois benefícios assistenciais ao idoso. Os benefícios de aposentadoria, entretanto, são irrenunciáveis”. (KERTZMAN, 2015, p. 470).

Para Marisa Ferreira dos Santos, apenas os benefícios assistenciais, idoso e deficiente, não deverão fazer parte da aferição da renda familiar no BPC, excluindo os benefícios previdenciários, visto que, estes, são substitutos de salário de contribuição dos segurados da previdência social, observe:

“O Estatuto do Idoso exclui do cômputo, para o cálculo da renda per capita, o benefício de prestação continuada anteriormente concedido a outro idoso do grupo familiar. (...) Entendemos que o mesmo critério deve ser aplicado, por analogia, quando se tratar de pessoa com deficiência: exclui do cômputo da renda per capita familiar o benefício assistencial anteriormente concedido a outra pessoa com deficiência do grupo familiar. Alguns julgados tem entendido que até mesmo o benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo, concedido a outra pessoa do mesmo grupo familiar, deve ser excluído do cômputo da renda per capita. Não nos parece correto o entendimento, porque o benefício previdenciário, por definição, é renda, uma vez que substitui os salários de contribuição ou remuneração do segurado quando em atividade, além de ter caráter vitalício na maioria das vezes. O mesmo não se dá em relação ao benefício assistencial concedido a outro integrante do grupo familiar, porque o BPC não se encaixa no conceito de renda, pois é provisório por definição” (FERREIRA, 2013, p.131).

Após verificarmos posicionamento administrativo, jurisprudencial e doutrinário, percebemos algo em comum. O INSS para mudar suas decisões administrativas, quanto o que deva ou não integrar no cálculo da renda familiar, é necessário uma melhor atuação do poder legislativo, mas poderia resolver em parte o problema se houvesse uma atuação também do poder executivo. É o que aponta Cordova Júnior.

“1.a Advocacia-Geral da União, por conta de sua competência constitucional de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (art. 131, CF) pode ser

provocada para manifestar-se a respeito do tema, no sentido de orientar a Casa Civil da Presidência da República para ajustar o Decreto 7617/11, excluindo definitivamente a possibilidade de se computar na renda familiar o Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso ou pessoa com deficiência, para fins de concessão desse mesmo Benefício a outra pessoa da mesma família, pouco importando se idosa ou pessoa com deficiência; 2.a Casa Civil da Presidência da República, por outro lado, poderá fazer tal adequação no Decreto 7617/11, “ex officio”, eis que em plena conformidade constitucional e legal. (...) A adoção dos ajustes propostos compatibilizará o novo Decreto a ser editado, com a Constituição, com a LOAS e com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, corrigindo enorme injustiça com pessoas com deficiência (e suas famílias) que necessitam, efetivamente, da assistência social, assegurando o “exercício dos direitos sociais (...) a segurança, o bem-estar (...) como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social” (Preâmbulo da Constituição de 1988)” (CORDOVA, 2016).

Vemos que os critérios utilizados pelo INSS, na aferição da renda *per capita* familiar do BPC, em casos em que já exista recebimento de benefício por integrante do grupo familiar, seja assistencial ou previdenciário, causa bastante controvérsia na seara jurídica, em face das divergências entre as decisões judiciais e administrativas quanto à aplicação do parágrafo único, artigo 34, do Estatuto do Idoso. Fato que acaba postergando a concessão do benefício, pois, requerimentos de BPC que poderiam ser concedidos de imediato pela autarquia previdenciária têm a necessidade de interposição de recurso judicial.

6.2 Caracterização da Hipossuficiência

Como já foi exposto, a concessão do BPC está condicionada a verificação da hipossuficiência do requerente. A LOAS determina que a pessoa que não têm condições de prover seu sustento será aquela que possuir renda bruta familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Esse critério objetivo expresso pela legislação infraconstitucional é o utilizado pelo INSS para averiguação da hipossuficiência do requerente de BPC.

Em face dessa objetividade empregada pela autarquia previdenciária para constatar a miserabilidade, restou aos postulantes o ingresso na via judiciária para tentar flexibilizar esse critério.

Inicialmente o STF decidiu através da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1.232/98, que o critério estabelecido no § 3º do artigo 20 da LOAS, era constitucional, pois cabia ao legislativo a determinação da caracterização da hipossuficiência para fins de obtenção de BPC.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO

V DO ART. 203, 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. STF, ADI. 1.232, REL. Min. Nelson Jobim, publicada em 27/08/1998).

Ocorre que após esse período foram publicadas outras leis assistenciais, tais como, Lei 10.836/04, que instituiu o Bolsa Família; Lei 10.689/03, que estabeleceu o programa nacional de acesso à alimentação e a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola. Ambas as leis determinaram que o critério da miserabilidade é a renda bruta mensal familiar equivalente a meio salário mínimo.

“O STF havia pacificado o entendimento com base em diversos julgados fundamentados na decisão proferida em sede da ADI 1.232/98 de que é inadmissível a concessão do benefício assistencial a necessitado quando a renda familiar per capita for superior ao estabelecido na Lei. Em recentes decisões, todavia, o Supremo Tribunal Federal começou a alterar o entendimento anteriormente consolidado, julgando ser possível a flexibilização do critério estabelecido pela Lei, se restar provado no processo a falta de condição de sustento” (KERTZMAN, 2015, p. 471).

Diante disso, o judiciário passou então a aplicar decisões no sentido de que o critério estabelecido no § 3º do art. 20, da LOAS, não era suficiente para averiguar a hipossuficiência, podendo o deficiente ou idoso atestar a condição por outros meios de prova, em face do critério está defasado.

“O STJ, desde então, passou a decidir no sentido de que o STF não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar; a renda per capita familiar de 1/4 do salário mínimo configuraria presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outras provas. Daí que, suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência” (FERREIRA, 2013, p. 131).

Face ao exposto, inúmeras reclamações e recursos especiais foram ajuizados pelo INSS ao Supremo Tribunal Federal, sobre o argumento de que as decisões proferidas na tese de flexibilização do critério objetivo, feria a decisão da ADI 1.232/98. Assim, no ano de 2013, através da reclamação 4374 e dos recursos especiais 56985 e 567985, de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade parcial do § 3º do art. 20, Lei 8.742, no entendimento de que o critério objetivo da lei infraconstitucional está defasado e não exprime a realidade social do deficiente ou idoso¹¹, ainda, não atende aos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana.

“Nesse contexto, revendo a posição anterior a partir das ressalvas criadas por instâncias ordinárias e mesmo com base nas diversas e divergentes regulamentações

¹¹ KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 12 ed. Salvador: Juspodivim, 2015; p. 471.

sobre a assistência social, optou o STF por declarar a inconstitucionalidade tanto do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, ao prever o critério objetivo de renda familiar per capita inferior a 14 de salário - mínimo, como do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, por restringir ao idoso a benesse de percepção simultânea de benefícios assistenciais sem cômputo na renda familiar (RE 567.985/MT, Rei. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18/04/2013 e RE 580.963/PR, Rei. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18/04/2013). Todavia, e em razão da potencial insegurança jurídica criada pelo afastamento de tais preceitos, optou o Tribunal por adotar a teoria da lei "ainda constitucional", ou seja, declarar tais normas como inconstitucionais, mas sem nulidade, preservando as mesmas até edição de nova regulamentação, a ser elaborada pelo legislador ordinário" (ZAMBITTE, 2015, p. 14).

Apesar do entendimento consagrado na Suprema Corte, o INSS ainda aplica o critério objetivo determinado no § 3º do art. 20 da LOAS, pois, como foi exposto, o referido dispositivo não perdeu sua validade, cabendo ao legislativo a determinação de novos critérios.

Ante toda repercussão do assunto, algumas tentativas foram postas pelo legislativo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146 de 07/07/2015, incluiu no art. 20 da LOAS a seguinte redação: "*para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento*" (§ 11, art. 20, Lei 8.742/93).

Ocorre, desde então, que o INSS ainda não regulamentou referida situação no processo administrativo, o que levou o Ministério Público Federal a ingressar com Ação Civil Pública (ACP nº. 5044874-22.2013.404.7100/RS) a fim de resolver esse fato.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO E DEFICIENTE FÍSICO. REQUISITO ECONÔMICO. DEDUÇÕES. MÍNIMO EXISTENCIAL. RESERVA DO POSSÍVEL. ABRANGÊNCIA NACIONAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 18/04/2013, reinterpreto a posição adotada na ADI nº 1.232/DF, ao julgar a Reclamação nº 4.374 e o Recurso Extraordinário nº 567.985, este com repercussão geral, ocasião em que reconheceu e declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 -que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo-, por considerar que esse critério se encontra defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, sem pronúncia de nulidade. 2. A situação atual do benefício assistencial de prestação continuada permite que cada magistrado, frente a um caso concreto, possa avaliar a existência de gastos especiais decorrentes da idade ou da deficiência cotejando-os com a necessidade para o fim de verificar o risco social ao qual estaria submetido o núcleo familiar. 3. A Administração Pública, por sua vez, não é dotada deste poder de valoração, porquanto adstrita à legalidade, dependendo de norma jurídica ou, ainda, determinação judicial que defina os limites de sua atuação. 4. A dedução do cálculo da renda familiar de toda e qualquer despesa decorrente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, viola a reserva do possível, pois geraria um incremento substancial na concessão de benefícios assistenciais e, por consequência, um desequilíbrio no sistema jurídico, o que macula o princípio da igualdade material e do Estado Social, uma vez que, ensejando gastos não previstos, compromete o custeio de outras prestações positivas. 5. A Constituição Federal institui um direito às condições mínimas da existência humana digna determinando a criação de prestações estatais positivas, como é o caso do benefício assistencial. Porém, inviável afastar-se do objeto protegido pelo mencionado benefício, que é,

justamente, eliminar a forma aguda de pobreza, ou seja, garantir condições mínimas de sobrevivência de quem nada tem, circunstância que não pode ser confundida com melhora das condições financeiras para aqueles que já possuem meios de sustentar suas necessidades básicas de vida. 6. Despesas particulares com plano de saúde, cuidadores/assistentes, técnicos ou enfermeiros, revelam que inexistente o risco social do grupo familiar, que possui condições de arcar com tais despesas, mesmo que seu poder aquisitivo seja reduzido. 7. A escolha por consultas particulares na área da saúde, assim como a aquisição de medicamentos, fraldas e alimentos especiais é opção do cidadão, na medida em que o Estado os fornece, através do SUS. 8. A dedução de despesas com consultas na área da saúde e aquisição de medicamentos, fraldas e alimentos especiais na rede particular somente seria justificada nos casos em que, requerida a prestação ao Estado, houvesse a negativa da Administração. É apenas diante da negativa do direito que a aquisição particular, em detrimento do correspondente serviço público ofertado, deixa de ser opção e passa a ser necessidade. 9. Recurso parcialmente acolhido para compelir o réu a deduzir do cálculo da renda familiar, para fins de verificação do preenchimento do requisito econômico ao benefício de prestação continuada do art. 20 da Lei nº 8.742/93, apenas as despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área da saúde, comprovadamente requeridos e negados pelo Estado. 10. Considerando a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1243887/PR, Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 12-12-2011) e tendo em conta o teor da presente demanda, que visa garantir os interesses assistenciais, impõe-se determinar a extensão dos efeitos da presente ação civil pública a todo território nacional”(TRF-4 - APELREEX: 50448742220134047100 RS 5044874-22.2013.404.7100, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 27/01/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 04/02/2016).¹²

A partir de então o INSS fica obrigado a excluir do cálculo da renda *per capita* familiar, para fins de BPC, “as despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área de saúde, comprovadamente requeridos e negados pelo Estado”¹³.

Conclui-se que o INSS continua a aplicar o critério objetivo determinado na LOAS, ou seja, o hipossuficiente será aquele com renda bruta familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, com a ressalva apenas ao cumprimento da ACP nº. 5044874-22.2013.404.7100/RS, citada acima. Entretanto, a aplicação desse critério fere o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, como já aponta o judiciário, ainda, não garante a eficácia do princípio da universalidade e cobertura do atendimento, da seguridade social, e os objetivos da Assistência Social.

¹² Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382222676/apelacao-reexame-necessario-apelreex-50448742220134047100-rs-5044874-2220134047100>. Acesso em 09/04/2017;

¹³ TRF-4 - APELREEX: 50448742220134047100 RS 5044874-22.2013.404.7100, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 27/01/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 04/02/2016.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com aumento da expectativa de vida dos brasileiros, cresce conseqüentemente o número de idosos no país. Ainda, segundo IBGE , aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) da população brasileira são compostas por pessoas com deficiência, sendo em sua maioria pertencentes a grupo familiares de baixa renda, com baixo nível de escolaridade e bastante dificuldade na inserção no mercado de trabalho, não só por falta de qualificação, mas principalmente pela precariedade no desenvolvimento da acessibilidade em nosso país.

O Brasil passa por um momento delicado na Saúde, que acaba por refletir na Assistência Social. Por exemplo, a propagação do vírus “Zika”, segundo o Ministério da Saúde, suposto causador da microcefalia, atinge principalmente as populações de baixa renda, por sofrerem mais pela falta de saneamento básico.

Assim, a aferição da renda familiar para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto na Lei 8.742/93 (LOAS), a essas pessoas em situações de vulnerabilidade, é imprescindível para que se garanta a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana e os objetivos da Assistência Social, qual seja, atender aqueles que necessitam.

O estudo demonstrou que o INSS entende que o cálculo da renda familiar deve obedecer a um critério objetivo, de acordo com está previsto na Lei 8.742/93 e Decreto 6214/07, ou seja, o hipossuficiente será aquele que possuir renda bruta familiar inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, com ressalva apenas da renda proveniente de despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área de saúde, comprovadamente requeridos e negados pelo Estado. Que o BPC relativo ao deficiente e qualquer outro benefício previdenciário devem integrar no cômputo da renda familiar.

Já o judiciário, entende que a análise da renda familiar não deve se prender apenas ao critério objetivo previsto nas legislações infraconstitucionais, pois o mesmo não é suficiente para exprimir a realidade dos requerentes. Ainda, que os benefícios assistenciais ao deficiente e benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, não devem ingressar no cálculo da renda familiar para concessão do BPC.

Essas divergências acabam prolongando o tempo de concessão dos benefícios assistenciais, tendo em vista que, nas referidas situações, o benefício que poderia ser

concedido de imediato pela autarquia previdenciária, acaba por obrigar o requerente à necessidade de interpor recurso judicial.

Portanto, é importante que os critérios adotados pelo INSS para a concessão do Benefício Prestação Continuada obedeça aos princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana, conforme já é o entendimento do judiciário, ou seja, a caracterização da hipossuficiência não deve se prender apenas a um critério objetivo, visto que esse não é eficaz para identificação real da situação dos requerentes de BPC.

Ainda, que a previsão contida no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.401/03), deve ser ampliada tanto a pessoa com deficiência, quanto ao idoso que tenha em sua família outro integrante com aposentadoria previdenciária no valor de um salário mínimo. Assim, o BPC de pessoa com deficiência e os benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo não serão incluídos no cálculo de renda familiar em requerimentos de outro membro do grupo familiar.

Para que isso ocorra é necessário um estudo da legislação do BPC, de forma que se possa encontrar uma solução para a uniformização nas decisões administrativas e judiciais, ou seja, é preciso que haja uma atuação mais eficaz do poder legislativo e executivo. Pois as decisões atuais do INSS fere o princípio da isonomia, visto que prejudica o deficiente e aquele que contribuiu boa parte de sua vida para previdência social.

Entretanto, conforme ensina Zambitte, não se pode confundir assistência social com assistencialismo. É preciso que se respeite o preceito constitucional da prévia fonte de custeio. Assim, para garantir a ampliação do critério da renda familiar no BPC, seria aconselhável um estudo sobre as fontes de arrecadação da Seguridade Social, quantidade de recolhimentos, déficits e superávits, a fim de verificar se a união tem condições ou não de arcar com essa amplitude.

Ocorre que, o cenário atual do Congresso Nacional vai de encontro às últimas decisões do poder judiciário e o que foi proposto no estudo. A previsão é de que os benefícios assistenciais devam sofrer mais restrições, haja vista o Projeto de Emenda Constitucional nº 287, que propõe ao BPC o aumento da idade para caracterização do idoso de 65 para 70 anos e a não fixação da remuneração do benefício ao salário mínimo.

Conclui-se, que caracterização da miserabilidade e os critérios utilizados no cálculo da renda familiar do requerente de Benefício de Prestação Continuada, ainda acarretarão inúmeras discussões na seara jurídica, em face da negligência e atual conjuntura de manifestações dos poderes Legislativo e Executivo.

8 REFERÊNCIAS

- AMADO**, Frederico. *Direito Previdenciário*. 5ª ed. Salvador. Juspodivim, 2015;
- BALERA**, Wagner; **MUSSI**, Cristiane Miziara. *Direito Previdenciário*. 10ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- CASTRO**, Carlos Alberto Pereira; **LAZZARI**, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014;
- CORDOVA**, Milton Junior. *Benefício de Prestação Continuada integrando a renda familiar: inconstitucionalidade e antijuridicidade*. Disponível em > <https://jus.com.br/artigos/24407/>. Acesso em 12/04/2016;
- FERREIRA**, Marisa dos Santos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013;
- ;
- GOES**, Hugo. *Manual de Direito Previdenciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011;
- IVO**, Anete Brito Leal; **SILVA**, Alessandra Buarque de A. *O hiato do direito dentro do direito: os excluídos do BPC*. Revista Katálysis, v. 14, n. 1, p. 32-40, 2011.
- KERTZMAN**, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 12 ed. Salvador: Juspodivim, 2015;
- LENZA**, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011;
- MAZZA**, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014;
- MENDES**, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012;
- NOVELINO**, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*, 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO , 2014.
- PEREIRA**, Potyara Amazoneida. *A assistência social prevista na Constituição de 1988 e operacionalizada pela PNAS e pelo SUAS*. Revista SER Social, n. 20, p. 63-84, 2010.
- ROMANELLI**, Sandro Luís Tomás Ballande; **FURMANN**, Ivan. *Um sentido jurídico para o antigo regime (ancien régime)*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4587, 22 jan. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45821>>. Acesso em 25/02/2016;
- ZAMBITTE**, Fabio. *Curso de Direito Previdenciário*. 20 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015;
- Legislação:
BRASIL. Constituição da República Federativa, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Decreto 1330 de 08 de dezembro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1330.html. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Decreto 6214 de 26 de setembro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.html. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Decreto 8805 de 07 de julho de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8805.html. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Regulamento da Previdência Social. Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.html. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Lei 6.179 de 11 de dezembro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6179.html. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.html. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acesso em 25/02/2017;

BRASIL. Portaria Conjunta Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário/Instituto Nacional do Seguro Social Nº 1, de 03 de janeiro de 2017, Diário Oficial da União de 04/01/2017. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/MDSA-INSS/2017/1.html>. Acesso em 25/02/2017;

Sites:

Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/o-que-e>. Acesso em 03/03/2017;

<https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 25/02/2017;

<http://sislex.previdencia.gov.br>. Acesso em 25/02/2017;

<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 25/02/2017;

<https://scholar.google.com.br>. Acesso em 25/02/2017;