



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

FRANCISCA REGILANE MAIA NUNES

**O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DE DIREITOS E AS CONTRADIÇÕES DECORRENTES DA
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE DO § 3º,
ARTIGO 20 DA LEI FEDERAL DE Nº 8.742/93.**

SOUSA

2019

FRANCISCA REGILANE MAIA NUNES

**O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DE DIREITOS E AS CONTRADIÇÕES DECORRENTES DA
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE DO § 3º,
ARTIGO 20 DA LEI FEDERAL DE Nº 8.742/93.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas
e Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito para
Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre da Silva
Oliveira

SOUSA

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

N972b

Nunes, Francisca Regilane Maia.

O benefício da prestação continuada como instrumento de garantia de direitos e as contradições decorrentes da inconstitucionalidade parcial sem pronuncia de nulidade do 3º § do Artigo 20 da Lei Federal de nº 8.742/93 / Francisca Regilane Maia Nunes. - Sousa: [s.n], 2019.

66 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre da Silva Oliveira.

1. Direito Constitucional. 2. Assistência Social. 3. Benefício de Prestação Continuada. 4. Critério de Renda Estabelecido. I. Título.

FRANCISCA REGILANE MAIA NUNES

**O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DE DIREITOS E AS CONTRADIÇÕES DECORRENTES DA
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE DO § 3º,
ARTIGO 20 DA LEI FEDERAL DE Nº 8.742/93.**

Aprovada em:13 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alexandre da Silva Oliveira

Orientador

Prof.^a Me. Emília Paranhos

Examinadora

Prof. Me. Osmando Formiga Ney

Examinador

Dedico esse trabalho ao meu filho Noan, que me ensinou o verdadeiro sentido da vida; à minha mãe tão conhecedora de tudo, mesmo sem instrução educacional; ao meu pai pelos seus ensinamentos; aos meus amados irmãos, companheiros dessa vida, lutadores, que sempre acreditaram e me incentivaram em todos os meus projetos e sonhos e por fim, a meu esposo com quem aprendi que mesmo sem apoio somos capazes.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus por me dá força e coragem para não desistir dos meus sonhos por mais difíceis que eles aparentam ser. Porque sem você nada sou.

Aos meus pais tão amados por tudo que são em minha vida. Obrigada pelo carinho, pelo amor sincero, pelo cuidado e incentivo sempre. Sem vocês meu mundo seria vazio de amor e eu não teria sonhos para alcançar.

Ao meu filho Noan, maior presente de Deus, que de forma tão inesperada veio mudar meus planos de vida. Você é o meu melhor, amo-te.

Aos meus irmãos, todos eles (Geraldo, Iamar, Carminha, Cirleide, Ana Cleide, Neto e Regina) por tantas vezes que lutamos juntos, pelos sonhos trilhados e pelo apoio diário, vocês são minha base.

Ao meu companheiro que mesmo na sua ausência diária me fez perceber o quanto eu sou capaz.

Aos meus amigos e colegas de trabalho que nos momentos mais difíceis desse curso souberam me dá apoio e incentivo, vocês são mais que especial.

Aos colegas de sala de aula por todos esses anos que estivemos juntos, mesmo que nem sempre unidos. Cada um de vocês tem sua importância e espero que no futuro próximo sejamos grandes profissionais do direito.

Aos professores, pelos ensinamentos repassados, principalmente pelas orientações que me serviram de norte na academia e serão válidos na minha vida profissional.

RESUMO

A Lei Federal de nº 8.742/93, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social, foi editada com vistas a regulamentar a prestação da assistência por parte do Estado àqueles que dela necessitem, nos termos da Constituição Federal. A referida lei traz em seu texto a possibilidade de concessão do 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. O benefício em pauta é de cunho assistencial, mas administrado pela previdência, ambas políticas constitutivas da seguridade social, e tem sido considerado uma ferramenta contra a pobreza, além de uma garantia de vida digna para aqueles que necessitam. No entanto, o critério de renda *per capita* estabelecido pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 para concessão do BPC possui um caráter contraditório, visto que, ao mesmo tempo em que a lei garante o benefício, se ampara nesse requisito para selecionar quem deve fazer *jus* ao mesmo, resumindo através de um cálculo objetivo a condição socioeconômica de uma família. Essa questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, tendo a Corte se posicionado sobre a inconstitucionalidade do referido dispositivo, mas não proferiu pronúncia de nulidade, e em virtude disso o critério objetivo de renda continua a ser utilizado pelo INSS para concessão ou negativa do benefício, o que gera verdadeira insegurança jurídica e frustra expectativas de muitos indivíduos que realmente necessitam desse amparo estatal. Partindo dessa problemática, o presente estudo tem como objetivo geral analisar o Benefício de Prestação Continuada em sua função de garantia de direito e discutir acerca da (in)constitucionalidade do critério de renda estabelecido pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 para concessão do benefício, e como objetivos específicos verificar os possíveis conflitos jurídicos surgidos em decorrência do requisito econômico e as contradições vivenciadas envolvendo o destinatário do benefício assistencial, apontando a decisão da Suprema Corte que declarou inconstitucional sem pronúncia de nulidade permanecendo o critério no ordenamento jurídico. Para tanto, como aspectos metodológicos, utilizou-se o método dedutivo como abordagem, os métodos histórico e interpretativo enquanto procedimento e a pesquisa bibliográfica e documental como técnica de pesquisa que norteou o presente estudo.

Palavras-chave: Assistência Social, Benefício de Prestação Continuada. (In) constitucionalidade do critério de renda.

ABSTRACT

The federal Law number 8.742/93, known as the Organic Law on Social Assistance, was edited in order to regulate the provision of assistance by the State to those who need it, under the terms of the Federal Constitution. This law brings in your text the possibility of granting the Benefit of Continuous Service (BPC) in the amount of a monthly minimum wage to those are disabled person and to the seniors with 65 (sixty-five) years or more that prove that they do not have how to sustain themselves or to have it provided by their families. The benefit under for being care nature assistance, but administered by the Social Security, both considered constitutive policies of social security, and a tool against poverty, as well as a guarantee of dignified life for those who need it. However, income criterion per capita established by art. 20, § 3, of Law number 8.742/93 to ensure the BPC benefit has a contradictory character, once in the same time that ensures the benefit, it is based on this criterion of income criterion per capita to select who deserves to receive the benefit, summarized by an objective calculation the socioeconomic condition of the family. This issue was taken to the Federal Supreme Court, and the Court decided for the unconstitutionality of this law article, but did not make a pronouncement of nullity, and as a result, the objective criterion of the per capita continues to be used by the INSS to ensure or deny this benefit, which creates true legal insecurity and frustrates the expectations of many individuals who really need this state protection. Starting from this problem, the present study has as general objective to analyze the Continuous Benefit Benefit in its function of guarantee of right and to discuss about the (in) constitutionality of the criterion of income established by art. 20, § 3, of Law 8,742/93 to grant the benefit, and as specific objectives to verify the possible legal conflicts arising as a result of the economic requirement and the contradictions experienced involving the beneficiary of the benefit, pointing out the decision of the Supreme Court that declared unconstitutional without pronouncement of nullity remaining the criterion in the legal order. For that, as methodological aspects, the deductive method was used as approach, historical and interpretative methods as procedure and bibliographical and documentary research as research technique that guided the present study.

Keywords: Social Assistance, Benefit of Continuous Service, (Un) constitutionality of law article.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ART. Artigo
BPC – Benefício de Prestação Continuada
CADÚNICO Cadastro Único
CAP's – Caixas de Aposentadoria e Pensão
CF/88 Constituição Federal de 1988
FNAS – Fundo Nacional de Assistência Social
JEF's – Juizados Especiais Federais
IAPAS – Instituto de Administração Financeira de Previdência e Assistência Social
IAPC – Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes
IAPETC Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregos de Transportes de Cargas
INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS – Instituto Nacional de Previdência Social
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
IPASE Instituto de Previdência e Assistência dos Serviços Públicos do Estado
LBA Legião Brasileira de Assistência
LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social
LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social
MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social
MIN. Ministro
PNAS – Política Nacional de Assistência Social
RE – Recurso Extraordinário
RGPS – Regime Geral da Previdência Social
RCL – Reclamação
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SINPASS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SUS – Sistema Único de Saúde
TRT Tribunal Regional Federal
TNU – Turma Nacional de Uniformização

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL	12
2.1 APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO MUNDO.....	13
2.2 A EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL.....	15
2.3 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL.....	17
2.4 DOS PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL	18
2.5 AS TRÊS ÁREAS DE ATUAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL	20
2.5.1 A Previdência Social	21
2.5.2 A Política Pública de Saúde.....	23
2.5.3 A Assistência Social	25
3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL: DO ASSISTENCIALISMO À GARANTIA LEGAL	27
3.1 UM OLHAR PARA A LEI FEDERAL Nº 8.742/93.....	29
3.2 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	32
3.2.1 Requisitos para concessão do BPC	34
4 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE RENDA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	43
4.1 REQUISITO DA MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	44
4.2 OUTROS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE NAS LEIS ASSISTENCIAIS NO DIREITO BRASILEIRO	48
4.3 A MUDANÇA DE ENTENDIMENTOS DO STF E A DISCUSSÃO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI FEDERAL DE Nº 8.742/93	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1 INTRODUÇÃO

A Seguridade Social, constituída por três importantes políticas públicas, tem relevância no trato das questões relacionadas à pobreza e desigualdade da população brasileira. A Constituição Federal de 1988 deu um novo direcionamento a esse campo, responsabilizando o Estado e a sociedade de forma integrada pelas ações voltadas à saúde, previdência e assistência social, sendo um marco principalmente para a assistência social.

A partir da garantia constitucional a assistência social foi retirada do campo da benevolência passado a uma nova égide fundada no direito de acesso, tendo como destino as pessoas em situação de necessidade, sendo, pois, um dos grandes pilares frente à miserabilidade social.

Por sua vez, o papel do Estado passou a ir além de uma mera ação isolada, tendo que contemplar as políticas protetivas e agir diante das demandas da sociedade sem necessidade de contribuição à seguridade social por parte dos assistidos, como ficou estabelecido no artigo 203 da Constituição Federal de 1988 que também apresenta os objetivos a que se propõe a assistência social, dentre eles estão, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dentre os objetivos da assistência social interessa para esse trabalho o previsto no inciso V do artigo citado que faz menção ao Benefício de Prestação Continuada – BPC. Trata-se, pois, de um direito constitucional estabelecido na Lei Federal de nº 8.742/93, denominada de Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. O benefício possibilita o pagamento de um salário mínimo mensal, independente de contribuição previdenciária, ao idoso e ao deficiente, mediante comprovação de necessidade ou de miserabilidade e no caso da pessoa com deficiência há a necessidade de comprovação da deficiência e do grau de impedimento para sua participação de forma plena na sociedade.

A LOAS definiu em seu art. 20 os requisitos para concessão do Benefício de Prestação Continuada e mais precisamente no parágrafo 3º estabeleceu o critério objetivo de renda para concessão do benefício, asseverando que é considerada

“incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

Nesse sentido, o critério renda adotado para a concessão do benefício tem gerado constante questionamentos por parte da população demandante e dos aplicadores do direito, tendo em vista que negar a concessão do benefício apenas com um critério objetivo de renda, sem levar em consideração outros fatores que influem na situação socioeconômica da família, seria uma medida que vai de encontro à essência da assistência social, que é a prestação por parte do Estado a quem dele necessita, sendo questionada, assim, a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

Sob esse enfoque, o Supremo Tribunal Federal se deparou com a questão, decidindo pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, no entanto, a Corte não proferiu pronúncia de nulidade. Frente a essa situação resta a indagação se o fato da lei ter permanecido inalterada gerou insegurança jurídica e se o requisito econômico ainda tem atuação mesmo que de forma indireta na concessão do benefício impedindo ou dificultando o acesso às pessoas em situação de pobreza ou miserabilidade.

A partir dessa problemática, portanto, o presente estudo se desenvolve, tendo como objetivo geral analisar o Benefício de Prestação Continuada em sua função de garantia de direitos e discutir acerca da (in)constitucionalidade do critério de renda estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei Federal de nº 8.742/93 para concessão do benefício.

Como objetivos específicos, buscar-se-á verificar os conflitos jurídicos surgidos em decorrência do requisito econômico e demonstrar as situações vivenciadas envolvendo o destinatário do benefício assistencial quando da sua concessão.

Em relação à metodologia adotada será utilizado o método dedutivo como forma de abordagem; enquanto procedimento, utilizar-se-ão os métodos histórico e interpretativo, sendo o primeiro para analisar a origem e desenvolvimento da seguridade e assistência social no Brasil, e o segundo para analisar o critério objetivo de miserabilidade à luz dos preceitos constitucionais; por fim, a pesquisa bibliográfica e documental será a técnica de pesquisa utilizada para construção do referencial teórico que embasará o presente estudo.

Desse modo, o trabalho está estruturado em três capítulos, iniciando-se com uma abordagem histórica referente à seguridade social, enfocando momentos marcantes no mundo e seu desenvolvimento no Brasil, analisando-se também os princípios que norteiam esse sistema, assim como, suas três áreas de atuação, quais sejam: saúde, previdência e assistência social.

O próximo capítulo terá como centro de estudo a política de assistência social, referenciando sua afirmação no Brasil, dando ênfase a Lei Orgânica da Assistência Social e subsequentemente ao BPC. Far-se-á uma análise do artigo 20 da LOAS, apontando os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial e o seu papel frente à situação de miserabilidade do idoso e da pessoa com deficiência. Também, apresentar-se-á o órgão responsável pela sua concessão no âmbito da Administração Pública.

Por fim, no último capítulo, será discutida a sistemática do requisito de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial, passando pela discussão acerca da inconstitucionalidade do parágrafo 3º do art. 20 da LOAS sem pronúncia de nulidade o que provocou enxurradas de ações jurídicas, não solucionando de imediato as demandas dos beneficiários que ainda passam por um processo minucioso de análise pelo INSS.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL

A compreensão da Seguridade Social da forma como se encontra estruturada no Brasil atualmente dar-se-á por meio do desdobramento da trajetória histórica no mundo, prosseguindo-se às particularidades do aspecto nacional até à garantia legal estabelecida na Constituição de 1988. Para tanto, será apresentado uma breve exposição de ações de proteção social que influíram na construção da seguridade social conforme se apresenta hoje.

As ações de iniciativas voltadas para o meio social surgiram com o intuito de intervir nas situações de privações, indigência e principalmente de ausência do mínimo necessário para a sobrevivência daqueles que viviam a margem da sociedade. Atitudes fundadas na religiosidade com finalidade de resguardar um sentimento humano para com os desprovidos dos meios de subsistências desde os tempos mais longínquos, com indícios para idade média, foram passos decisivos para a constituição da seguridade social, embora com teor de caridade e não de legalidade (MEIRELLES, 2010).

É possível citar também, no enquadramento da evolução da seguridade, a proteção contra as adversidades surgidas no âmbito familiar principalmente no auxílio por parte dos mais jovens em relação aos idosos que já se encontravam impossibilitados de manter seu sustento através do trabalho. Essa atuação ocorre até hoje, porém de forma limitada e muitas vezes mediante intervenção judicial (IBRAHIM, 2014).

Fato é que apesar de não existir uma garantia de direitos nos tempos distantes para a proteção aos mais necessitados havia uma ideologia assistencialista, um auxílio externo, incentivado principalmente pela igreja. Nesse sentido, Meneses (2012 apud ABREU, 2015, p.13), discorre:

A preocupação com os infortúnios da vida tem sido uma angústia constante da humanidade. Desde tempos remotos, o homem tem se ajustado no sentido de reduzir os efeitos das adversidades de sua existência, como doença, velhice, etc.

Verifica-se, no sentido acima, a atuação da sociedade frente as questões advindas dos desajustes sociais de modo a reduzir suas sequelas, transmitindo uma ideia de “humildade” e “justiça”, porém esse desempenho aparenta ser uma forma

de amenizar sentimento de culpa ou de pecado sempre tão presente nos religiosos de outrora. O importante é que essas ações, embora sem um objetivo de cobertura e de direito, deu um passo amplo na construção da seguridade social.

2.1 APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO MUNDO

A atuação do Estado em meio às desventuras sociais só veio a aparecer no século XVII, tendo como primeira medida prestada no campo da assistência social a Lei de Amparo aos Pobres, instituída na Inglaterra em 1601, que estabeleceu a contribuição obrigatória para fins sociais e consolidou outras leis sobre a assistência pública. E, no século XVIII, com a Revolução Industrial verifica-se a ampliação dessa lei frente a crescente substituição da mão de obra humana e, conseqüentemente, ao crescimento das mazelas sociais (JARDIM, 2012).

Apesar de muitos serem os países que avançaram em termos de proteção social, a Alemanha foi o primeiro país que se tem conhecimento a criar um seguro social. A aprovação se deu no ano de 1883 através do projeto do Chanceler Otto Von Bismarck, que estabeleceu o seguro doença, o qual era obrigatório para os trabalhadores industriais, em seguida a proteção acidentária cuja contribuição estava a cargo dos empregadores e, mais precisamente no ano de 1889, o seguro contra invalidez e velhice. Todos os seguros, com exceção do seguro de acidente de trabalho, baseavam-se na contribuição tripartite, com prestações de empregados, empregador e Estado. Ainda no Século XIX foram criadas nesse país as Caixas de Aposentadorias e Pensões - CAP's compulsórias que influenciaram o sistema previdenciário brasileiro (SILVA, 2008).

Salienta-se que a criação dos seguros naquele momento aparenta um teor de "benesse", no intuito de conter tensões por parte dos trabalhadores, evitando possíveis movimentos sociais.

A igreja também teve atuação nesse período tentando inclusive criar um sistema de seguro para os trabalhadores a fim de reduzir os riscos da crise industrial que já assolava em alguns países, inclusive foi nessa ocasião, mais precisamente em 1891 que o Papa Leão XIII escreveu a Encíclica "Rerum Novarum" tratando

sobre as condições dos operários diante da revolução industrial, o papa defendia os direitos dos trabalhadores (MEIRELLES, 2010).

A introdução dos seguros sociais na América Latina, conforme o autor já citado, ocorre por volta de 1900 e a primeira constituição a incluir esse instrumento foi a do México em 1917, a qual estabelecia a responsabilidade aos empresários pelos acidentes de trabalho e moléstia profissionais dos empregados em decorrência das atividades que exerciam.

Nos Estados Unidos, mais precisamente nos anos de 1935 o presidente *Franklin Roosevelt*, estava enfrentando o empobrecimento causado pela Grande Depressão e resolveu acrescentar algumas normas à Lei da Seguridade Social, o que foi decisivo para o surgimento do *New Deal*.

Com o tempo muitos países passaram a aprovar seus planos de proteção social, mas de acordo com Ibrahim (2014 apud JARDIN 2012, p. 51):

O ápice da evolução securitária deu-se no ano de 1942, com a divulgação, na Inglaterra, do famoso Relatório Beveridge, que previa uma ação estatal concreta como garantidora do bem-estar social, estabelecendo a responsabilidade do Estado, além do seguro social, na área da saúde e assistência social. O Plano Beveridge foi elaborado por uma comissão interministerial de seguro social e serviços afins, nomeada um ano antes, com o escopo de estabelecer alternativas para a reconstrução da sociedade no período pós-guerra.

O plano *Beveridge*, elaborado pelo economista britânico William Henry Beveridge e aprovado pelo parlamento é uma referência na história da seguridade, trata-se, pois, de um amplo estudo do seguro social e tinha entre seus objetivos: unificar os seguros sociais existentes; estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e igualdade de proteção. Dos fundamentos que nortearam o relatório estavam: a necessidade; a doença; a ignorância; carência e o desemprego. Propôs ainda, que as pessoas que se encontravam trabalhando deveriam retribuir ao Estado através de contribuições semanais e que esse recurso seria usado em prol daqueles que precisassem a exemplo de doentes e viúvas. A intenção maior era corrigir as situações de indigência ou incapacidade para o trabalho e foi com base nesse instrumento que o governo inglês apresentou uma proposta de reforma da Previdência Social que veio a ser implementada em 1946 (MARTINS, 2015).

Percebe-se que naquele momento no cenário mundial havia uma certa aproximação de modo a gerar uma confusão quanto aos conceitos e limites de atuação da seguridade social, previdência e assistência o que também vai ser notório na história desse instituto no âmbito nacional, o que viria a ser resolvido na Constituição Federal de 1988 que estabeleceu a definição, competência e objetivos de cada um.

2.2 A EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

Estudos evidenciam que no Brasil, a proteção social ocorreu de forma semelhante ao plano internacional, passando da forma privada e voluntária à composição de planos mutualistas e, posteriormente, para a intervenção crescente do Estado.

Como exemplo de ações consideradas de proteção social e que ocorreram em tempos antigos no Brasil, tem-se as Santas Casas, surgidas em 1543 e anos depois, mais precisamente em 1795, o Plano de Benefício dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha. Nas duas situações a atuação era assistencial e sem fins lucrativos, no primeiro instituto havia uma considerável interferência religiosa e no segundo era preponderante o caráter mutualista (IBRAHIM, 2014).

O maior enfoque no Brasil será dado a partir do Século XX, período em que o país passava por toda uma turbulência política e social. Era o fim da República Velha e a população sofria com o processo de industrialização e substituição da mão de obra e mesmo diante da repressão aos movimentos sociais e operários em 1919 através do Decreto de nº. 3.724 foi regulamentado o seguro de acidente de trabalho e em 1923 aprovada a proposta do deputado Eloy Chaves através do Decreto Legislativo nº. 4.682 que instituiu a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões

A Lei Eloy Chaves estabeleceu a contribuição obrigatória entre empregadores e empregados a partir da filiação às empresas, incluindo de início as categorias de maior destaque econômico da época, quais sejam: ferroviários, marítimos e portuários. Com base nessa lei outras categorias se mobilizaram na busca pelos mesmos direitos, provocando uma extensão dessa medida protetiva (IBRAHIM, 2014).

Ressalta-se que a lei supracitada é considerada um marco na evolução da Seguridade Social no Brasil e teve no governo de Getúlio Vargas uma reformulação dos regimes previdenciário e trabalhista atentando para as mudanças na organização do sistema de Caixas de Aposentadoria e Pensão para Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP'S (MEIRELLES, 2010).

Destaque para a Constituição Federal de 1934 que utilizou o termo previdência dissociado do termo social, sendo a primeira a estabelecer a forma tripartida de custeio, mediante contribuições do empregado, do empregador e do Estado

Em 1942 foi instituída a Legião Brasileira da Assistência - LBA, associação fundada com o objetivo de prestar assistência social diretamente ou em colaboração com instituições especializadas. Por meio do Decreto nº 593, de 27 de maio de 1969, deixou de ser sociedade civil transformando-se em fundação, com a denominação de Fundação Legião Brasileira de Assistência, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social e pelo do Decreto nº 99.244, de 10 de maio de 1990, passou integrar o então Ministério da Ação Social (JARDIM, 2012).

Em 1966, através do Decreto nº 72 foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), autarquia integrante da administração indireta da União, com personalidade jurídica própria. Em 1977, a Lei nº 6.439 instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), conservando as competências previdenciárias do INPS (JARDIM, 2012).

Dentre essas e outras legislações verifica-se que a previdência vai se estruturando e tomando uma roupagem no campo da seguridade social, assim como a assistência social que vai passando por toda uma reformulação para se tornar uma política pública, saindo do campo da benevolência.

A assistência social esteve no Brasil desde sua origem arraigada à cultura do favor, de ações caritativas, de cunho solidário. A atuação do Estado nesse meio quando veio a aparecer esteve marcada por ações pontuais e desarticuladas para atender as demandas mais emergenciais, levando-se longos anos para se instaurar como um direito.

2.3 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL

De todas as constituições federais brasileiras merece destaque no campo da seguridade e conseqüentemente da assistência social a Constituição de 1988 que teve todo um capítulo voltado para Seguridade Social, estendendo-se do artigo 194 ao 204, mas não se pode negar a contribuição das constituições anteriores que asseguraram garantias que possibilitaram um tratamento diferenciado na atual carta magna, a exemplo da Constituição de 1934 que enfatizou a possibilidade do estado assumir o compromisso da organização da sociedade e conseqüente o amparo às pessoas que não tinham condições de garantir seu próprio sustento; a Constituição de 1937 que em seu vigor criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregos de Transportes de Cargas (IAPETC), e o Instituto de Previdência e Assistência dos Serviços Públicos do Estado (IPASE) e ainda a Constituição de 1946 que utilizou pela primeira vez a expressão previdência social, ao invés de seguro social, chegando a sistematizar a matéria previdenciária (ANDRADE 2014).

A Constituição Federal de 1988 deu grande ênfase ao campo da proteção social, principalmente no que se refere à ampliação do conceito da Seguridade, ao incluir em seu texto o tripé Saúde, Previdência e Assistência. Assegurou em seu capítulo II, artigo 194, através de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade o direito às três áreas de atuação citadas (BRASIL, 1988).

De acordo com a constituição referida, ainda no artigo supracitado, a organização da seguridade social deve estar sob responsabilidade do poder público, baseando-se nos seguintes objetivos, quais sejam:

Art. 194[...]

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - eqüidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII – revogado

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A Carta Magna também define em seu artigo 195 que o financiamento da seguridade será efetivado por toda a sociedade, direta e indiretamente, com base em recursos derivados dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, além de contribuições sociais, a exemplo da receita proveniente de concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior. Conhecida como a Constituição da solidária e do bem-estar social, manteve o custeio quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo.

2.4 DOS PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Para Martins (2015), o direito da seguridade social representa um conjunto de princípios, de regras e de instituições com a finalidade de estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, composto por ações oriundas dos poderes públicos e da sociedade.

Apesar de utilizar a expressão objetivos no artigo 194, os dispositivos contidos apresentam a conotação de princípios, pois que, norteiam o sistema jurídico e traça diretrizes a serem alcançadas.

Nesse sentido, é cabível expor sobre os princípios da seguridade social, partindo daqueles com enfoque específico até os mais abrangentes, que são: o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, o da irredutibilidade do valor dos benefícios, da diversidade na base de financiamento, o da equidade na forma da participação do custeio e o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite.

Princípio notório que rege a seguridade social é o da Universalidade da cobertura e do atendimento, o qual é derivado do princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF/88). Assim, a proteção da seguridade deve abranger todos os riscos sociais capaz de provocar estado de necessidade, oferecendo quantidade suficiente

de cobertura, tanto no amparo do trabalhador quanto dos membros de sua família. (SILVA, 2008).

Em se tratando do princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, percebe-se uma aproximação com o princípio da universalidade, pois estabelece o tratamento igualitário, devendo oferecer as mesmas garantias e tratamento independente do espaço onde os trabalhadores exercem suas atividades, portanto, as prestações devem ser iguais para todos, proibido quaisquer distinções (ABREU 2015).

Outro princípio a ser aplicado é o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Esse é um princípio de natureza específica que faz menção aos benefícios prestados, direcionando a abrangência para as pessoas conforme a necessidade, a exemplo dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, proteção à maternidade, salário-família, a garantia de um salário-mínimo àqueles que necessitam na condição de idoso e deficiente (SILVA, 2008).

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios procura garantir que os benefícios concedidos não passem por redução no valor nominal, no intuito de conservar o poder aquisitivo, salvo em situação de erro de cálculo ou concessão.

O próximo princípio é o da equidade na forma da participação no custeio, visto como um desdobramento do princípio da igualdade assevera que os beneficiários ou usuários da seguridade que detenham maior condição econômica deverão contribuir com uma quantia maior e conseqüentemente aqueles com menor capacidade terá uma contribuição de menor valor.

Identifica-se também o princípio da diversidade da base de financiamento. Nesse sentido, o financiamento da seguridade social tem múltiplas fontes, um conjunto de custeio como forma de prevenir dificuldades na arrecadação, pois uma fonte pode suprir a outra, garantindo a sustentabilidade ao longo dos anos.

Finalizando, tem-se o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração que conta com a gestão quadripartite, a qual tem a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo nos órgãos colegiados, levando-se em consideração que o elemento funcional da seguridade é a solidariedade e objetiva conduzir a administração do sistema de forma a preservar a moralidade, possibilitando a atuação da sociedade, como forma de descentralizar e desburocratizar o instituto (SILVA, 2008).

Além dos princípios apresentados percebe-se a presença de outros que apesar de não constar no rol taxativo do artigo 194 da Constituição Federal de 1988 encontra-se implícito e sempre estão em referência pelos estudiosos da área, conforme será analisado a seguir.

O princípio da solidariedade está presente no momento em que a sociedade e o Estado são responsáveis pelo financiamento da seguridade social, seja de forma direta ou indireta. É, portanto, um princípio implícito no art. 3º da Constituição Federal que em seu inciso I, faz menção a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (ABREU 2015).

Outro princípio marcante neste âmbito é o da obrigatoriedade, pois concretiza a ideia de que a seguridade não é um sistema que se efetiva de forma optativa e sim através da obrigatoriedade, lembrando que a contribuição se dá por meio de vários meios e dependendo do poder econômico de cada beneficiário, não havendo possibilidade de recusa (SILVA, 2008).

É perceptível também o princípio da efetividade. Esse traz a ideia de eficácia, potencialidade e é justamente o que se busca quando se trata dos benefícios e serviços da seguridade social, os quais devem primar pela satisfação e bem-estar social.

Costuma-se ainda enfatizar quando se trata da seguridade social o princípio da preexistência do custeio em relação aos benefícios ou serviços. O enfoque está direcionado para o artigo 195, §5º da atual constituição, onde consta que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, assim, busca-se o equilíbrio econômico e financeiro da seguridade de modo que não haja elevação no valor dos benefícios sem indicação de fonte de custeio (ABREU 2015).

Todos os princípios apresentados exercem um papel de relevância no âmbito da seguridade social na medida em que orientam e ao mesmo tempo traçam diretrizes a serem alcançadas

2.5 AS TRÊS ÁREAS DE ATUAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL

Conforme estabelece a atual Constituição Federal no caput do Art. 194, as ações da seguridade social serão destinadas a assegurar os direitos relativos à

saúde, à previdência e à assistência social, pois, essas áreas compreendem o chamado tripé da seguridade e para melhor compreensão abordar-se-á de forma breve os principais aspectos que norteiam cada uma dessas políticas, assim como, a relação existente entre elas e suas principais diferenças, sendo dada prioridade à assistência social em virtude de ser a temática central do presente estudo.

I A Previdência Social

No decorrer da história da seguridade é notório o quanto se confunde com a ideia de seguro que viria subsidiar o surgimento da previdência social, uma de suas áreas de atuação.

Os Institutos de Aposentadorias e Pensões criados no ano de 1933 estavam vinculados a determinados setores de profissionais e incluíam contribuições dos empregadores, trabalhadores e Estado, desencadeando o sistema tripartite da previdência e conseqüentemente quadripartite da Seguridade.

Durante o Governo de Juscelino Kubistchek nos anos de 1960 o Congresso Nacional aprovou a Lei Orgânica da Previdência – LOPS que deu início ao processo de unificação da previdência uniformizando os benefícios concedidos pelo IAP's e nesse mesmo período foi criado através do Decreto nº.72 o Instituto Nacional de Previdência Social que incorporou os IAP's e os CAP's, objetivando racionalizar os custos e centralizar o sistema previdenciário (SILVA, 1995).

Ocorre que a visão de seguro social esteve cada vez mais presente no âmbito da previdência e a afirmação da lógica de regulação de direitos, baseada na contribuição dos segurados preexiste até hoje, perpassando inclusive pela última Constituição da República.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 201 que a organização da previdência social será sob forma de regime geral, com caráter contributivo e filiação obrigatória, com base em critérios que possam preservar o equilíbrio financeiro e atenderá:

Art. 201 [...]

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);

- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.(BRASIL, 1988)

Assim, a previdência social se assemelha a um seguro de forma coletiva, com expressão compulsória, mediante contribuição, no intuito de prevenir situações ou contingências futuras e garantir a subsistência do segurado e da sua família. No momento, o Brasil utiliza o modelo de repartição simples como forma de Regime Geral da Previdência Social – RGPS em que os ativos contribuem para os inativos, havendo, pois, uma solidariedade entre os participantes no custeio do sistema. Esse modelo está em discussão e pode sofrer alterações nos próximos anos, pois já existe uma proposta de reforma em análise para ser votada ainda nesse ano de 2019.

Dentre os princípios e diretrizes que orientam a previdência social estão: a universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição; valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário de contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo; cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição, corrigidos monetariamente; preservação do valor real dos benefícios e previdência complementar facultativa (CORREA, 1999).

Destaca-se que a previdência social é política pública da seguridade, com garantia constitucional, no entanto apresenta caráter celetista, estando sua cobertura direcionada para quem contribui. A sua administração compete ao Ministério da Previdência Social e suas ações são executadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi criado em 27 de junho de 1990, por meio do Decreto nº 99.350, a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social com o Instituto Nacional de Previdência Social e compete a esse órgão a operacionalização do reconhecimento dos direitos dos segurados do Regime Geral de Previdência Social. Sua principal característica é atuar como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira (BRASIL, 2017).

II A Política Pública de Saúde

A saúde pública brasileira passou por todo um processo de construção ao longo da história. Em alguns momentos esteve vinculada à educação, como ocorreu nos anos de 1930 com a criação do Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública em que todos os serviços relacionados à saúde estavam sob responsabilidade desse ministério. Em 1953 através do Decreto nº 34.596, foi criado o Ministério da Saúde que na realidade limitou-se a um desmembramento do antigo Ministério da Saúde e Educação sem que isto significasse uma nova postura do governo (BRASIL, 2017).

O Sistema Nacional de Saúde foi instituído em 1975 e estabeleceu de forma sistemática o campo de ação na área de saúde, dos setores públicos e privados, para o desenvolvimento das atividades de promoção, proteção e recuperação da saúde.

A saúde também esteve vinculada à previdência social, mais precisamente a partir de 1977 quando ficaram reunidas com a criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, controlado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. Faziam parte desse sistema, entre outros, os institutos responsáveis pela assistência médica e pela Previdência Social (BRASIL, 2017).

Verifica-se que somente a partir dos anos 90, com a fundamentação constitucional de 1988, mediante a criação do INSS, foi consolidado a ideia de que previdência social é uma forma de seguro, diferentemente da saúde e da assistência e no mesmo período foi criado o Sistema Único de Saúde-SUS, para cuidar apenas da saúde, sem nenhuma referência às duas outras áreas.

Da mesma forma que a previdência social, a saúde vem elencada na CF/98 como política pública da seguridade e, conforme disposição do artigo 196, trata-se de uma garantia de direitos para toda a população mediante o dever do Estado, o qual tem a obrigação de garantir através de políticas sociais e econômicas à redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços.

Salienta-se que as ações de saúde podem ser realizadas ou executadas diretamente pelo Estado ou por meio de terceiros, de forma complementar, mas cabe sempre ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle conforme preconiza o art. 197 da Constituição.

O sistema em discussão terá suas ações e serviços orientados pelas seguintes diretrizes, como está disposto no artigo 198 da Carta Magna:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade(BRASIL, 1988)

No decorrer do processo de implantação da política de saúde, mais especificamente da promulgação da última constituição até os dias atuais, muitos são os instrumentos normativos surgidos no intuito de regulamentá-la e conseqüentemente estruturar o Sistema Único de Saúde a exemplo da Lei Federal de Nº.8.080/1990 e da Lei Federal de Nº.8.142/1990.

Sendo a CF/1988 a referência principal, com o passar dos anos a legislação da saúde passou a se orientar por diversos princípios fundamentados nas diretrizes acima citadas, a exemplo da universalidade de acesso aos serviços, preservação da autonomia, igualdade da assistência à saúde, direito à informação das pessoas assistidas, divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços, capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistências, dentre outros.

Nesse sentido, estabelece o art. 7º da Lei Federal de nº 8.080/90 que as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da supracitada constituição obedecendo ainda a determinados princípios (BRASIL, 1990).

Dentre esses princípios adotados no âmbito da saúde, destaca-se a igualdade da assistência à saúde, sem preconceito e privilégio de qualquer espécie e a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, que significa dizer que todos devem ser atendidos de forma igualitária, gratuitamente, sem nenhum tipo de contribuição ou pagamento. Vale lembrar que o financiamento da saúde virá do orçamento da seguridade, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes conforme estabelecido no parágrafo primeiro do art. 198 da Constituição Federal.

III A Assistência Social

A assistência social é um dos tripés da seguridade e assim como as políticas já apresentadas passou por alterações significativas ao longo do tempo para ser vislumbrada como política pública de direitos. Se no princípio as ações eram de cunho assistencialistas, baseada no favoritismo ou benevolência a partir da Constituição Federal de 1988 ganhou um patamar diferenciado.

A Carta Magna definiu em seu artigo 203 que a responsabilidade de prestar assistência social será do Estado destinado a quem dela necessitar e independente de contribuição, tendo o encargo de amparar, inclusive financeiramente, os cidadãos que não têm condições de manter a própria subsistência, estando direcionada para proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice e a pessoa com deficiência, devendo promover a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência, dentre outros (BRASIL, 1988).

Ainda no mesmo dispositivo legal foi estabelecido no artigo 204 as diretrizes organizacionais da assistência social, quais sejam:

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

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

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (BRASIL, 1988).

No ano de 1993 a assistência social foi regulamentada através da Lei Federal de Nº 8.742, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social, que ampliou as garantias de direito no âmbito dessa política e estabeleceu com clareza a prioridade da assistência diferenciando-a dos outros dois elementos da seguridade.

Vale referir, de acordo com Correa (1999), existe diferenças notórias entre a saúde e a assistência social, o que não era perceptível até a constituição vigente. A saúde tem o caráter de universalidade mais amplo do que o previsto para a assistência social, pois essa última visa garantir meios de subsistência às pessoas

sem condições de suprir o próprio sustento, sendo a principal forma de promover assistência social aquela prevista no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 que estabelece a possibilidade do pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não ter meios de prover a própria subsistência, ou tê-la provida por sua família (BRASIL, 1988).

Em se tratando da previdência social, o mesmo autor vai dizer que além do caráter contributivo para se ter acesso é de sua competência assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis para a sua manutenção, a exemplo das situações de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário.

De certo modo a assistência vai preencher as lacunas deixadas pela previdência já que essa não é extensiva a todo e qualquer indivíduo, mas somente aqueles que contribuem para o sistema, como também seus dependentes.

Importa referir que apesar de não ser vinculado à assistência social, o INSS é o encarregado de efetuar a concessão e o pagamento do Benefício de Prestação Continuada em razão de sua vasta rede de agências, estrutura física e operacional e da presença de profissionais com capacitação técnica, mas trata-se de um benefício assistencial pago com recursos do fundo nacional de assistência social.

Verifica-se uma aproximação entre os três elementos que compõe a seguridade social, embora cada um tenha características, objetivos, diretrizes próprios eles se relacionam com objetivo de manter um sistema legal de garantias.

3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL: DO ASSISTENCIALISMO À GARANTIA LEGAL

Historicamente o acesso à assistência social esteve submetido a diversas formas de subalternização ou marginalização da população mais pobre, sendo tratada como um campo secundário, ou melhor, não prioritário para o Estado, marcado por ações pontuais e desarticuladas.

As práticas do Estado nem de longe se assemelhavam a uma política, a qual necessitava de responsabilidade, compromisso e orçamento próprio, o que só veio a acontecer com a Constituição Federal de 1988. A esse respeito assevera Mestriner (2011, p. 16-17).

Longe, portanto, de assumir o formato de política social, a assistência social desenrolou-se ao longo de décadas, como doação de auxílios, revestida sob a forma de tutela, benesse, de favor, sem superar o caráter de prática circunstancial, secundária e imediatista que, no fim, mais reproduziu a pobreza e a desigualdade social na sociedade brasileira, já que operava de forma descontínua em situações pontuais (...) reiterou a dependência, caracterizando-se como política de alívio, por neutralizar demandas e reivindicações.

Durante muitos anos esse foi o cenário da assistência social. O Estado até admitia a existência da pobreza, mas não havia o reconhecimento da responsabilidade pública frente às necessidades sociais. A atuação para atender esses indivíduos provinha da sociedade através da filantropia e dos voluntariados com atuação de forma temporária ou emergencial. Assim, a população assumia a responsabilidade para com as piores situações, não atribuindo ao ente Estado uma competência frente ao fator pobreza.

A partir dos anos de 1930 verifica-se uma mudança na atuação do Estado diante das demandas populares. Surgem nesse período as primeiras medidas de proteção social, a exemplo das legislações trabalhistas que resultaram na substituição das CAP'S pelos IAP'S que tinham uma proposta de cobertura para os trabalhadores mediante contribuição, o que revela um direcionamento para a população que tinha meios de sobrevivência através de seu trabalho, no entanto excluía aqueles que não possuíam vínculo de emprego, ampliando de certo modo os contrastes entre a sociedade, restando aos que não tinham acesso ao trabalho e a cobertura de seguro, ações de cunho assistencialistas (YAZBEK, 2009).

Nesse íterim e mais precisamente na década de 1940 a criação da Legião Brasileira de Assistência representou uma atuação do governo brasileiro, embora de forma pontual, voltada a subsidiar as famílias dos soldados que iam para guerra e outros necessitados. Procede que, apesar da iniciativa partir do Estado, com o passar dos anos, transformou-se em uma sociedade sem fins lucrativos voltada para ações assistenciais, desvinculada da obrigatoriedade do governo (YAZBEK, 2009).

Essa realidade perdurou nas décadas seguintes até o fim dos anos de 1980 quando da última constituição. Até então, a assistência social mantinha o mesmo norte. De acordo com Behring e Boschetti (2011), todo o contexto de afirmação da assistência social em política pública foi vagaroso, era necessário superar características históricas a exemplo da deficiência ou insuficiência de normas legais e para tanto a Constituição Federal de 1988 deu um passo significativo na redefinição do perfil histórico desse instituto no país e a esse respeito Mestrinier (2011, p. 17-18) discorre:

A Constituição de 1988, pela primeira vez na história brasileira, conferiu um novo estatuto à assistência social, conceituada como política de seguridade social ao lado da saúde e da previdência social. Alçá-la concretamente ao efetivo patamar de política pública de seguridade exige não só sua (re)conceituação, como um conjunto de alterações institucionais e, mais do que isso a redefinição dessa relação do Estado com a população demandatária [...].

Nesse sentido, é possível referir que com a promulgação da Carta Magna a assistência social passou a ser tratada como política social e conseqüentemente consolidada como direito, compondo o tripé da seguridade, tendo o reconhecimento das demandas da sociedade enquanto responsabilidade do Estado.

A constituição em vigor destinou todo um capítulo para a seguridade dedicou a seção IV para a assistência social, estabelecendo em seu artigo 203 que essa política pública será prestada a quem dela necessitar independente de contribuição tendo como objetivos:

Art. 203. [...]

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988).

De acordo com Abreu (2015) a assistência social tem como finalidade possibilitar de forma legal o acesso a recursos mesmo que de forma restrita e atender as situações de eventualidades sociais, além de fomentar a universalização dos direitos sociais. Nesse sentido:

[...] garantir o sustento, provisório ou permanente dos que não têm condições para tanto. Sua obtenção caracteriza-se pelo estado de necessidade de seus destinatários e pela gratuidade do benefício, uma vez que, para seu recebimento, é indiferente que a pessoa contribua ou não com a seguridade social (BRANCO, 2014 apud ABREU, 2015, p. 24).

Verifica-se a responsabilização do Estado no intuito de garantir o mínimo de condições para uma existência digna, tendo que assegurar os objetivos propostos no âmbito da assistência social, com a possibilidade até mesmo do pagamento de benefício no valor de um salário mínimo à pessoa idosa e ao deficiente que esteja em situação de vulnerabilidade e necessidade. Trata-se do Benefício de Prestação Continuada (BPC), também conhecido como “amparo social”, o qual será melhor detalhado a seguir.

3.1 UM OLHAR PARA A LEI FEDERAL DE Nº. 8.742/93

A regulamentação da assistência social e mais especificamente dos artigos 203 e 204 da Constituição Federal de 1988 só veio a ocorrer com o advento da Lei Federal de Nº. 8.742 de 1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social, a qual foi alterada pela Lei Federal de Nº. 12.435 de 06 de julho de 2011, subsequentemente pela Lei Federal de Nº. 13.014 em 2014 e recentemente através da Lei Federal de Nº 13.146, de 2015. A LOAS propôs o disciplinamento de direitos e deveres inerentes à assistência social e estabeleceu a democratização e descentralização das políticas sociais.

Importa referir que o primeiro projeto dessa lei foi proposto no ano de 1990, sendo aprovado pela casa legislativa, no entanto, vetado pelo Presidente da República da época Fernando Collor de Melo, que usou o argumento de que se

tratava de um projeto inacabado e incompleto, porém a proposta foi aprovada três anos depois e seguiu a mesma linha de entendimento do anterior, o que aparenta uma falta de compromisso do governo com a área, retardando a aprovação de uma lei específica nesse campo. (PACHECO, 2010).

A LOAS, conforme estudo realizado, veio trazer uma nova roupagem para esse campo, reafirmando a propositura de política pública já prevista na constituição em vigor. A referida lei expõe, dentre outras disposições, a aceção da assistência social, a forma de acesso e definição dos benefícios, serviços, programas e projetos de sua alçada, como também assevera sobre os princípios, diretrizes e estabelece seus objetivos, o que será exposto adiante.

O artigo primeiro traz de forma clara a noção de direito à assistência, o dever do estado frente às pessoas que necessitam, além de chamar a participação a sociedade, mas não como outrora quando esteve à frente das ações benevolentes, conforme segue:

A 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, 1993).

Nesse sentido, Mestriner (2011, p. 16) aduz que a assistência social objetiva “suprir, sanar ou prevenir, por meio de técnicas próprias, deficiências e necessidades de indivíduos ou grupos quanto à sobrevivência, convivência e autonomia social”.

A lei em análise também assevera sobre os princípios norteadores dessa política de modo a reafirmar os já situados na carta magna e para tanto estabeleceu em seu artigo 4º os seguintes:

- 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, 1993).

Os princípios elencados acima representam a construção de uma política fundada no respeito, dignidade, universalidade, transparência, gratuidade, autonomia do cidadão, mas a concretização de seus serviços e benefícios nem sempre segue esses ideais, tornando muitas vezes o acesso um verdadeiro enfrentamento judicial e isso será detalhado com mais presteza no próximo tópico quando demonstrar-se-á o quão criterioso são os requisitos para acesso ao Benefício de Prestação Continuada.

Apesar de já ter referenciado em momento anterior os objetivos desse elemento do tripé da seguridade estabelecido na Constituição Federal, cabe apresentar sua composição conforme regulamentado na LOAS, estando previsto no artigo segundo. Tratou-se, pois, de confirmar os que já vigoravam na carta magna elevando o status de sua importância.

Lembrando que será em torno do objetivo que garante a possibilidade de pagamento de 1 (um) salário-mínimo de forma mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, como também não tê-la provida por sua família que está sendo construído esse trabalho e terá uma análise com teor mais específico na tentativa de verificar as situações conflituosas envolvendo o benefício que foi criado para atender finalidades sociais, porém seus critérios aparentam limitar ao máximo o acesso daqueles que necessitam.

A LOAS define duas formas de benefícios que serão prestados pela assistência social, assim como, deixa claro a diferença entre serviços, programas, projetos e benefícios. Aqui interessa a categoria de benefícios, pois é torno de um especificamente que se pretende detalhar, porém cabe citar as duas modalidades existentes para uma melhor compreensão, quais sejam: Os benefícios eventuais que tratam das provisões suplementares e provisórias destinadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública, já a outra modalidade corresponde ao BPC que será aprofundado a seguir.

3.2 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O BPC é um benefício de caráter assistencial garantido pela atual constituição, definido na Lei Orgânica da Assistência Social que assegura 1 (um) salário mínimo mensal ao idoso, com idade de 65 anos ou mais, e à pessoa com deficiência, de qualquer idade, com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que comprove não possuir meios de garantir o próprio sustento, nem tê-lo provido por sua família. É organizado pelo Instituto Nacional de Seguro Social, órgão administrativo competente para analisar os requerimentos e avaliar as concessões do benefício (BRASIL, 2017).

A prestação pecuniária assistencial tem origem no benefício de amparo previdenciário instituído em no ano de 1974 através da Lei Federal de N^o 6.179, o qual tinha como público alvo os idosos com 70 anos ou mais e as pessoas com deficiência que não tivesse rendimento superior ao valor da renda mensal de 60% do salário mínimo e tornou-se vitalícia com passar de alguns anos. Essa foi a primeira pensão concedida relacionada com a assistência social e, assim como outros benefícios citados no primeiro capítulo, restringia o acesso àqueles que contribuía para a previdência, deixando a mercê de ações filantrópicas as pessoas em situações de fragilidade socioeconômica

(MARTINS, 2015).

Outra circunstância que permeava esse benefício e fora por vezes criticada está relacionada ao fato do valor pago ser a metade do salário mínimo da época, o que tornava a sua proteção limitada em se tratando de cobertura e assistência ao beneficiário e sua família

Com o advento da constituinte de 1988 houve uma reestruturação no trato da questão social e foram inseridos direitos como espécie de garantia permanente, o que até então era previsto apenas em legislação ordinária. O que antes foi denominado amparo previdenciário, passou a ter previsão legal através do inciso V, do artigo 203 da Constituição da República, sendo conduzido ao campo da assistência social e não mais previdenciário, permanecendo destinado ao mesmo grupo vulnerável e o valor do benefício deixou de ser da metade de um salário mínimo para a ser equivalente a um salário integral, porém os requisitos para sua concessão só foram estabelecidos em 1993 através da LOAS (PACHECO, 2010).

A Lei Orgânica da Assistência Social destinou os artigos 20 e 21 para versar sobre o benefício assistencial que fora denominado de BPC, estabelecendo sua definição e os requisitos para o possível acesso pelo usuário. Deixando claro que o benefício não corresponde a um tipo de aposentadoria como muitos compreendem, não é vitalício podendo ser revisto e cancelado se o usuário perder a condição de necessidade, não gera pensão, nem possibilita o abono anual correspondente ao 13º salário pois são características dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Nesse íterim Ibrahim (2014, p.17) vai mencionar a respeito do Benefício de Prestação Continuada:

Não é previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado. Veio substituir a renda mensal vitalícia, que era de equivocadamente vinculada à previdência, em razão de seu caráter evidentemente assistencial (...). Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.

Com base no exposto, cabe aludir que o BPC surgiu com o objetivo de enfrentamento da pobreza, de modo a garantir a proteção social através do provimento de condições para atender contingências sociais e, diferentemente do benefício que lhe deu origem, destina-se à pessoas que não podem contribuir para a previdência, não havendo a necessidade do requisito carência para poder auferi-lo, porém para se ter acesso é necessário se enquadrar em alguns critérios, tantas vezes questionados devido sua rigidez.

Trata-se de um benefício mantido com recursos do FNAS destinado pela seguridade social, ligado ao Ministério da Cidadania através da Secretaria Especial do Desenvolvimento Social e repassado pelo INSS, sendo a previdência responsável pela administração, concessão e fiscalização do benefício. Sobre essa interrelação administrativa entre assistência e previdência no que tange à justificativa quanto à delegação desse encargo Leitão e Meirinho (2013 apud ABREU, 2015, p. 28) preceituam que se deve:

[...] por economia e eficiência, afinal o INSS, além de contar com estrutura de abrangência nacional (agências espalhadas em todo o território nacional), tem acesso a uma base de dados necessária

para a apuração do direito ao benefício assistencial (CNIS, sistema que viabiliza pesquisa sobre a renda dos interessados e de seus familiares).

Nesse sentido, a concessão do benefício é delegada ao INSS que tem a responsabilidade de operacionalização devido à preceitos práticos, pois já possui em sua estrutura a condição de atender as demandas. Assim, não é o fato dessa responsabilidade está com a previdência que retira do benefício seu caráter assistencial, o intuito é pôr em prática o princípio da eficiência administrativa já que assistência e previdência são elementos constituintes da seguridade social, necessitando tantas vezes de uma correlação para cumprir seus princípios e objetivos (IBRAHIM, 2014).

A concessão do BPC depende inicialmente da solicitação de forma administrativa junto a uma agência do INSS, mediante agendamento através do número 135, apresentando os documentos necessários e formulários preenchidos, assim como, as condições que podem desencadear a concessão, pois, o interessado precisa enquadrar-se nos requisitos estabelecidos em lei e enfrentar os empasses decorrentes dos mesmos.

A outra forma de requerer o benefício assistencial é através da judicialização quando a pessoa idosa, o deficiente e/ou o representante legal se sentem lesados em seu direito, principalmente pelo fato de existir toda uma burocracia em torno da concessão desse benefício diminuindo as chances daqueles em situação de necessidade.

Importa relatar que aparenta haver um conflito de interesses entre as funções das duas políticas públicas que tem ligação com o benefício que está sendo tratado. Se a assistência social busca a proteção e o ampara dos idosos e deficientes que se encontram em situação miserabilidade o INSS é bem restrito é age de forma técnica, fundamentado no rigor da lei.

I Requisitos para a concessão do BPC

O Benefício de Prestação Continuada constitui um meio de se ampliar a proteção aos hipossuficientes na condição de idoso e de deficiente e para que

ocorra a sua concessão é necessário que o usuário se encontre nas condições estabelecidas em lei.

Já é de conhecimento a definição do benefício aqui estudado, o qual está previsto no caput do art. 20 da Lei Federal de Nº. 8.742/93. Importa comentar que a respeito da impossibilidade de se manter através de seus próprios meios ou o fato de não poder ser mantido por sua família representa um verdadeiro estado de necessidade, pois que, não há a disponibilidade para assegurar o mínimo existencial e, por conseguinte, a manutenção da dignidade humana encontra-se comprometida.

O mesmo artigo traz em seu bojo as especificações dos requisitos necessários para o processo de análise, concessão e manutenção do benefício assistencial, quais sejam:

Art. 20 [...]

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, 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. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se

aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 11. 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, conforme previsto em regulamento. (Incluído pela Medida Provisória nº 871, de 2019)

§ 13. O requerimento, a concessão e a revisão do benefício ficam condicionados à autorização do requerente para acesso aos seus dados bancários, nos termos do disposto no inciso V do § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 (Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019) (BRASIL, 1993).

Dos critérios básicos para o processo de concessão, manutenção e revisão do benefício um deles foi estabelecido recentemente e inclusive está em fase adequação, trata-se da inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico. O pretense beneficiário precisa procurar a secretaria municipal de assistência social de onde reside a fim de realizar seu cadastro informando o grupo familiar, inclusive declarando a renda de todos. A partir daí o sistema vai gerar um número de identificação social – NIS para cada integrante familiar e caso deixe de fazer esse cadastro o usuário que já recebe o BPC terá seu benefício suspenso, lembrando que existe a necessidade de atualização do cadastro para verificar se a situação necessidade econômica permanece (BRASIL, 2016).

A metodologia adotada nesse requisito aparenta ser uma estratégia bastante elaborada por parte do governo para o levantamento da renda família do beneficiário no intuito de impedir o acesso a outros benefícios sociais a exemplo do programa bolsa família, visto que o sistema adotado leva em consideração o cálculo rígido não permitindo verificar outras situações que desencadeiam a vulnerabilidade social dos integrantes do grupo familiar e na ocasião acaba por considerar o valor do BPC auferido pelo idoso ou deficiente como renda.

Outra exigência do INSS no mesmo sentido é a apresentação do Cadastro de Pessoas Físicas – CPF para a concessão, manutenção e revisão do benefício.

Salienta-se que essa questão vem sendo discutida há algum tempo e de acordo com Ibrahim (2014), foi solucionada por meio do Decreto nº. 6.564/08 quando a não apresentação do documento deixou de causar prejuízo para o usuário na análise do processo administrativo e no decorrer de sua concessão só havendo cobrança nesses termos para manter o benefício. Vale referir que na LOAS permanece inalterado a exigência do documento em todo o processo administrativo do BPC conforme o parágrafo 12 do artigo tratado.

Frente ao exposto da lei cabe uma análise dos outros elementos apontados em forma de requisitos para o acesso ao amparo social. Quanto à questão do idoso, e mais especificamente da idade estabelecida na LOAS, verifica-se uma restrição às pessoas com idade a partir 65 (sessenta e cinco) anos, ciente que a lei que ampara esse público, Lei Federal de Nº. 10.741/03, estabelece como pessoa idosa àquela com idade a partir de 60 (sessenta) anos, então esse já é um critério que limita os idosos em situação de necessidade a um fator idade não compatível com a idade mínima legal. Procede que essa situação já foi bem mais crítica no passado recente, pois entre os anos de 1996 e 1997 na vigência da redação original da Lei Federal de Nº. 8742/93 a idade mínima para o acesso do idoso ao benefício tratado era 70 (setenta) anos, entre 1998 e 2003 a idade passou a ser de 67 (sessenta e sete) em decorrência da aprovação da Lei Federal de Nº. 9.720/98 e, somente a partir de 2004, com o advento do Estatuto do Idoso, a idade mínima passou a ser de 65 (sessenta e cinco) anos (IBRAHIM, 2014).

Sabe-se que encontra-se em discussão na atual conjuntura mais uma reforma da Previdência Social e, devido às controvérsias ainda existentes entre as duas políticas públicas quanto ao BPC, uma das pautas da proposta é a redução da idade para 60 anos mediante a diminuição do valor do benefício para R\$ 400,00 (quatrocentos reais) que somente atingiria o valor integral de uma salário mínimo aos 70 anos e ainda a permanência da *per capita de* $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como base para definir a necessidade socioeconômica do beneficiário. Toda essa questão pode representar mais um retrocesso nesse campo, mas como isso ainda não está definido não cabe maiores discussões sobre o fato, só é compreensível que esse será mais um “dilema” em torno desse benefício que é tema de tantos debates no âmbito jurídico.

Em se tratando da pessoa com deficiência, que é o outro público a quem se destina o BPC, o §2º do art. 20 em discussão bem utilizou-se do conceito

estabelecido na Lei Federal de Nº. 13.146/2015 que versa sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, alargando sua definição e melhorando o entendimento para o acesso desse grupo populacional ao benefício, pois na redação original da LOAS fora considerado como deficiente aquela pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em virtude de anomalias ou lesões irreversíveis, de caráter hereditário, congênito ou adquirido (BRASIL, 1993).

Outra circunstância enfatizada na lei e associada à pessoa com deficiência é a questão do impedimento de longo prazo como consta no parágrafo 10 do artigo 20 da citada lei. A lei estabeleceu como sendo desse tipo o impedimento que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, sendo essa uma determinação legal que garante o acesso do usuário que apresente deficiência temporária na condição já mencionada, o que em momentos anteriores da LOAS não era permitido, porém muitas vezes esse prazo é desconsiderado por parte do INSS que busca o enquadramento daqueles em situações extremistas, até mesmo sem possibilidades de cura, desconsiderando o aval legal.

Acerca dessa questão, Abreu (2015, p. 30) se pronuncia do seguinte modo: “na prática, o INSS tem concedido o benefício às pessoas acometidas de doenças em estágio terminal, bem como em caso de doenças crônicas, estas se ocasionarem limitações para a realização de atividades diárias”. Isso tem sido discutido judicialmente com frequência e no caso da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) desde 2014 há entendimento jurisprudencial de que o benefício deve ser concedido a partir do conhecimento da doença, mesmo que de forma assintomática devido ao fator preconceito que dificulta a inserção e manutenção no mercado de trabalho, conforme segue a decisão da Turma Nacional de Uniformização - TNU

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PORTADOR DE VÍRUS HIV. CONSIDERAÇÃO DAS CONDIÇÕES SOCIAIS. NECESSIDADE. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 5. Esta Turma Nacional de Uniformização decidiu em casos semelhantes que “os portadores do vírus da AIDS, mesmo que assintomáticos, devem ter sua incapacidade aferida com base nas condições pessoais, sociais e econômicas, pois se trata de doença estigmatizante”. (Representativo Pedilef 05038635120094058103 – Relator Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 31/08/2012). Isso porque as pessoas que padecem de tal moléstia, embora muitas vezes capazes para o labor do ponto de vista médico, podem ter o acesso ao mercado de trabalho dificultado pelo preconceito, mesmo na fase assintomática da doença, a depender do contexto social em

que vivem, razão pela qual se faz necessária a análise das condições pessoais e econômicas do requerente portador de HIV. Este entendimento foi reafirmado na sessão de julgamento pretérita (Pedilef 0513045-52.2009.4.05.8300, Relatora Juíza Federal Marisa Cláudia Gonçalves Cucio, j. 14/02/2014).[...] . (TNU - PEDILEF: 50078231720124047001, Relator: JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data de Publicação: 26/09/2014)

Importa referir que a pessoa idosa e a com deficiência ao requererem o benefício junto ao INSS passam por uma análise criteriosa. No caso do idoso a investigação é apenas do trato socioeconômico, já a pessoa com deficiência tanto precisa comprovar sua condição socioeconômica como passar por avaliação dos médicos peritos para comprovar a deficiência e o grau de impedimento.

Salienta-se que a concessão do benefício assistencial é destinada ao brasileiro, inclusive ao indígena, abarcando também o estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil que não esteja acobertado por sistema previdenciário do país de origem (IBRAHIM, 2014).

Em 2017 o STF resolveu o impasse que pairava sobre a situação dos estrangeiros residentes no Brasil, até então eles não tinham o direito de acesso ao BPC, mas no dia 20 de abril de 2017 por unanimidade a Suprema Corte decidiu que a condição de estrangeiro residente no Brasil não era fator que pudesse impedir o recebimento do benefício desde que apresentasse os requisitos necessários a concessão. No caso, o STF negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 587970 em que o INSS questionava a decisão da Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Procede que o órgão federal foi condenado a conceder o benefício a uma italiana residente no Brasil há 57 anos. A decisão tem repercussão geral e, portanto, o entendimento do STF deve ser aplicado a processo no mesmo sentido pelas demais instâncias do poder judiciário.

Ao estabelecer que o Benefício de Prestação Continuada levaria em consideração a situação financeira-econômica da família, pois que, não é só o fato da pessoa idosa ou com deficiência não poder se manter, mas também da sua família não ter aptidão para tal, o artigo 20, parágrafo 1º da LOAS acabou por definir quem se enquadraria na condição de família, sendo o grupo familiar a base de sustento do idoso e do deficiente que não consegue por si cultivar uma vida digna, tendo o dever de agir frente à vulnerabilidade dessas pessoas, mas se não houver

condições o suficiente para a mantê-las cabe ao Estado atuar com seus meios, conforme garante a Constituição Federal quando afirma no artigo 194 que as ações de assistência social são de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade e no caso do idoso verifica-se a sustentação da obrigatoriedade da família, da sociedade e do poder público através da Lei Federal de Nº. 10.741/03.

Com base no §3º do artigo em questão a família da pessoa idosa e do deficiente será levada em consideração para o cálculo de renda quando da demanda pelo benefício, pois será incapaz de sustentá-los quando a renda mensal *per capita* de seus integrantes seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. Essa é uma forma que a lei encontrou para a comprovação da situação de necessidade, que na realidade representa um verdadeiro estado de miserabilidade, pois a sobrevivência com um valor tão irrisório é quase uma afronta a dignidade humana.

Por essa razão compreende-se que esse critério já tenha motivado o agravamento da situação de pobreza de pessoas que se encontravam dentro de outros requisitos e devido a um cálculo matemático com resultados insignificantes acima 1/4 (um quarto) do salário-mínimo retirou de um indivíduo a possibilidade de ter uma vida com mais decência. O debate em torno dessa questão provocou uma postura do STF e subseqüentemente a declaração de inconstitucionalidade desse critério, discussão que será aprofundada no próximo capítulo.

Ainda levando-se em consideração a questão do cálculo de renda familiar *per capita*, cabe referenciar o Decreto nº 6.214/2007, alterado pelo Decreto nº 7.617, de 2011 que regulamenta o Benefício de Prestação Continuada, o qual estabeleceu em seu artigo 4º, inciso VI que os rendimentos brutos contados para tal finalidade seriam provenientes de:

[...] salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

O decreto também estabeleceu, no mesmo artigo, mais precisamente no parágrafo 2º as situações em que o rendimento auferida pelo grupo familiar não será computada como renda mensal, quais sejam: benefícios e auxílios assistenciais

de natureza eventual e temporária, assim como os valores decorrentes de programas sociais de transferência de renda, as bolsas de estágios supervisionados, as pensão especial de natureza indenizatória, assim como os benefícios de assistência médica, as rendas de rendas de natureza eventual ou sazonal e aquelas decorrentes de contrato de aprendizagem.

Uma situação passível de ocorrer é a concessão do benefício assistencial a mais de um integrante da família, desde que esteja dentro dos critérios e, em se tratando da pessoa idosa, há a garantia estabelecida pelo Estatuto do Idoso que em seu artigo 34, parágrafo único, designou “o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas” (BRASIL, 2003).

De todo modo, a jurisprudência estendeu a interpretação quando se trata da pessoa com deficiência para que o benefício não seja computado como renda familiar. Assim sendo, em 2015 o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por meio do Recurso Especial de nº 1.355.052, o qual passou a orientar as demais causas no mesmo sentido, não se admitindo mais recurso para o STJ, ficando, por analogia ao artigo 34 já citado, excluído do cálculo da *per capita* o benefício concedido ao deficiente, conforme segue decisão:

EMENTA. 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.

Salienta-se que o benefício em análise tem um prazo determinado de 2 (dois) anos para ser revisto no intuito do órgão responsável pela administração avaliar se ainda permanecem as mesmas condições do período da concessão e caso não seja verificada a continuidade da necessidade em decorrência da situação socioeconômica ou de saúde o benefício é cessado, assim como, em caso de morte do beneficiário.

Mas a grande questão que gira em torno no Benefício de Prestação Continuada é acerca do critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo estabelecido pelo art. 20, § 3º, da LOAS para concessão do benefício. A discussão é levada a efeito pelo fato de que esse critério objetivo estabelecido pela lei seria inconstitucional por afrontar os princípios da seguridade social, não levando em consideração outros fatores para concessão do benefício.

Em vista disso, no próximo capítulo será discutido acerca desse requisito da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, §3º, da Lei Federal de Nº. 8.742/93, bem como a divergência jurisprudencial acerca da inconstitucionalidade do referido dispositivo.

4 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE RENDA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O Benefício de Prestação Continuada, conforme visto anteriormente, é classificado como uma prestação individual, não vitalícia e intransferível, sendo evidente o seu caráter personalíssimo. Desse modo, vê-se que a assistência ao idoso e ao deficiente deve ser conferida quando a família não tenha condições de dar-lhe uma vida minimamente digna (art. 1º, III, CRFB/88; art. 4º, III, Lei nº 8.742/1993), não sendo devida àqueles que tenham recursos suficientes para prover-lhes sustento diário ou cujo núcleo familiar possa fazê-lo sem sacrifícios.

O art. 20, §3º da Lei Federal de Nº. 8.742/93 considera ser incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a um quarto do salário mínimo, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustentado o entendimento que se tratava de requisito objetivo e de observância obrigatória para a concessão do benefício assistencial.

Em que pese a literalidade do dispositivo legal e o entendimento defendido pelo INSS, mesmo após declaração de constitucionalidade do dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232 em 1998, várias decisões judiciais continuaram sendo proferidas sem levar em conta o requisito referido para considerar a miserabilidade e consequente concessão do benefício.

Diante de tantas decisões, a questão foi novamente levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567.985 e 580.963, bem como a Reclamação nº 4.374, voltou atrás em seu posicionamento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade do §3º do art. 20 da LOAS.

Contudo, conforme salienta Amado (2015), o fato dessa decisão não gozar de efeitos vinculantes, tendo em vista que não foi proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, permaneceu o Instituto Nacional do Seguro Social a aplicar o critério objetivo de renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Sob esse enfoque, o presente capítulo tratará de discutir a sistemática do requisito da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial previsto no

art. 20 da Lei Federal de Nº. 8.742/93, bem como o posicionamento jurisprudencial acerca do conceito de miserabilidade para fins de concessão de tal benefício.

4.1 REQUISITO DA MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Conforme narrado acima, é objetivo da assistência social brasileira a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com 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, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Desse modo, e como já fora referido no capítulo anterior, sendo necessário contempla-lo para uma maior compreensão, o BPC 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, conforme dispõe o caput do artigo 20 da LOAS com redação dada pela Lei n. 12.435/11.

A regulamentação deste benefício assistencial foi promovida pelos artigos 20 e 21, da Lei Federal de Nº. 8.742/93, pelo artigo 34, da Lei Federal de Nº. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e pelo Decreto 6.214/2007, tendo o Estatuto do Idoso reduzido a idade mínima de concessão para 65 anos de idade (AMADO, 2015).

A redução da idade mínima para a concessão deste benefício assistencial decorre da concretização do Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento, pois apesar do crescimento da expectativa de vida dos brasileiros, houve uma extensão da proteção social em favor dos necessitados, na medida em que surgiram mais recursos públicos disponíveis (KERTZMAN, 2015).

Para fazer *jus* ao amparo de um salário mínimo, os pretensos beneficiários deverão comprovar o seu estado de miserabilidade. Desse modo, as exigências para que seja concedido o BPC são: que a pessoa possua uma deficiência que provoque impedimentos de longo prazo ou seja pessoa idosa, ambos precisam estar em situação de vulnerabilidade socioeconômica. O critério da necessidade ou miserabilidade é a hipossuficiência econômica para fins de concessão do benefício

assistencial da Lei Federal de Nº 8.742/93, e está contido no parágrafo 3º do artigo 20, que estabelece “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (BRASIL, 1993).

É válido referir que estar em situação de miserabilidade não significa somente não conseguir prover o seu próprio sustento e o da família. Nesses termos, para que seja demonstrada essa realidade no meio judicial não basta que a parte autora declare, mas também que apresente provas afim de confirmar a veracidade das informações. Com todas os dados em mãos, o magistrado irá estudar o caso e examinar a lei, levando-se em consideração o artigo 20, §3º da LOAS e no caso da pessoa idosa ainda o artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso, além de utilizar-se de um vasto e recente entendimento de Tribunais Superiores (IBRAHIM, 2014).

Diante disso, considera-se, portanto, família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa aquela cujo cálculo da renda *per capita*, que corresponde à soma da renda mensal de todos os seus integrantes, dividida pelo número total de membros que compõem o grupo familiar, seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Logo, o artigo 20, §3º da Lei Federal de Nº. 8.742/93 instituiu critério objetivo, levando-se em consideração o grupo familiar para a aferição do estado de carência do idoso ou do deficiente, ressaltando-se que se entendia como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16, da Lei nº 8.213/91, desde que vivessem sob o mesmo teto:

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- II - os pais;
- III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (BRASIL, 1991).

De acordo com a Lei Federal de Nº 9.720/98, a renda familiar mensal, para efeitos de obtenção do benefício assistencial, deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal (art. 20, § 8º, da LOAS). Já o § 4º, da Lei nº 8.742/1993 preceitua que o usuário do BPC não pode acumulá-lo com qualquer outro no âmbito

da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Em meio ao exposto, questão que se apresenta é a de definir quais são os critérios adotados para que se considere que o idoso ou deficiente não possuem meios de prover o próprio sustento e nem de tê-lo provido por sua família. Para responder a essa indagação, faz-se necessário definir quem são, de acordo com os preceitos legais e com a evolução da sociedade, os componentes do grupo familiar, para efeito de análise do direito ao benefício.

A Lei Federal de Nº. 12.435/2011 alterou a antiga definição de família estabelecida na LOAS, que englobava apenas o conjunto de dependentes previdenciários que viviam sob o mesmo teto. Em virtude da lei supracitada, a família para efeitos do benefício assistencial de prestação continuada, passou a ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. Esse é o grupo passível de entrar no cálculo para análise econômica do BPC (BRASIL, 2011).

No entanto, para fins de cálculo da renda familiar, o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso dispõe que uma pessoa detentora de benefício assistencial da mesma natureza não entrará no cômputo de renda *per capita* de outra pessoa na condição de idoso da mesma família quando se trata da requisição do Benefício de Prestação Continuada, como consta na redação do citado dispositivo:

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, 2003).

O benefício, portanto, poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que comprovadas todas as condições exigidas. Nos termos do retrocitado art. 34, parágrafo único, o BPC já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. Logo, se um casal de idosos em situação de pobreza ou carência socioeconômica reside sozinho, o benefício assistencial percebido por um deles

deverá ser desconsiderado como renda familiar, o que permite a concessão de dois amparos, ante a expressa determinação legal (AMADO, 2015).

Vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 580.963, com repercussão geral reconhecida, realizado no dia 17/04/2013, consignou a inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei Federal de Nº 10.741/2003, enfatizando que não houve a exclusão para cálculo de renda familiar de benefício assistencial auferidos por pessoa com deficiência, assim como, recebido por outro idoso no âmbito previdenciário (GONÇALVES, 2015).

A Corte ressaltou a observância do princípio da isonomia e a inexistência de justificativa plausível para discriminação das pessoas com 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.

Nesse sentido e em se tratando da pessoa com deficiência, por mais que a Lei nº 13.146/2015 não tenha previsto disposição análoga ao Estatuto do Idoso e levando-se em consideração a postura do STF referida há pouco, em 2015 o STJ por meio do Recurso Especial de nº1.355.052 firmou entendimento de que o valor auferido pelo usuário deficiente a título de BPC também não deveria ser computado para fins de cálculo de renda familiar, aplicando, assim, interpretação de forma extensiva e analógica do dispositivo já referido conferindo idêntico tratamento às pessoas com deficiência que recebem o benefício assistencial (KERTZMAN, 2015).

Por sua vez, importa salientar que, com o advento da Lei 12.470/2011 inserindo o §9º, no artigo 20, da LOAS, uma conquista para o beneficiário com deficiência já era notório, pois que, estabeleceu a possibilidade da remuneração do deficiente na condição de aprendiz não ser considerada para fins do cálculo da renda *per capita* familiar.

Voltando à discussão do que prescreve o art. 20, §3º, da LOAS, ao conceituar o requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para o cálculo da renda *per capita* familiar para concessão do BPC, o dispositivo apresenta uma redação que restringe direitos, os quais são incompatíveis com os princípios da dignidade da pessoa humana, da hierarquia das leis e da supremacia da Constituição.

Em vista disso, existe uma forte polêmica jurisprudencial acerca da possibilidade de flexibilização do critério objetivo de definição de pessoa incapaz de

prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, conforme se verá mais à frente neste estudo.

Isso principalmente porque na atualidade, o critério utilizado para definir a condição de miserabilidade constante na Lei Federal de N° 8.742/93 está se tornando defasado, pois nos dias de hoje há novas formas de se conceber uma situação de miserabilidade econômica, além de existir critérios mais elásticos para obtenção de outros benefícios assistenciais que poderiam ser adotados para o BPC.

4.2 OUTROS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE NAS LEIS ASSISTENCIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Como já é de conhecimento o critério de miserabilidade estabelecido na LOAS, é importante ter em mente que esta lei foi publicada em 7 de dezembro de 1993, e com o decorrer dos anos, desde a sua promulgação, a economia brasileira passou por várias mudanças, aliadas às transformações fáticas, políticas, sociais e jurídicas que acarretaram na modificação de critérios para concessão de benefícios no âmbito da Seguridade Social (IBRAHIM, 2014).

Com o surgimento de novas leis, principalmente na área da Assistência Social, o legislador passou a dar nova interpretação ao termo “necessitado”, estabelecendo parâmetros mais generosos para a aferição da condição de miserabilidade de um indivíduo.

Atualmente, alguns programas de assistência social no Brasil utilizam o valor de metade do salário mínimo como referencial econômico para a aferição do requisito de miserabilidade. É o que se vê, por exemplo, no inciso I, do artigo 5º, da Lei n. 9.533, de 10 de dezembro de 1997, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, no qual consta que:

Art. 5º. Observadas as condições definidas nos arts. 1º e 2º, e sem prejuízo da diversidade de limites adotados pelos programas municipais, os recursos federais serão destinados exclusivamente a famílias que se enquadrem nos seguintes parâmetros, cumulativamente: I - renda familiar per capita inferior a meio salário mínimo (BRASIL, 1997).

Além disso, no artigo 2º, § 2º, da Lei Federal de N. 10.689, de 13 de junho de 2003, que criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA), consta que “Os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo”.

Desse modo, como pode-se observar, várias outras leis assistenciais, elaboradas pelo legislador pátrio, estabeleceram limites para a aferição da condição de necessitado diferentes daqueles utilizados pela Lei Federal de Nº. 8.742/93. Embora a redação atual do dispositivo que trata do requisito de miserabilidade da LOAS seja dada pela Lei n. 12.435/11, não houve nenhum tipo de alteração desse critério em comparação ao que estabelecia na redação original na década de 90. A única alteração realizada pela Lei n. 12.435/11, no que se refere ao dispositivo tratado, foi em relação ao termo pessoa portadora de deficiência, na qual passou-se a utilizar o termo pessoa com deficiência (KERTZMAN, 2015).

Em suma, esse valor de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo é o parâmetro da LOAS desde 1993. Portanto, essas outras leis que foram comentadas são mais recentes, e aparentam ter um enfoque diferenciado na percepção da necessidade humana frente às modificações acarretadas pelo tempo e por essa razão deveriam ser levadas em consideração, ou seja, utilizadas como parâmetros no momento da aferição do requisito da miserabilidade para a concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Frente ao exposto, o critério da renda individual dos membros da família para concessão do BPC passou a ser objeto de grande polêmica, pois discutia-se se esse requisito poderia ser flexibilizado em situações concretas, com a utilização de outros meios a serem considerados mais adequados pelo julgador, a exemplo do abatimento da renda familiar com as despesas decorrente de medicamentos não disponibilizados pelo SUS.

4.3 A MUDANÇA DE ENTENDIMENTOS DO STF E A DISCUSSÃO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI FEDERAL Nº 8.742/93

A questão da discussão da constitucionalidade do critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para concessão do benefício assistencial foi levada ao STF através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232 requerida pelo Procurador Geral da

República com pedido de medida cautelar de suspensão da eficácia do supracitado dispositivo. A ação foi julgada em 27.08.1998, tendo o STF validado abstratamente o critério de ¼ do salário mínimo, pois a Constituição Federal delegou ao legislador infraconstitucional a competência para fixar os critérios de concessão do benefício.

Nesse sentido, na ADI nº 1.232, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, o STF fixou o entendimento de que havia compatibilidade entre o dispositivo contestado e a Constituição Federal de 1988. Nos termos de trecho da citada decisão:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADIN- 1232-1/DF – Tribunal Pleno - Julg. 27.8.1998 - DJ 1º.6.2001 – Min. Ilmar Galvão e para o acórdão Min. Nelson Jobim)

O STF, nesse sentido, havia pacificado o entendimento com base em diversos julgados fundamentados na decisão proferida em sede da ADI 1.232/98 de que seria inadmissível a concessão do benefício assistencial a necessitado quando a renda familiar *per capita* fosse superior ao estabelecido na Lei.

Mas embora houvesse a Corte se manifestado pela constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, no que toca à exigência de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo para concessão do BPC, a decisão do Supremo Tribunal Federal não pôs fim a controvérsia jurisprudencial existente, continuando a preexistência de diversas decisões judiciais em sentido contrário, pois o STF não se manifestou sobre a possibilidade de ser considerado outros meios para se caracterizar a miserabilidade do indivíduo para fins de concessão do benefício assistencial (GONÇALVES, 2015).

Diante disso, a partir de abril de 2013, com o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567.985 e 580.963, bem como em sede da Reclamação nº 4.374, o Supremo Tribunal Federal voltou atrás em seu posicionamento, passando a entender como inconstitucional o requisito da renda *per capita* de um quarto do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial.

Persistiu, assim, a polêmica no que diz respeito a possibilidade de flexibilização do critério objetivo de definição de pessoa miserável previsto no §3º do art. 20 da Lei Federal de Nº. 8.742/93, qual seja, a renda familiar *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo.

Embora tenha decidido no julgamento da ADI nº 1.232 pela constitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, a Suprema Corte brasileira não se manifestou, como dito anteriormente, sobre a possibilidade de utilização de outros critérios para aferição da miserabilidade para concessão do benefício tratado, o que possibilitou que diversas decisões judiciais passassem a flexibilizar esse critério (IBRAHIM, 2014).

Diante disso, julgados foram proferidos no sentido de que a interpretação do parágrafo em questão pudesse ser relativizada, pois o critério de renda de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não poderia por si só ser obstrutor da concessão de um benefício quando, no caso concreto, estivessem presentes todos os demais requisitos justificadores para sua obtenção.

A título de exemplo, corroborando a linha de pensamento aqui demonstrada, cabe transcrever parte da decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, que foi relator na Reclamação 4374 – LOAS – Benefício Assistencial, julgando-a improcedente e declarando a inconstitucionalidade do parágrafo 3º, artigo 20, da LOAS, de forma incidental. Reclamação esta ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que tinha a finalidade de suspender o pagamento de um salário mínimo mensal a um trabalhador rural de Pernambuco que havia sido concedido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco. É o que se vê em linhas abaixo:

É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram

critérios econômicos mais generosos, aumentando para $\frac{1}{2}$ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita. Por exemplo, citem-se os seguintes. O Programa Nacional de Acesso à Alimentação – Cartão Alimentação foi criado por meio da Medida Provisória n.º 108, de 27 de fevereiro de 2003, convertida posteriormente na Lei n.º 10.689, de 13 de junho de 2003. A regulamentação se deu por meio do Decreto n.º 4.675, de 16 de abril de 2003. O Programa Bolsa Família – PBF foi criado por meio da Medida Provisória n.º 132, de 20 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.836, de 9 de janeiro de 2004. Sua regulamentação ocorreu em 17 de setembro de 2004, por meio do Decreto n.º 5.209. Com a criação do Bolsa Família, outros programas e ações de transferência de renda do Governo Federal foram unificados: Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação – Bolsa Escola (Lei 10.219/2001); Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA (Lei 10.689 de 2003); Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde – Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002); Cadastramento Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001). Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de $\frac{1}{2}$ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990 [...].

Nesse sentido, considerando o advento de várias leis novas que estabeleçam critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, conforme salientado no tópico anterior, decisões monocráticas de ministros do Supremo Tribunal Federal passaram a rever decisões acerca da intransponibilidade do critério objetivo existente, passando a vislumbrar a inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas e jurídicas, sendo imperiosa a revisão do entendimento esposado pela Corte no julgamento da ADIN 1.242 (GONÇALVES, 2015).

Nesse contexto, no julgamento do Recurso Extraordinário 567.985, os Ministros do Supremo Tribunal Federal declararam a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º da Lei 8.742/93, possibilitando uma visão ampliada para aferição da miserabilidade interposta para concessão do benefício assistencial, que não apenas um cálculo econômico rígido, sendo possível que se avalie o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Já no Recurso Extraordinário 580.963, os Ministros do Supremo Tribunal Federal declararam a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), corrigindo uma distorção criada pelo Estatuto do Idoso, abordada no tópico anterior, no que toca a criação de uma desigualdade no cálculo da renda per capita ao considerar que somente benefícios assistenciais concedidos por conta da idade não seriam levados em conta no cálculo, visto que inexistia justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos.

Em se tratando dos Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963, julgados conjuntamente em 17 e 18 de abril de 2013, por maioria dos votos, o STF pronunciou a inconstitucionalidade material incidental do §3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido verificou-se um processo de inconstitucionalização do critério legal da renda per capita menor que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, que havia sido fixado em 1993, especialmente pela adoção superveniente de outros critérios mais favoráveis aos necessitados em leis assistenciais posteriores, como no Programa Bolsa Família.

Assim, caberia ao Poder Legislativo da União deliberar acerca de um novo critério legal aferidor da miserabilidade do idoso ou deficiente considerando a realidade atual, tendo em conta as mutações sociais dos últimos anos, mormente as melhorias econômicas do país.

Em meio a isso, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais chegou até a editar a Súmula 11, com a redação: "A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante", mas a grande polêmica acerca do tema levou ao cancelamento da citada Súmula em 24/04/2006.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já vinha entendendo, majoritariamente, que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo não era fator preponderante capaz de excluir outros meios que pudessem aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família para a concessão do benefício assistencial, como se percebe pela análise do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, **devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência.** Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG). 2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1247868, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJe 13/10/2011) (grifo nosso)

Portanto, o STJ já vinha afastando o requisito econômico de ¼ do salário mínimo para atestar a condição de miserabilidade do indivíduo para fins de recebimento do benefício assistencial, sendo possível a comprovação da hipossuficiência por outras formas, entendimento que passou a ser manifestado pelos Ministros do STF a partir dos julgamentos ocorridos em abril de 2013 como já fora abordado. Cabendo citar também a decisão da própria Advocacia-Geral da União que editou Instrução Normativa para guiar os Procuradores Federais responsáveis pela representação judicial do INSS no sentido de seguirem o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores (GONÇALVES, 2015).

Seguindo o entendimento dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Instrução Normativa nº 04 de 17 de novembro de 2014 autorizando os Procuradores Federais responsáveis pela representação judicial do Instituto Nacional do Seguro Social a desistirem ou não interpirem recursos das decisões judiciais que determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993 utilizando como fundamento único a comprovação da miserabilidade por outros meios além do requisito objetivo previsto no parágrafo 3º do mencionado dispositivo legal (IBRAHIM, 2014).

Desse modo, em conformidade com o entendimento dos tribunais pátrios, a Instrução Normativa 04/2014, também autoriza, em caso de conter, no núcleo

familiar do requerente, indivíduo que perceba benefício previdenciário que não ultrapasse um salário mínimo, a desistência ou não interposição de recurso que desconsiderou tal rendimento para constatação do preenchimento do critério de renda.

Destarte, apesar da posição do STJ e da AGU, bem como pelo fato da decisão do STF não possui efeito vinculante, vez que não foi tomada em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o INSS continua a adotar na via administrativa o critério da renda *per capita* familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

O STF no julgamento dos Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963 proferiu a pronúncia de nulidade do §3º do artigo 20, da Lei Federal de Nº 8.742/93 de forma incidental, e não abstratamente, determinando a modulação da sua eficácia para 31/12/2015, a fim de conferir prazo razoável ao Congresso Nacional para aprovar nova regra sem o afastamento imediato da anterior. No entanto, não restou alcançada a *quórum* de $\frac{2}{3}$ que totalizaria oito votos para aprovar a referida modulação (AMADO, 2015).

Nesse sentido, mesmo diante desses entendimentos, a postura do INSS de continuar adotando o critério econômico conforme encontra-se na LOAS para concessão do benefício em análise ainda é válida, tendo em vista não haver nenhuma alteração legislativa acerca da temática, o que representa verdadeira insegurança jurídica.

Para o INSS, o requisito da renda mensal familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo é o único critério a ser levado em consideração para a aferição do estado de necessidade do indivíduo que almeja o recebimento do BPC. Existem pessoas que não cumprem tal requisito trazido pela lei, muitas vezes em razão da renda familiar ultrapassar valores ínfimos, como por exemplo, 5 (cinco), 10 (dez) ou 15 (quinze) reais da quantia estabelecida em lei, no entanto, tais indivíduos fazem *jus* de forma cristalina ao benefício.

Conforme verificou-se, para o STF e grande parte dos Tribunais pátrios, o critério objetivo do §3º do art. 20 da LOAS não deve ser o único levado em consideração para concessão do BPC, pois existem critérios subjetivos que deverão ser considerados quando da análise do caso concreto, devendo-se analisar e buscar outras tantas variáveis possíveis para se alcançar a justiça social.

Nesse sentido, nos autos da Ação Civil Pública 5044874-22.2013.404.7100/RS o Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região determinou

ao INSS que excluísse do cálculo da renda dos postulantes os gastos com saúde, conforme se vê no julgado abaixo transcrito:

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, incidendo 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, Rel: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data do Julgamento: D.E. 04/02/2016).

O INSS já está cumprindo a referida decisão mediante orientação do Memorando Conjunto nº 58, de 16 de novembro de 2016, mas a eficácia dessa decisão, no entanto, ainda é algo limitada, pois a decisão se refere a despesas inerentes a deficiência, incapacidade ou idade avançada, mais precisamente com gastos de saúde, mais especificamente com medicamentos, consultas, fraldas descartáveis quando o Estado negar a prestação do serviço, desconsiderando outros custos que são necessárias para manutenção da vida cotidiana e da própria sobrevivência de quem necessita de um benefício de amparo social, como despesas com alimentação, moradia, bem-estar, transporte, etc., notadamente pelo fato do BPC se tratar de um benefício de política assistencial, e não da política de saúde.

Em virtude dessa celeuma, é cada vez mais frequente o enfrentamento do tema nos tribunais do nosso país. Esta situação acarreta sérios problemas para a sociedade, pois várias pessoas com deficiência ou idosos que vivem, inquestionavelmente, em condições de extrema pobreza, tem seu requerimento de concessão do BPC indeferido, sob a justificativa de que a sua renda familiar *per capita* é superior ao valor estabelecido pela Lei Federal de Nº 8.742/93, o que

agrava sua situação de miserabilidade afastando o reconhecimento de um direito garantido na Constituição Federal de 1988.

Desse modo, apesar de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, não houve pronúncia de nulidade, fato este que continua gerando decisões conflituosas acerca da temática e consequente insegurança jurídica, além de grave risco social para aqueles que necessitam do benefício assistencial.

Nessa perspectiva, salvo melhor juízo, seria razoável que a Suprema Corte tivesse proferido a nulidade do §3º do art. 20 da Lei Federal de Nº. 8.742/1993 para evitar essa celeuma. No entanto, como não o fez, para conferir um mínimo de segurança jurídica ao INSS e 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 referida lei, respeitando os princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social para que os indivíduos que façam *jus* ao benefício de prestação continuada possam ter sua pretensão reconhecida e, assim, ter uma vida mais digna.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reflexões contidas nesse trabalho resultaram de uma pesquisa sobre o Benefício de Prestação Continuada (BPC) da assistência social enquanto instrumento de garantia de direitos, enfatizando as contradições sociojurídicas decorrente da inconstitucionalidade do critério renda adotado para sua concessão. Para tanto, utilizou-se de estudo bibliográfico, com referência a leis específicas e jurisprudências relacionadas ao tema.

No intuito de uma análise mais aprofundada sobre o BPC foi necessário um aporte com a lei que lhe deu origem, perpassando pelo processo de regulamentação, considerando a política pública que lhe assegura até se ter clareza do papel que esse benefício desempenha socialmente e das dificuldades que tem enfrentado pelos destinatários do referido benefício diante dos requisitos que devem cumprir para a concessão do mesmo tanto administrativamente como judicialmente.

Para uma melhor compreensão sobre o tema, enfatizou-se, inicialmente, o conceito e evolução da seguridade social no mundo e subsequentemente no Brasil com a finalidade de apontar como ocorreu o processo de proteção social e qual o percurso até alcançar uma garantia legal.

Verificou-se que a seguridade social deve estar sob responsabilidade do poder público, embora que seu financiamento também conte com a participação da sociedade, tem objetivos a seguir que são norteados por alguns princípios fundamentais e é constituída por três políticas públicas que compõe sua base de formação, trata-se da previdência, saúde e assistência social, sendo aprofundado o estudo no último elemento desse instituto por garantir legalmente o objeto de estudo desse trabalho.

No decorrer da abordagem empreendida percebeu-se que a Constituição Federal de 1988 foi decisiva no campo da assistência social, que passou a ser reconhecida como direito e conseqüentemente teve a responsabilização do Estado para com as pessoas em situação de miserabilidade e vulnerabilidade social. A sociedade por sua vez também foi chamada a atuar frente às mazelas sociais, de forma diversa às ações benemerentes que desempenhava outrora, agora sob o prisma da obrigação e do direito. Até então ficou notório que o aparato da assistência

social esteve pactuado com os interesses da igreja e da população que detinha meios e condições para agir através de ações filantrópicas.

A assistência social teve sua regulamentação legal através da Lei Federal de Nº 8.742/1993 que dentre suas disposições reafirmou os objetivos propostos para essa política pública, estabelecendo inclusive o Benefício de Prestação Continuada que seria a garantia 1 (um) salário mínimo mensal ao idoso, com idade de 65 anos ou mais, e à pessoa com deficiência, de qualquer idade, com impedimentos de longo prazo que não tenha meios para se manter e nem possa ter seu sustento provido por sua família.

Desta feita, apresentou-se o conceito e os requisitos para a concessão do benefício assistencial, enfatizando os de maior repercussão e rigor estabelecidos no artigo 20 da LOAS, dando especial atenção ao critério econômico previsto no inciso 3º, devido a seu alto grau de exigência, que tantas vezes impossibilitou, por uma questão de cálculo, o acesso a pessoas que de fato necessitavam, implicando no agravamento da miserabilidade.

Apurou-se que em 2013 ao julgar a Reclamação 4.374 e Recursos Extraordinários de forma contrária à decisão proferida na ADI 1.232/DF o STF declarou a inconstitucionalidade do critério econômico, enfatizando as mudanças fáticas no âmbito político, econômico e social e jurídicas, assim como, propôs a utilização de outros meios para concessão do benefício assistencial de prestação continuada por parte do Estado brasileiro. Apesar da decisão da Suprema Corte não houve a pronúncia de nulidade do § 3º do art. 20 da já referida lei, permanecendo, pois, no ordenamento jurídico como parâmetro objetivo de miserabilidade, com a possibilidade de considerar outros meios de provas para a demonstração da situação de vulnerabilidade social.

Entende-se que a postura do STF esteja baseada em uma visão humanitária na tentativa que o BPC cumpra uma finalidade social no enfrentamento da fome e da miséria das pessoas idosas e as com deficiência que não possuam outros meios de sobrevivência, porém o fato da lei ter permanecido inalterada tem provocado um longo enfrentamento judicial dos possíveis beneficiários com o INSS que permaneceu se utilizando do cálculo rígido, com uma suave mudança de postura diante das decisões jurisprudenciais e da inclusão em 2011 do §11 no artigo 20 da LOAS que estabeleceu a utilização de outros elementos probatórios da condição de miserabilidade e vulnerabilidade que não somente o cálculo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Outra situação que foi possível vislumbrar e que permeia o Benefício de Prestação Continuada está associado à publicação do memorando circular nº 58 do INSS orientando as agências, em cumprimento da Ação Civil Pública 5044874-22.2013.404.7100/RS a realizarem análise documental relacionados a despesas dos pretensos beneficiários com gastos de saúde. Diante dessa postura cabe uma crítica ao julgado e subsequentemente à própria conduta do INSS, pois estamos tratando de um benefício assistencial que tem objetivos a cumprir socialmente, não se trata de um benefício no âmbito da saúde. Para um cálculo justo e de direito seria necessário uma análise levando em consideração a situação alimentar, de moradia, higiene pessoal até mesmo de lazer, sem o prejuízo de outros gastos que estejam relacionados à condição de deficiente/idoso para serem deduzidos do valor total da renda familiar e não levar-se em consideração única e exclusivamente gastos com a saúde.

Compreende-se que mesmo diante das decisões do STF, o demandante do BPC encontra frequentes barreiras para ter acesso ao benefício. Um conflito entre a sua finalidade prevista na assistência social e os critérios rígidos “cumpridos” e até mesmo criados a nível administrativo pela previdência. Uma alternativa para essa situação seria a pronúncia de nulidade do referido inciso e a edição de lei ordinária pelo Congresso Nacional alterando o artigo 20, § 3º da Lei Federal de Nº 8.742 no intuito de propor a mudança do critério renda para $\frac{1}{2}$ salário mínimo que de forma mais justa ampliaria o rol de beneficiário, diminuindo a miserabilidade social e conseqüentemente resolveria conflitos judiciais que tanto sobrelotam o poder judiciário.

Após abordagem executada cabe mencionar que esse estudo não teve pretensão de exaurir o tema abordado, pois ele vem em discussão desde a legalização da assistência social e ainda não se alcançou o desejável e justo requisito para o acesso a um benefício tão fundamental à sobrevivência de pessoas que se encontram vulneráveis pela condição socioeconômica, pela idade avançada ou pelo fato de uma deficiência que causa limites e barreiras para uma vida plena em sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Maria Aline Andrade. **A inconstitucionalidade do critério de miserabilidade para concessão do benefício de prestação continuada da assistência social**. 2015. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdades Nordeste– FANOR, Fortaleza, 2015.

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário**. 6.ed. Bahia: Editora Juspodvm, 2015.

ANDRADE, José Ueslles Souza De. **Evolução histórica da seguridade social a luz das constituições brasileiras**. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-da-seguridade-social-a-luz-das-constituicoes-brasileiras,48742.html>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BEHRING, Eliane Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Instrução normativa nº 4, de 17 de novembro de 2014**. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/25382362>. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007**. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016**. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. FUNASA. **Cronologia Histórica da Saúde Pública**. 2017. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica>. Acesso em: 2 abr. 2019.

BRASIL. INSS. **Memorando-Circular Conjunto nº 58/DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS**. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/DispForm.aspx?ID=547932>. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento

dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm. Acesso em 11 de abril de 2019> Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.533, de 10 de dezembro de 1997**. Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9533.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998**. Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9720.htm. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.689, de 13 de junho de 2013**. Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.689.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011**. Altera os arts. 21 e 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **População ainda confunde previdência e saúde**. 2017. Disponível em:
<http://www.previdencia.gov.br/2000/01/servicos-populacao-ainda-confunde-previdencia-e-saude-24>. Acesso em: 2 abr. 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. **Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social**. 2017. Disponível em:
<http://www.mds.gov.br/relcrys/bpc/indice.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1355052 SP 2012/0247239-5**. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/252345896/recurso-especial-resp-1355052-sp-2012-0247239-5/relatorio-e-voto-252345900?ref=amp>. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. **AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1247868**, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJe 13/10/2011). Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21068727/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1247868-rs-2011-0077742-9-stj>. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN nº 1.232-1/DF. Requerente: Procurador-geral da República. Requerido: Presidente da República/Congresso Nacional. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DOU: 27/08/98. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/29441055/adin-1232-1-df>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. **Estrangeiro residente no país tem direito à concessão de benefício assistencial, decide STF**. 2017. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341292>. Acesso em: 7 mai. 2019.

BRASIL. **Reclamação 4374 – LOAS – Benefício Assistencial**. Brasília, 2013.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Recurso extraordinário RE 567985 MT**. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 18 de junho de 2013. Publicação: DJe-149 DIVULG 01/08/2013 PUBLIC 02/08/2013. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23887025/recurso-extraordinario-re-567985-mt-stf>. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. **Recurso extraordinário RE 580963 PR**. Relator Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno. Data de Publicação: Repercussão geral – Mérito. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806764/recurso-extraordinario-re-580963-pr-stf>. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. TRF-4. **APELREEX: 50448742220134047100 RS 5044874-**

22.2013.404.7100, Rel: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data do Julgamento: D.E. 04/02/2016). Disponível em: [https://trf-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382222676/apelacao-reexame-necessario-apelreex-50448742220134047100-rs-5044874-2220134047100/inteiro-teor-382222725)

[4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382222676/apelacao-reexame-necessario-apelreex-50448742220134047100-rs-5044874-2220134047100/inteiro-teor-382222725](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382222676/apelacao-reexame-necessario-apelreex-50448742220134047100-rs-5044874-2220134047100/inteiro-teor-382222725). Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO – TNU. **PEDILEF: 50078231720124047001**, Relator: JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data de Publicação: 26/09/2014). Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/161395044/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-50078231720124047001>. Acesso em: 20 out. 2018.

CONJUR. **Benefício pago a deficiente não entra no cálculo de renda familiar, diz STJ**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-16/beneficio-pago-deficiente-nao-entra-calculo-renda-familiar>. Acesso em: 7 mai. 2019.

CORRÊA, Wilson Leite. Seguridade e Previdência Social na Constituição de 1988. **In: Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 34, 1 ago. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1431>. Acesso em: 2 abr. 2019.

GONÇALVES, Rodrigo Allan Coutinho. O benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 (LOAS) e o conceito de miserabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **In: Conteúdo Jurídico**, 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-beneficio-assistencial-previsto-na-lei-874293-loas-e-o-conceito-de-miserabilidade-na-jurisprudencia-do-supre,52028.html>. Acesso em: 20 abr. 2019.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no Brasil**. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil,44593.html>. Acesso em: 10 mar. 2019.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12.ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MEIRELLES, Mário Antônio. **A evolução histórica da seguridade social: aspectos históricos da previdência social no Brasil**. 2010. Disponível em: <http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised>. Acesso em: 9 mar. 2019.

PACHECO, Solange. **O acesso ao benefício de prestação continuada (BPC) pela mediação do Juizado Especial Federal Uma experiência de alcance de direitos socioassistenciais**. 2010. 115 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUCSP, São Paulo, 2010.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. **Previdência Social-um direito conquistado: resgate histórico, quadro atual e proposta de mudanças**. Maranhão: Sindicato dos Trabalhadores em saúde e previdência. 1995. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/>. Acesso em: 2 abr. 2019.

SILVA, Luzia Gomes da **Seguridade Social: das origens e conceito aos princípios que sustentam o Estado Democrático do Direito**. 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11417&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: 30 mar. 2019.

YAZBEK, Maria Carmelita. As ambiguidades da Assistência Social Brasileira após Dez anos de LOAS. In: **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo V.77 2004.

MESTRINER, Maria Luiza. O Estado entre a filantropia e a assistência social. 4 ed. São Paulo, Cortez, 2011.

YAZBEK, Maria Carmelita. Os fundamentos históricos e teórico-metodológicos do Serviço Social brasileiro na contemporaneidade. CFESS; ABEPSS. **SERVIÇO SOCIAL: Direitos Sociais e Competências Profissionais. Brasília: DF. CFESS/ABEPSS, 2009.**