



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES OSMAR DE AQUINO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

FERNANDO MACEDO DE ARAÚJO

**BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO
OBJETIVO DE MISERABILIDADE**

**GUARABIRA – PB
2015**

FERNANDO MACEDO DE ARAÚJO

**BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO
OBJETIVO DE MISERABILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB,
Campus III, como requisito parcial de
obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Renan Aversari Câmara

**GUARABIRA/PB
2015**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A247b Araújo, Fernando Macedo de
Benefícios assistenciais e a flexibilização do critério objetivo
de miserabilidade [manuscrito] / Fernando Macedo de Araújo. -
2015.
28 p. nao

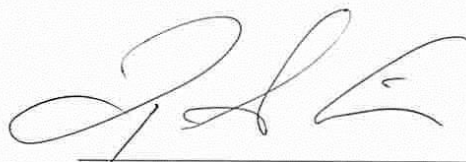
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2015.
"Orientação: Renan Aversari Câmara, Departamento de
Ciências Jurídicas".

1. Benefícios Assistenciais. 2. Renda Per Capita. 3.
Flexibilização. 4. Miserabilidade. I. Título.

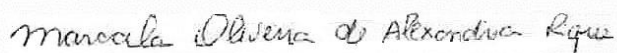
21. ed. CDD 347

FERNANDO MACEDO DE ARAÚJO

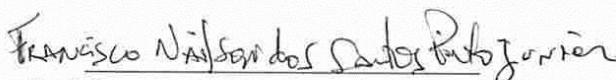
BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO
OBJETIVO DE MISERABILIDADE



Prof. Renan Aversari/UEPB
Orientador



Prof. Marcela Oliveira de Alexandria Rique
Examinador(a)



Prof. Francisco Nailson dos Santos Pinto Junior
Examinador(a)

Aprovado em 03 / 06 / 2015.

GUARABIRA/PB
2015

AGRADECIMENTOS

A Deus primeiramente, pela força e dedicação que me concedeu, por ser inspiração e luz na minha vida.

A minha família, especialmente aos meus pais, Alancaster e Élia, pelo esforço despendido na minha criação, por estar ao meu lado em todos os momentos e sempre me ajudar na concretização dos meus objetivos, e por ter sempre me ensinado que o estudo é o melhor caminho a ser seguido.

A minha amada esposa Ana Carolina e ao meu filho Fernando Segundo, por sempre estarem ao meu lado quando precisei, me ajudando a vencer esta etapa muito importante na minha carreira acadêmica, pois sem eles, tudo seria mais difícil.

Ao meu patrão e amigo, Dr. José Carlos da Silva, por ter sido, muitas vezes, o professor que me faltou ao longo desta graduação, onde se não fosse seu incentivo e compreensão, jamais estaria aqui, finalizando esse tão sonhado curso.

Ao meu orientador, Prof. Renan Aversari, pela atenção, pelo carinho e auxílio na construção deste artigo.

BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO OBJETIVO DE MISERABILIDADE

ARAÚJO, Fernando Macedo

RESUMO

O presente artigo é realizado majoritariamente a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo por objetivo analisar os Benefícios Assistenciais – BPC – Lei n.º 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social, e o seu contexto histórico. O requisito necessidade ou miserabilidade se traduz, em moldes estritamente normativos, na situação em que o sujeito comprova que a renda *per capita* mensal embolsada por sua família, não ultrapasse o limite de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, previsão esta dada pela Lei n.º 8.742/93 (LOAS), no seu art. 20, §3º, e, que não sendo observada, inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada – BPC. Contudo, tal critério é, muitas vezes, insuficiente para comprovar a miserabilidade do requerente, tendo em vista o seu caráter objetivo diante de situações subjetivas, ou seja, faz-se necessário que a análise da necessidade seja feita considerando o caso concreto, ou seja, que seja flexibilizado esse critério objetivo de miserabilidade. Faz-se necessário a utilização de entendimentos jurisprudenciais do STF, STJ e da TNU, que procuram contornar o limite único imposto pela LOAS, pois a abordada flexibilização se trata de um antídoto em face de qualquer forma de retrocesso social que venha afrontar o bem-estar e a justiça social dos cidadãos, ambos escopos da ordem social, preconizada na Carta Republicana de 1988.

Palavras-chave: Benefícios Assistenciais. Renda *Per Capita*. Flexibilização. Miserabilidade. Critério objetivo.

1. INTRODUÇÃO

A nossa Carta Maior de 1988, especificamente no Título VIII, Seção IV, traz-nos o art. 203, que trata da Assistência Social, prevendo que ela será prestada a quem dela necessitar, ou seja, àquelas pessoas que não dispõem de condições de manter sua subsistência. No ano de 1993, é aprovada a Lei n.º 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, estabelecendo “o direito do cidadão e dever do Estado, sendo política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas”, conforme prediz o art. 1º da supramencionada lei.

A Assistência Social assegura aos mais necessitados que preencham os requisitos do art. 20, o benefício assistencial a pessoa idosa ou deficiente, ou, como é popularmente conhecido, o benefício de prestação continuada (BPC). Garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, buscando prover os mínimos sociais que garantam apenas o necessário para a sua existência com dignidade.

Como se percebe, além dos requisitos da deficiência ou da idade, exige-se que haja necessidade, que será aferida por critério objetivo, averiguando a situação de miserabilidade do requerente. Sendo assim, será considerado incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família aqueles cuja renda *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (art. 20, §3º da LOAS), ou seja, a renda bruta mensal deve ser dividida pelo número de dependentes, desde que vivam sob o mesmo teto.

Esses requisitos tem grande discussão diante da doutrina e da jurisprudência, onde questionada a sua constitucionalidade no STF, tendo em vista o entendimento que a LOAS traz presunção absoluta de miserabilidade, restringindo parte considerável da população que se encontra logo acima do limite exigido, surgindo divergências, principalmente no que se refere aos meios de comprovação da necessidade e do limite imposto (renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo), haja vista a exigência de um requisito extremamente objetivo, mesmo diante de diversas situações subjetivas que nos aparecem em diferentes casos concretos.

Neste sentido, questiona-se: o critério de renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, que define a condição de necessitado, é suficiente para a comprovação da miserabilidade do possível beneficiário? Objetivando dirimir o mencionado questionamento, buscar-se-á por intermédio deste aporte científico estudar, de maneira pormenorizada, os aspectos comprobatórios de que, na verdade, tal critério de miserabilidade é insuficiente do ponto de vista de comprovação da real condição do possível beneficiário do amparo assistencial. Com tal intuito, nossos objetivos são a averiguação se o critério de renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é suficiente para comprovar a miserabilidade, e como recentemente vem flexibilizando o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do dispositivo legal que trata referente à renda *per capita* mensal e o STJ no que se refere aos meios de como comprova-la.

2. DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Ao analisarmos a assistência social, faz-se necessário a abordagem da evolução histórica que envolve este instituto, como seu conceito no que tange à política pública, finalidades no âmbito social, princípios que o norteiam, além dos benefícios, serviços, programas e projetos que compõem a sua estrutura.

2.1 Contexto histórico

Em períodos remotos, o amparo dentro do grupo familiar era a principal forma de auxílio àqueles que passavam por dificuldades. Posteriormente, com a disseminação do Cristianismo, as práticas de amparo ao necessitado obtiveram um crescimento, pois os atos filantrópicos e caridosos se baseavam nos princípios cristãos e estavam atrelados às iniciativas voluntárias de auxílios aos necessitados.

O início da assistência social teve como modelo a Igreja, a qual sempre ensinou e praticou a caridade com os pobres e os necessitados. A Igreja no que se refere à ajuda aos necessitados, estava em todas as épocas, atingindo todos os castelos e reinados. Na Hungria, no reinado de André II (1207-1231), que mais tarde foi canonizado pela Igreja Católica, é um forte exemplo de solidariedade e de amor aos mais necessitados, inspirando muitos reis e rainhas subsequentes a promoverem a assistência social a seus súditos.

Então, como exemplos de iniciativas do Estado, com escopo de amparar as problemáticas sociais, nasceram a *Poor Law* (Lei dos Pobres), promulgada em 1601, na Inglaterra, esta que foi revogada pela *Poor Law Reform* (Nova Lei dos Pobres), em 1834. Foram materializações que formaram um sistema obrigatório de ajuda aos pobres, e acabou por influenciar os demais países da Europa na elaboração de sistemas legais de proteção, mas que ainda tinham muito a evoluir.

Posteriormente, em meados do século XX, surgiu um sistema que se destacava dos demais, por ser consideravelmente evoluído e abarcava ainda mais categorias de necessitados era o sistema neozelandês de Seguridade Social de 1938. Este consistia na concessão de crédito alimentar ao cidadão com rendimento inferior ao mínimo estabelecido pela lei, abrangendo idosos, deficientes visuais e crianças com deficiência, além de viúvas.

No Brasil, a regulamentação constitucional da seguridade social segue a tradição dos países desenvolvidos, especialmente os europeus, buscando intensamente uma maior intervenção estatal para a consecução deste objeto. Até aproximadamente os anos 30, não havia, ainda, nada formalizando o combate à pobreza e à marginalização, pois se tratava apenas de uma assistência social paliativa, dependente de doações que partiam da boa ação de particulares e da conveniência dos mesmos, voltada ao clientelismo enraizado na cultura política do nosso país, isto é, o mínimo existencial não tinha o devido tratamento constitucional, sem ações estratégicas de responsabilidade do Estado, com escopo essencial de auxílio aos necessitados.

Com o surgimento da Constituição de 1934, marcada por um governo que utilizava diversos meios para obter apoio popular, foi reconhecido alguns direitos trabalhistas, e neste sentido, passou, o governo, a se responsabilizar por alguns problemas sociais. Com a assistência social se consolidando como política pública nas ações governamentais foi criado o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Dando continuidade, em 1942, a Legião Brasileira de Assistência (LBA) surge, com o objetivo de atender às famílias brasileiras

inscritas na Segunda Grande Guerra, além da estruturação do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), que, aliado ao Serviço Social da Indústria, de 1946, objetivavam amparar através de benefícios e serviços os industriários e sua família. Em 1977, com intuito de aperfeiçoar a política nacional de assistência social foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social, controlando e coordenando o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS).

Enfim, com o advento da Carta Republicana de 1988, e, posteriormente, com a aprovação da Lei nº 8.742, de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), a Assistência Social - seguimento da Seguridade Social - se torna um direito do cidadão e dever do Estado, materializando-se no ordenamento legal, integrando os direitos de ordem social, com a finalidade de provê os mínimos sociais, se firmando como um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas.

2.2 Acepção conceitual

A Carta Política de 1988, norma orientadora do ordenamento jurídico pátrio, estabelece em seu texto, com *status* de fundamento constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana. Consagra, também, os direitos e garantias fundamentais, dentre os quais, destaca-se, a igualdade que todos têm perante a lei e a inviolabilidade do direito a uma vida digna, dispondo, com igual patamar de relevância, sobre os direitos de ordem social, no seu Título VIII.

Relativamente aos direitos sociais, faz-se presente a figura da Seguridade Social, que tem como um dos seus segmentos a Assistência Social. Esta encontra respaldo nos arts. 203 e 204 do Texto Constitucional, sendo regulamentada de forma específica pela Lei nº 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

A Assistência Social – cujo termo assistência vem do latim *adsistentia*, e que significa ato de assistir, amparar, de auxiliar em estado de necessidade – tem previsão constitucional no art. 203, que prescreve: “a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”.

A Assistência Social é regida, ainda, por lei própria (Lei nº 8.742/93), que traz definição legal deste segmento da seguridade social:

Art. 1º 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.

Torna-se perceptível que a Assistência Social é o instituto que melhor atende as expectativas no que diz respeito ao provimento dos mínimos sociais, assistindo, de tal

maneira, os necessitados e proporcionando-lhes uma vida relativamente melhor, suprimindo contingências sociais e dando uma condição digna na sociedade.

Neste norte, nos ensina Luciano Dalvi (2013, p. 29) a respeito da Assistência Social:

A Assistência Social é exercida em favor de alguém. Necessita daquele que assiste e do assistido. Dizemos ser assistência social quando aquele que assiste é o Estado ou algum agente paralelo do Estado que exerce a função de prestar o auxílio necessário aos mais necessitados.

Enfim, a Assistência Social é a política que provê o atendimento das necessidades básicas quanto à proteção da família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independente de contribuição à Seguridade Social. (OLIVEIRA, 2000)

2.3 Princípios da Lei Orgânica da Assistência Social – 8.742/93

No art. 4º, incisos I ao V, estão contidos os princípios e as diretrizes que regem essa lei, que são na verdade, desdobramentos dos princípios da Seguridade Social, bem como, do respeito da dignidade da pessoa humana, tendo como função de orientar as políticas públicas que se destinam à cobertura pela Assistência Social.

Como princípios compreende-se que é indiscutivelmente, a base de um conjunto normativo, dando-lhe um sentido lógico, gerando direitos subjetivos que podem ser concretizados, isto por fornecerem força normativa. Entretanto, podem suprir as lacunas deixadas nas omissões legislativas, como, também, podem ser interpretados, condicionando-se a atividade daquele que os interpretam.

São princípios da Assistência Social: supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à conveniência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; e, por último, divulgação ampla de benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

No que refere ao princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica, importante destacar a preponderância que é dada ao cuidado com as contingentes sociais, ou seja, àqueles que se encontram em um estado de necessidade legalmente comprovado, serão oferecidos os benefícios que combateriam tais

adversidades sociais, independente de contribuição a Seguridade Social, pois a finalidade é, justamente, preencher as lacunas deixadas por esta.

Tratando-se do princípio da universalização dos direitos sociais, busca-se, de maneira abrangente, atender a todos que estejam em conformidade com as situações de necessidades previstas em lei, dando-lhes o mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade, prevenindo, protegendo ou recuperando o necessitado.

Já o princípio do respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, decorre da dignidade da pessoa humana, respeitando o necessitado e disponibilizando todo o amparo disponível para, quando for possível e for da vontade do sujeito, usufruí-lo, sem discriminar, buscando assim, provê o mínimo existencial, através de benefícios e serviços eficientes.

No que tange ao princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, diz respeito à condição igualitária dos necessitados, pois os benefícios e serviços são direitos comuns de todo àquele que se encontra em estado adverso, diferenciando, apenas, a intensidade da necessidade, independente da sua contribuição para a sociedade. Com isso, entende-se que todos iguais perante a Assistência Social, sem nenhuma distinção.

Ao que se reporta ao princípio da divulgação ampla de benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão, depreende-se que o escopo deste princípio é alcançar, através de informações, àqueles considerados hipossuficientes, considerando o fato de que tais necessitados não são munidos de recursos informativos que os levam a conscientização dos benefícios e serviços ofertados pela Assistência Social, como, também, dos critérios para a concessão dos mesmos, facilitando, assim, o acesso indispensável destes projetos assistenciais.

3 DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Em se tratando desta garantia mensal pecuniária, insta destacarmos na sua análise pontos relevantes para a sua compreensão, quais sejam: o seu conceito, natureza jurídica, características, assim como os sujeitos titulares de tal direito preconizado na Carta Magna de 1988.

3.1 Conceito, natureza jurídica e características.

O 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 está preconizado no art. 203, inciso V da Constituição Federal de 1988. Este comando legal trata de benefício que tem natureza jurídica de prestação pecuniária assistencial, sendo

popularmente conhecido como benefício de prestação continuada (BPC), instituído pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, esta conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

Com previsão constitucional, o benefício assistencial está disciplinado pelos arts. 20 e 21 da LOAS, e regulamentado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, alterado pelo Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, com a redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011. Com o objetivo de conceituá-lo, vejamos a literalidade do art. 20 da LOAS:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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.

Este benefício assistencial, como se pode observar, tem como intenção de amparar pessoas com deficiência hereditária, congênita ou adquirida, de longo prazo, de natureza física, mental ou sensorial, como, também, idosos com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, levando em consideração a condição de hipossuficiência destes, pelo fato de se encontrarem num estado de vulnerabilidade que acarrete dificuldades financeiras, e com isso, se veem numa realidade socioeconômica indigna, na qual não conseguem suprir as necessidades básicas nem sequer por sua família.

Em relação às características inerentes ao benefício assistencial, faz-se necessário enumerá-las e explicá-las. A primeira delas é o caráter personalíssimo ligado ao benefício assistencial, ou seja, o mesmo é intransferível, haja vista este não gerar direito à pensão por morte, segundo o art. 23, do Decreto nº 6.214/07. No entanto, o valor não recebido em vida pelo beneficiário deverá ser pago aos herdeiros, de acordo com o art. 23, do regulamento do benefício de prestação continuada. Acrescentando, também é indevido o abono anual ao beneficiário do benefício em estudo, pois o §6º do art. 201 da Constituição Federal menciona que o abono é devido para aposentados e pensionistas.

Em consonância com a característica acima mencionada, adentramos no mérito da segunda peculiaridade deste benefício assistencial, que é o fato de não se tratar de benefício previdenciário. Não ser benefício previdenciário não só lhe atribui o caráter personalíssimo, como já foi observado, como também nos leva à devida compreensão da sua lógica de funcionamento, ou seja, o beneficiário para auferir este benefício assistencial não precisa contribuir para a Seguridade Social, bastando apenas à comprovação da condição de necessitado.

O benefício de prestação continuada possui, ademais, o caráter revisional, isto é, conforme previsão do art. 21 da LOAS, tal benefício deverá ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, quais sejam: a incapacidade para o trabalho e para a vida independente e o estado de necessidade. O quesito idade é permanente, obviamente, não sendo necessária a sua revisão.

Por último, o benefício assistencial não será recebido por aquele que percebe outro tipo de benefício pecuniário, em virtude do seu caráter de não cumulatividade, muito embora tal atributo seja relativizado com a possibilidade, ainda, de cumulação do benefício assistencial com a assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória. Porém, se algum membro do grupo familiar receber pensão especial de natureza indenizatória, esta entrará no cômputo da renda *per capita* familiar, é o que dispõe o art. 5º do Decreto nº 6.214/07.

3.2 Do Idoso

Este requisito etário tem previsão no art. 20, da Lei nº 8.742/93 – LOAS, beneficiando, assim, àquele que estiver com idade a partir dos 65 (sessenta e cinco) anos ou mais. Conforme visto, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS dispõe a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, no entanto, esta passou por alterações ao longo dos anos até atingir esta contingência regulamentada atualmente, pois era de 70 (setenta) anos a idade da redação original da lei da LOAS, de 1998 ao ano de 2003, a idade mínima passou a ser 67 (sessenta e sete) anos, em virtude da Lei 9.720/1998, e a partir do ano de 2004, com a criação do Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/03), a idade passou a ser de 65 (sessenta e cinco) anos (art. 34 da Lei nº. 10.741/03).

Vale salientar que como se trata de requisitos cumulativos, como já fora dito, faz-se imprescindível que o idoso, a partir dos 65 (sessenta e cinco) anos, comprove, também, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, pois a vulnerabilidade financeira é condição necessária para fins de obtenção do benefício de prestação continuada – BPC.

3.3 Do deficiente

A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS prevê que o deficiente, para a percepção do benefício assistencial, é aquele que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme o art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.470/2011.

Sob esta ótica, Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 167) traz a definição do que vem a ser pessoa portadora de deficiência:

A Lei n. 7.853, de 24.10.1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências, foi regulamentada pelo Decreto n. 3.298, de 20.12.1999, cujo art. 3º fornece os conceitos de deficiência, deficiência permanente e incapacidade.

O art. 4º do Decreto n. 3.398/99 conceitua a pessoa com deficiência como a que se enquadra nas seguintes categorias, que também têm definição específica: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual, deficiência mental e deficiência múltipla. A nosso ver, essas diretrizes traçadas pelo Decreto n. 3.298/99 são as que melhor auxiliam na conceituação de pessoa com deficiência para fins de concessão do BPC.

Ainda, de acordo com a alteração dada pela Lei nº 12.470/2011 ao §6º do art. 20 da LOAS:

Art. 20 [...]

§ 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.

Neste diapasão, há também a Súmula nº 29 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, que assim menciona: “Para os efeitos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”.

O que tem sido flexibilizado pela jurisprudência, nota-se, é o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bastando, tão somente, a existência da incapacidade (SANTOS, p. 231).

O Decreto nº 6.564/08 alterou o §2º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/07, estabelecendo que crianças e adolescentes menores de 16 anos ficam dispensadas de comprovação da incapacidade para o trabalho, porém, devem se submeter à avaliação da existência de deficiência e seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

3.4 Definição de Família

No dizer de Sérgio Pinto Martins (2009, p. 489) “entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes”. Para a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, família seria, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada – BPC: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; os pais; e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, desde que vivam sob o mesmo teto.

A LOAS, além de outras leis assistenciais diversas, como já demonstrado, possui conceitos específicos de família no sentido de benefício de prestação continuada, buscando, desta maneira, limitar quais sujeitos estariam aptos a serem beneficiários de uma garantia social assegurada pela Constituição Federal (IBRAHIM, 2011). Por causa de tal limitação,

acredita-se que o conceito de família da LOAS seja um tanto falho, até por que permite que uma pessoa perceba o benefício mesmo tendo família detentora de uma condição financeira privilegiada, o que motivaria a propor uma alteração legislativa, propiciando uma definição mais adequada aos fins de assistência social.

Considerando o que fora exposto, a título de exemplo, relevante a ilustração dada por João Ernesto Aragonés Vianna (2011, p. 34):

Na hipótese de a mãe – ou de o pai – residir com filhos menores de 21 anos que não trabalham, sua renda será dividida por todos para fins de cálculo de renda *per capita*, noutra hipótese, quando a mãe – ou o pai – residir com filhos maiores de 21 anos, a renda destes será excluída do cálculo, permitindo que, mesmo numa situação de elevada renda familiar, os pais tenham direito a LOAS.

No entanto, depreende-se a inconsistência deste conceito de família utilizado pela Lei nº 8.742/93 - LOAS, causando, desta forma, insegurança jurídica, podendo ocorrer sérias injustiças no âmbito assistencial, as quais acarretariam restrições a alguns possíveis beneficiários por um lado e por outro contemplar pessoas que, na realidade, não necessitam de tal benefício assistencial.

3.5 Da condição Socioeconômica de Miserabilidade

Esse pressuposto é de grande relevância, diante da polêmica existente em torno da sua rigidez no sentido de obtenção do benefício assistencial, além do seu caráter considerado absoluto. É cediço que o §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 é bastante limitador ao exigir para a concessão do benefício assistencial que a renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Esse dispositivo legal demonstra, desta forma, que tal requisito de miserabilidade estabelecido na LOAS, passa a ser uma ferramenta de exclusão social, uma vez que diversas famílias obtêm renda mensal *per capita* logo acima do exigido como critério objetivo, entretanto, não se descarta o status de necessitados. A miserabilidade pode variar a depender de alguns fatores, tais como: despesas com tratamento médico, alto custo de vida de uma determinada região, o conjunto de pessoas que compõem a família para fins de cálculo de renda *per capita*, dentre outros.

Importante transcrever o que nos ensina a Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 172), assim vejamos:

Não é raro que as famílias, principalmente de baixa renda, abriguem, temporariamente, sob seu teto, pessoas que estejam desempregadas, parentes ou não. Se consideradas na composição da renda familiar, pode-se ter renda *per capita* inferior ao mínimo legal somente no período em que lá estejam hospedadas. Pode ocorrer, também, de serem recebidas pelo núcleo familiar, por curtos períodos, pessoas que não estejam em situação de penúria, cujos ganhos, se considerados na

composição da renda familiar, podem acarretar renda *per capita* superior ao mínimo legal, impedindo a concessão do BPC.

É notório que o mencionado critério objetivo de aferição da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial gera ofensa a princípios que norteiam os direitos de ordem social, pois a dignidade da pessoa humana e a justiça social perdem a sua supremacia e eficácia, quando se exclui considerável parcela da população que se encontra ligeiramente acima do limite exigido. Volta-se a atenção para a necessidade de flexibilizar o critério objetivo de miserabilidade, uma vez que tal exigência nega a materialização dos direitos fundamentais e sociais, protegidos constitucionalmente.

Em síntese, espera-se quanto ao pleito de flexibilização do critério objetivo de miserabilidade, previsto na Lei 8.742/93, que a dignidade da pessoa humana seja contemplada, isto é, que pessoas necessitadas obtenham a assistência pecuniária devida, tendo o mínimo necessário suprido pelo Estado, ao invés de ter sua abrangência limitada, assim como, do mesmo modo, que a justiça social seja efetivada, pois o que se espera é que haja igualdade de direitos quando da concessão do benefício assistencial, como também a concretização do princípio basilar e intrínseco da Seguridade Social que é o solidarismo, consolidados, por fim, os direitos fundamentais e os de ordem social previstos na Carta Maior de 1988.

4. DA FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO OBJETIVO DE MISERABILIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A Constituição Federal de 1988, a Lei Maior reguladora de todo ordenamento jurídico, dispõe no seu art. 203, que a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à Seguridade Social. No inciso V, do mesmo dispositivo constitucional, há previsão de uma garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovar não possuir condições de manter as suas próprias necessidades básicas nem de tê-las supridas pela família.

A aludida garantia pecuniária mensal é concedida à pessoa requerente que comprove suportar as contingências exigidas por lei, quais sejam: a deficiência ou a idade e a necessidade. O requisito necessidade ou miserabilidade se traduz, em moldes estritamente normativos, na situação em que o sujeito comprova que a renda *per capita* mensal embolsada por sua família, não ultrapasse o limite de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, previsão esta dada pela Lei nº 8.742/93 (LOAS), no seu art. 20, §3º, e, que não sendo observada, inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada – BPC.

Observa-se, contudo, que tal critério é, muitas vezes, insuficiente para comprovar a miserabilidade do requerente, tendo em vista o seu caráter objetivo diante de situações subjetivas, ou seja, faz-se necessário que a análise da necessidade seja feita considerando o caso concreto. Neste sentido, exemplificando, há situações que a família, mesmo tendo renda

per capita superior ao exigido pela LOAS, passa a ter um dispêndio considerável com tratamento médico, tornando-se, desta maneira, mais necessitada do que outras famílias que recebe o amparo assistencial.

Partindo desta premissa, percebe-se a necessidade de abrandamento do critério objetivo de miserabilidade, haja vista a sua demasiada limitação no que diz respeito ao possível alcance de famílias que estão logo acima do mínimo exigido como critério, restringindo direito ao mínimo existencial, derivado do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, e, impedindo que a materialização dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos de ordem social.

A flexibilização, ademais, torna-se imprescindível em se tratando da falta de harmonização de preceitos encartados no ordenamento jurídico, no que tange à aplicabilidade do critério para a concessão do benefício assistencial, pois se demonstra tratamento diferenciado quando da exigência de certos requisitos para concessão do benefício assistencial para o idoso e para a pessoa portadora de deficiência, o que acarreta, portanto, incoerência normativa e insegurança jurídica. Sendo assim, tal condescendência, também, basear-se-á no princípio da igualdade, buscando tratar de forma igualitária tanto o idoso quanto o deficiente no tocante à concessão do benefício assistencial.

Em busca de potencializar esta teoria de flexibilização do critério objetivo de miserabilidade, a verificação de posicionamentos jurisprudenciais acerca do critério preceituado pelo art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), será de extrema valia para compreensão dos fundamentos e considerações feitas pelos operadores do direito, observado o uso de outros meios de prova componentes dos autos processuais, tendo-se por finalidade, o atendimento aos princípios da justiça social, sem desigualdades para a concessão do benefício assistencial e corroborando com a dignidade humana, analisando a subjetividade de cada caso concreto.

Antes de analisar os entendimentos jurisprudenciais acerca do tema, importante salientar que no ano de 1998, fora interposta no STF, a ADI nº. 1232/DF, tendo por objeto o § 3º do art. 20 da Lei nº. 8.742/93, o qual fora julgada improcedente, pelo Min. Ilmar Galvão, consignando que tal dispositivo estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo), que não pode ser conjugado com qualquer outro critério oriundo de interpretação judicial, onde a Constituição Federal no seu art. 203, V, seria claro ao estabelecer a reserva legal para a definição das hipóteses de deferimento do benefício assistencial.

A partir de então, o STJ, passou a sedimentar o entendimento de que o STF (ao declarar constitucional o §3º da Lei 8.742/93) não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar; a renda *per capita* familiar de 1/4 do salário mínimo configuraria presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outras provas. Portanto, com tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de

recursos para a subsistência, como é o caso do artigo publicado no ano de 2007, na Revista do Advogado n°. 95, do TRF 3ª Região (pág. 98/110), a Desembargadora Marisa Ferreira dos Santos destacou:

“(…)

A decisão proferida pela ADI n°. 1232-1, não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova, que não a renda per capita familiar. A interpretação daquele decisum faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que recebe renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade de benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova podem ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Diversos doutrinadores defendem à flexibilização do critério objetivo, questionando a limitação demasiada do conceito de pessoa necessitada, que dispõe a Lei n°. 8.742/93, pois a *“referida norma não poderia ter um critério objetivo (sobretudo tão reduzido) limitando a possibilidade de recebimento do benefício assistencial. Deveria pautar-se mais por critérios subjetivos, analisando-se caso a caso. (BACHUR E AIELLO, 2009, p. 351)”*, ou seja, em alguns casos concretos não pode ser excluído do computo da renda per capita, benefício previdenciário concedido a outro membro do grupo familiar, diante dos considerados gastos existentes, onde que mesmo percebendo um benefício, a situação continua por demais, precária.

Esse entendimento passou a ser adotado, também, pelos Tribunais Regionais Federais, mas alguns doutrinadores ainda resistem, adotando o entendimento consignado na ADIn n°. 1232, persistindo na literalidade, que traz o §3º do art. 20 da LOAS, mas a maioria não concorda.

O art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei n°. 10.741/03) prevê que o benefício já concedido a uma pessoa idosa não deve fazer parte de calculo da renda familiar para a concessão do benefício a outro idoso membro da mesma família. O Decreto 6.214/07 em seu art. 19 paragrafo único, ressalta esta lei. O STF vem entendendo sobre a inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos, inexistindo justificativa plausível para discriminar os portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo, ou seja, será aplicado esse critério por analogia, quando se tratar de pessoa deficiente.

5. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O §3º do art. 20 da LOAS (que considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo) teve sua constitucionalidade questionada no STF, por intermédio da ADIn 1.232-1, ao fundamento de contrariar o disposto no art. 7º, IV, da CF/88. Todavia, a ADIn foi julgada improcedente, originando interpretações no sentido de que o julgamento do STF, no caso, não teria força vinculante.

No entanto, mesmo se posicionando pela constitucionalidade do mencionado dispositivo, o STF, por intermédio de decisões recentes, vem comprovando que esta questão ainda não está pacificada, (o que justifica, inclusive, este aporte científico), pois há decisões no sentido de admissibilidade de comprovação da miserabilidade por outros meios de prova, onde que não sendo o critério objetivo de renda *per capita* o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade.

Vejamos o fundamento adotado na decisão proferida pelo STF:

“Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos.

1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88).

2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF.

3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda *per capita* o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE)

4. Agravos regimentais não providos.”

(STF - Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013) – destaque nosso

O STJ passou adotar entendimento, relacionado à decisão do STF de constitucionalidade do critério objetivo de miserabilidade, no sentido de que tal decisão não impossibilitou a análise da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, considerando a carência de recursos para a subsistência. À título de exemplo, cita-se a ementa da decisão do Ministro do Superior Tribunal de Justiça O. G. Fernandes no agravo regimental no recurso especial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR

OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de o julgador, ao analisar o caso concreto, lançar mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/11/2009).

3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal.

4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. (STJ - AgRg no REsp 1267161/PR, Rel. Ministro O.G.Fernandes, Sexta Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011) – destaque nosso

O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 dispõe que o benefício assistencial não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime (por exemplo, com aposentadoria ou pensão), salvo o da assistência médica. No entanto, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 reza que o benefício já auferido por qualquer membro do núcleo familiar não fará parte do cômputo para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*. Sendo assim, preenchidos os requisitos, nada impede que cada membro da unidade familiar receba o benefício, desconsiderando eventuais BPC recebidos pelos demais.

Ademais, há posicionamentos jurisprudenciais que exclui do cômputo da renda familiar *per capita* o benefício de valor mínimo, mesmo sendo previdenciário, estendendo o entendimento previsto no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), como se vê a seguir:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93

que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional.

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF - RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) – destaque nosso

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS.

ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. (Pet 7203/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, Julgado em 10/08/2011, DJe 11/10/2011) – destaque nosso

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que

autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013) – destaque nosso

É importante trazermos à tona o tratamento desigual decorrente da previsão do Estatuto do Idoso, como já demonstrado no art. 34, parágrafo único, favorecendo, de tal modo, apenas o idoso, ficando o deficiente restrito à regra geral da LOAS. No entanto, a jurisprudência vem se posicionando com o fim de beneficiar de igual forma a pessoa portadora de deficiência, conforme a transcrição a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS EM LEI. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. RENDA PER CAPTA. AVERIGUAÇÃO DA MISERABILIDADE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DA LEI 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS.

1. Trata-se de Apelação Cível interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de Amparo Social, diante do não preenchimento do requisito miserabilidade exigido pelo art. 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/93, vez que a renda familiar per capita ultrapassa 1/4 do salário-mínimo.

2. Os pressupostos exigidos pela legislação de regência (Lei 8.742/93-LOAS), no que concerne à concessão do benefício de amparo social, foram preenchidos pelo apelante, pois é portador de transtorno neurológico (CID-10. G40), apresentando limitação permanente para o trabalho devido a apresentar crises convulsivas, conforme consta do laudo pericial de fls. 123/124, e não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família (art. 20, parágrafo 3º).

3. A jurisprudência vem se firmando no sentido de que o disposto no parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, embora não fira a Constituição Federal, conforme assinalado pelo STF, não contempla a única hipótese de concessão do benefício, e sim presunção objetiva de miserabilidade, de forma a admitir a análise da necessidade assistencial em cada caso concreto, mesmo que o quantum da renda per capita eventualmente ultrapasse o valor de 1/4 do salário mínimo.

4. Na hipótese, restou demonstrado, através do Relatório Psicossocial de fls. 137/138, que o requerente faz parte de uma estrutura socioeconômica carente, pois a

entidade familiar é composta por ele e sua avó, uma idosa de 68 anos, que recebe uma aposentadoria no valor de parte de um salário mínimo (R\$ 300,00), já que a outra parte do salário é descontada de dois empréstimos realizados para cuidados de saúde dela e de seu neto, conforme consta do mesmo relatório. Assim sendo, a família que possui naturalmente gastos razoáveis com medicamentos, já que tem um membro idoso e um com transtorno neurológico, cuja única fonte de remuneração é parte de uma aposentadoria, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), não tem condições financeiras de prover o sustento do litigante, amoldando-se, portanto, na finalidade da Lei nº 8.742/93.

5. Ademais, fazendo-se uma interpretação extensiva da Lei nº 10.741/03, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do muticidado cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

6. Deduzidos os respectivos valores do cálculo da renda per capita familiar, constata-se, mais uma vez, que a família do promovente não tem condições financeiras de prover o seu sustento, devendo ser concedido o benefício de prestação continuada, a partir do requerimento administrativo.

7. Os valores em atraso deverão ser monetariamente corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação válida, até o advento da Lei 11.960/2009, quando passarão ambos a incidir na forma prevista no art. 1º. F da Lei 9.494/97, com a redação da nova Lei.

8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ.

9. Apelação do particular provida.

(TRF5 - PROCESSO: 00022790220134059999, AC559204/SE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 08/08/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 15/08/2013 - Página 43) – destaque nosso

Como visto, percebeu-se a necessidade de uma interpretação extensiva de tal norma, objetivando atender o princípio da igualdade, além da unicidade interpretativa, pois não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser desconsiderados do cálculo de renda familiar *per capita*, nem apenas os benefícios previdenciários de valor mínimo na mesma ocasião, como também devem ser abstraídos aqueles concernentes ao amparo social ao deficiente, considerando o fato de ser apenas um salário mínimo, incidindo a concessão de um segundo amparo nos casos concernentes ao benefício de prestação continuada ao deficiente.

Observa-se também, nos entendimentos jurisprudenciais acima mencionados, que como a lei continua inalterada, procuram-se maneiras de se contornar o limite único imposto pela LOAS (1/4 do salário mínimo – critério objetivo), avaliando assim o verdadeiro estado de miserabilidade social das famílias com indivíduos que percebem benefícios assistenciais.

Contudo, vê-se uma maior elasticidade para com os critérios para a concessão de benefícios assistenciais, aumentando tacitamente o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, para meio salário mínimo, diante da crescente edição de leis, com intuito assistencialista, como a Lei n.º. 10.836/2004 (Bolsa Família), a Lei 10.219/01 (Bolsa Escola), dentre vários que autorizam o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

Ante este panorama, os entendimentos dos órgãos colegiados demonstram a adoção de uma postura mais flexível no que diz respeito ao critério objetivo de miserabilidade, disposto na LOAS, como, também, em relação ao que dispõe o Estatuto do Idoso, estendendo a sua interpretação em prol dos requerentes deficientes. Neste diapasão, em particular, é latente a busca dos operadores do direito de tornar a vida mais digna daqueles que se encontra em um estado de adversidade comprovada, mesmo tendo uma renda per capita maior $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 preconiza em seu art. 203, 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. Tal benefício previsto tem como objetivo proteger o idoso e a pessoa portadora de deficiência que estejam em situação adversa, com intuito de assegurar uma vida nos ditames da dignidade humana, princípio constitucional norteador do Estado Democrático de Direito. Todavia, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), ao dispor acerca do limite da renda *per capita* familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, reduziu e, por conseguinte, excluiu consideravelmente determinadas camadas sociais que seriam beneficiadas pelo BPC.

Diante disso, viu-se que o critério absoluto de miserabilidade adotado pela LOAS é insuficiente para comprovar a condição de necessidade do requerente e de sua família, sendo apenas um parâmetro mínimo de base para aferição, não excluindo a possibilidade do operador do direito verificar outros elementos probatórios, haja vista o fato de tratar-se de situações subjetivas, que exige a análise do caso concreto para que se alcance a real situação econômico-financeira do núcleo familiar para fins de concessão do amparo assistencial.

Além de uma perícia socioeconômica, que terá efeito probatório em prol do requerente necessitado, foi pormenorizadamente abordado que princípios relevantes que norteiam os direitos sociais fundamentais são essenciais como embasamentos valorativos, que servirão de alicerce para que o julgador possa estabelecer a sua decisão em consonância com a justiça social.

Por sua vez, a concessão de tal amparo social foi verificada à luz da dignidade humana, pois se objetiva que o mínimo existencial, que decorre do mencionado princípio, tenha respaldo, haja vista ser a condição mínima vital que faz com que as perspectivas de uma vida

melhor saiam do plano abstrato para uma categoria real de possibilidades. Sob esta ótica de dignidade humana, inclusive, que os tribunais adotaram o posicionamento (levando em conta a interpretação de não vinculação da decisão do STF pela constitucionalidade do dispositivo da LOAS, na ADIn 1.232-1) de valorar o mínimo vital e conceder o benefício assistencial, considerando outros meios de prova.

A flexibilização do critério objetivo de miserabilidade também encontrou guarida no princípio fundamental da igualdade, haja vista o tratamento diferenciado existente no âmbito da assistência social, principalmente em relação à concessão do BPC para o idoso e para o deficiente, pois com a entrada em vigor da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o idoso passou a ser beneficiado tendo facilitada as exigências de recebimento do amparo social, ao passo que teve desconsiderada do cômputo da renda familiar *per capita* eventual LOAS auferido por outro membro do mesmo núcleo familiar.

Como foram observados, os tribunais superiores, neste diapasão, adotaram posicionamentos que aplicam analogicamente tal regramento do Estatuto do Idoso, estendendo-o para beneficiar, também, a pessoa portadora de deficiência, haja vista ser a vulnerabilidade a condição que coloca tanto o idoso quanto o deficiente no mesmo patamar de tratamento no que tange à contemplação do BPC. Vale salientar que o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por outro idoso, também não fará parte do cálculo para fins de se obter o valor referente à renda familiar *per capita*, sendo demonstrado, desta maneira, mais uma relativização nas decisões dos tribunais superiores.

Em suma, depreendeu-se que o absolutismo ligado ao critério de miserabilidade é demasiado limitador, sendo assim, colocado na condição de impotente diante dos objetivos do Estado, quais sejam de diminuição das desigualdades sociais e de supressão das necessidades que acarretam uma vida fora dos padrões de dignidade, até porque a abordada flexibilização se trata de um antídoto em face de qualquer forma de retrocesso social que venha afrontar o bem-estar e a justiça social dos cidadãos, ambos escopos da ordem social, preconizada na Carta Republicana de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário - ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL BÁSICA DAS EDIÇÕES 2014** / Frederico Amado – Editora Jus Podivm – 2014.

BACHUR, Tiago Faggioni. **Teoria e Prática do direito previdenciário: incluindo modelos de cálculo previdenciário** / Tiago Faggioni Bachur, Maria Lúcia Aiello – São Paulo: Lemos e Cruz, 2009.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2015.

DALVI, Luciano. **Direito Previdenciário Descomplicado** / Luciano Dalvi 1ª Ed. Campo Grande; Contemplar, 2013.

GOES, Hugo Medeiros. **Manual de Direito Previdenciário** / Hugo Goes Medeiros. 4ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Ferreira, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** / Fábio Zambitte Ibrahim. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / Pedro Lenza – 16ª Ed. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social** / Sergio Pinto Martins. – 28. ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social** / Sérgio Pinto Martins – 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MENDONÇA, Vinícius Barbosa. **Direito Previdenciário para concursos públicos** / Vinícius Barbosa Mendonça. 2013.

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

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário** / Marisa Ferreira dos Santos. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 25).

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado** / Marisa Ferreira dos Santos. Coord. Pedro Lenza – 3ª Ed. De acordo com a Lei nº. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Decreto nº 6.214/07, de 26 de dezembro 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D6214.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2015.

_____, Lei nº 8.742, de 07 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/L8742.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2015.

_____, 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>.