

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAIBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIS CARLOS DE ARAÚJO JÚNIOR

**A RELATIVIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS NAS DECISÕES JUDICIAIS PARA
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

CAMPINA GRANDE – PB

2013

LUIS CARLOS DE ARAÚJO JÚNIOR

A RELATIVIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS NAS DECISÕES JUDICIAIS PARA
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito

Orientadora: Prof. Renata Maria Brasileiro
Sobral

Campina Grande – PB
2013

A663r

Araújo Júnior, Luís Carlos de.

A relativização dos critérios legais nas decisões judiciais para concessão do benefício de prestação continuada [manuscrito] / Luís Carlos de Araújo Júnior.– 2013.

33 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

“Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral, Departamento de Direito Público”.

1. Direito previdenciário. 2. Assistência social. 3. Benefício. I. Título.

21. ed. CDD 344.02

LUIS CARLOS DE ARAÚJO JÚNIOR

A RELATIVIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS NAS DECISÕES JUDICIAIS PARA
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito

Aprovado em 27/08/2013.

Nota: 10,0 (DEZ)

BANCA EXAMINADORA



Prof^a. Renata Maria Brasileiro Sobral
Orientadora



Prof. Guthemberg Cardoso Agra de Castro
Examinador



Prof. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho
Examinador

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil consagrou em seu artigo 203 a Assistência Social como direito fundamental do cidadão que dela necessitar, independentemente de contribuição. Porém, ficou a cargo do legislador infraconstitucional dar efetividade a este ramo da Seguridade Social. Diante da constante mutação que sofre a sociedade no decorrer do tempo, constata-se que, atualmente, os critérios legais impostos pela Lei nº 8.742/93 não acompanharam o desenvolvimento destas mudanças, a ponto que, para determinada parcela da sociedade - as pessoas hipossuficientes, ter direito ao Benefício de Prestação Continuada deve se valer do Poder Judiciário. Neste trabalho, por meio de uma pesquisa bibliográfica (livros, artigos, legislação, decisões judiciais), analisar-se-á como o Estado-juiz está tratando do assunto e de que forma estes critérios legais são relativizados.

Palavras-chave: Seguridade Social. Assistência Social. Critérios Legais (BPC).

ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil enshrined in article 203 the Social Assistance as a fundamental right of the citizens who need it, regardless of contribution. However, it got in charge of the lawgiver infra constitutional give effectiveness to this branch of Social Security. Face of unremitting changing the society suffers over time, it appears that, currently, the legal criteria imposed by Law No. 8.742/93 didn't follow the development of these changes, to the point that, for a certain segment of society - people hyposufficient, be entitled to the Benefit of Continued Provision, it must appeal to the Judiciary. In this article, through a bibliographical research (books, articles, legislation, judicial decisions), it will be analyzed how the State-Judge is managing the theme and how these legal criterial are been relativized.

Keywords: Social Security. Social Assistance. Legal Criteria (BCP).

Sumário

1. INTRODUÇÃO	6
2. SEGURIDADE SOCIAL	7
2.1. BREVE HISTORICO	7
2.1.1. No Mundo	7
2.1.2. No Brasil	9
2.2. CONCEITO	11
2.3. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS	12
2.3.1. Princípios Gerais	12
2.3.2. Princípios Específicos	14
2.4. DIVISÃO	16
2.4.1. Saúde	16
2.4.2. Previdência Social	17
2.4.3. Assistência Social	19
3. ASSISTÊNCIA SOCIAL	19
3.1. CONCEITO	19
3.2. CUSTEIO, ORGANIZAÇÃO E GESTÃO	20
3.3. OBJETIVOS E PRINCÍPIOS	20
3.4. SERVIÇOS E BENEFÍCIOS	22
3.4.1. Serviços e Benefícios eventuais	22
3.4.2. Benefício de Prestação Continuada (BPC)	22
4. ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS CONCEDENTES DO BPC	25
4.1. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO IDADE	25
4.2. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO DEFICIÊNCIA	26
4.3. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO RENDA FAMILIAR	27
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

A RELATIVIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS NAS DECISÕES JUDICIAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

ARAÚJO JR., Luís Carlos de.¹

1. INTRODUÇÃO

A Assistência Social tem por finalidade precípua garantir um mínimo existencial para aqueles que estejam em estado de penúria. Tendo como princípio basilar constitucional o da dignidade da pessoa humana, este ramo do sistema securitário possui mecanismos que auxiliam na efetivação deste fim. Dentro destes mecanismos, pode-se destacar a figura do Benefício de Prestação Continuada - BPC.

O BPC é um benefício de caráter permanente destinado a pessoas com deficiência e ao idoso de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que não possuam meios para sua própria manutenção. Tal benefício, instituído pela Lei nº 8.742/93 e regulamentado pelo Decreto nº 6.214/07, traz como requisitos necessários para sua obtenção alguns critérios que estão sendo bastante discutidos no cenário atual.

Diante desta situação, neste trabalho, analisaremos como o Poder Judiciário está tratando o tema, tendo em vista que apenas pela intervenção deste ramo do Poder estatal é que as pessoas, que se acham prejudicadas pelas regras atuais, conseguem efetivar seu direito fundamental.

No primeiro capítulo, discorreremos sobre a Seguridade Social com a finalidade de situar a Assistência Social. Do mesmo modo apresentaremos quais os princípios basilares deste ramo do Direito, como também veremos um pouco do desenrolar histórico do sistema securitário.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail: lcajunior@gmail.com

Em seguida, adentraremos no campo da Assistência Social, mostrando de que forma ela é oferecida à sociedade, explicitando suas características peculiares, objetivos e princípios específicos. Porém, como para todo benefício deve haver um custeio correspondente, mostraremos donde provêm tais recursos para atender toda esta demanda.

Por fim, analisaremos algumas decisões judiciais que, para concretizar aquilo que o Poder Constituinte realmente pretendia garantir aos necessitados, relativizaram a letra fria da lei, aplicando no caso concreto os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

2. SEGURIDADE SOCIAL

2.1. BREVE HISTORICO

2.1.1. No Mundo

Iniciemos esse trabalho com o estudo da evolução histórica do que hoje se entende por Seguridade Social.

Pode-se encontrar uma preocupação inicial do homem com as eventuais adversidades, que poderiam tolher sua força de trabalho, ainda no seio familiar, no sentido de que os descendentes socorreriam os ascendentes quando estes estivessem impedidos de prover seu sustento com suas próprias forças.

Mais adiante, encontram-se grupos de indivíduos que, de forma voluntária, preocupados com os riscos oriundos do trabalho, se unem no intuito de se proteger mutuamente através de um fundo comum formado por contribuições dos participantes: são os chamados fundos mutualistas.

Em 1601, na Inglaterra, pode-se observar a primeira intervenção estatal no campo da assistência social. A Poor Relief Act (Lei de Amparo aos Pobres) criara então uma contribuição obrigatória para a sociedade com finalidade exclusivamente social.

Apenas em 1789, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é que se observa o surgimento do princípio da Seguridade Social como

direito subjetivo assegurado a todos: “*Les secours publiques sont une dette sacrée*”. (CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 36)

Foi na Alemanha que, em 1883, o Chanceler Otto von Bismarck estabeleceu a figura do seguro-doença. Este instituto é considerado como um precursor do que hoje se entende como Previdência, haja vista que se tratava de um benefício proveniente de um sistema de filiação obrigatória no qual contribuía os empregados, os empregadores e o Estado. No ano seguinte, 1884, Bismarck instituiu o seguro contra acidentes de trabalho; e por fim, em 1889, criou o seguro de invalidez e velhice, abarcando assim um número maior de contingências sociais.

Ainda no século XIX, mais precisamente em 1891, a Igreja Católica, preocupada com a injustiça social que figurava à época, lança a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII. Neste documento, a Igreja cobrava publicamente uma ação positiva do Estado para com àqueles que necessitavam.

Como se pode observar, a preocupação com a proteção do trabalhador e também daqueles que não podiam trabalhar, aos poucos, vai saindo do campo particular e adentrando na seara estatal. O Estado Contemporâneo, mais precisamente na primeira metade do século XX – da quebra da Bolsa de Nova Iorque até o fim da Segunda Guerra Mundial, assiste ao surgimento de teorias econômicas que, aliadas a políticas estatais, dá nova forma ao que se espera de uma proteção estatal mais efetiva. Cria-se a figura do *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social).

No que tange ao campo de proteção constitucional, o México foi o primeiro país a tratar do seguro social em sua Constituição de 1917. Já em 1919, a Alemanha, através de sua Constituição do Império Alemão – mais conhecida como a Constituição de Weimar, consagrou os direitos sociais em seu texto.

Em 1935, nos Estados Unidos, foi instituído o Social Security Act que, nas palavras do Mestre Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 47):

O Social Security Act, conhecido como a primeira citação feita à seguridade social em âmbito mundial, demonstra a crescente preocupação com os excluídos dos regimes previdenciários, defendendo a proteção de toda a população. Apesar do nome, o Social Security Act não correspondia à ideia atual de seguridade social, mas sim a algo próximo da previdência social, como a conhecemos hoje, isto é, uma forma evoluída do seguro social, a qual atende de forma mais ampla às demandas sociais da classe trabalhadora.

Apenas em 1942, na Inglaterra, pode se encontrar a origem da Seguridade Social: o Plano *Beveridge*. Foi este documento, criado por Lorde William Henry Beveridge, influenciado pelas ideias do economista inglês John Maynard Keynes – o qual pregava o crescimento econômico num contexto de intervenção estatal no sentido de melhor distribuir a renda nacional (LAZZARI, 2008, p. 41), que defendeu de forma inédita a responsabilidade do Estado nos campos do seguro social, da assistência social e da saúde.

2.1.2. No Brasil

Segundo Ibrahim (2011, p. 54):

A evolução da proteção social no Brasil seguiu a mesma lógica do plano internacional: origem privada e voluntária, formação dos primeiros planos mutualistas e a intervenção cada vez maior do Estado.

Em 1543, podem-se encontrar as “santas casas” voltadas para assistência social. Já em 1835, foi criado o Montepio Geral dos Servidores do Estado – MONGERAL, primeira entidade de previdência privada instituída no Brasil. A Constituição de 1891 foi a pioneira a tratar do tema “aposentadoria”, quando dispunha que o funcionário público inválido para o serviço teria direito a uma aposentadoria. Benefício este que era custeado exclusivamente pelo Erário, haja vista não haver nenhuma contribuição do beneficiário.

Considerada como base da Previdência Social Brasileira, a Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682) foi publicada em 24 de janeiro de 1923. Tal norma estabeleceu a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os empregados ferroviários. Segundo Castro e Lazzari (2008, p. 61):

(...) o modelo contemplado na Lei Eloy Chaves se assemelha ao modelo alemão de 1883, em que se identificam três características fundamentais: (a) a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, sem a qual não seria atingido o fim para o qual foi criado, pois mantida a facultatividade, seria mera alternativa ao seguro privado; (b) a contribuição para o sistema, devida pelo trabalhador, bem como pelo empregador, ficando o Estado como responsável pela regulamentação e supervisão do sistema; e (c) por fim, um rol de prestações definidas em lei, tendentes a proteger o trabalhador em situações de incapacidade temporária, ou em caso de morte do mesmo, assegurando-lhe a subsistência.

Na década de 1930, ocorreu grande avanço na seara de proteção ao trabalhador. Houve uma ampla reformulação no sistema previdenciário. Deixou-se

de se organizar em Caixas de Aposentadorias e Pensões destinadas a cada empresa em particular, e passou-se a se aglutinar por categoria profissional. Esta medida pôs fim a alguns problemas enfrentados até então: “caixas” com um número pequeno de segurados; e os problemas pelos quais passava quando um segurado mudava de empresa, situação em que era obrigado a mudar também de “caixa”.

Neste momento foram criados os seguintes Institutos de Aposentadorias de Pensões: IAPM (marítimos); IAPC (comerciários); IAPB (bancários); IAPI (industriários); IAPETC (empregados em transportes de cargas); e o IAPFESP (ferroviários e empregados em serviços públicos).

Em 1960, foi promulgada a Lei 3.807, que aglomerou em um único diploma legal toda legislação previdenciária da época, e recebeu a denominação de LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social. Depois do advento desta lei, houve a unificação dos IAPs, mais precisamente em 1966, por meio do Decreto-Lei nº 72, de 21/11/1966, criou-se o Instituto Nacional da Previdência Social – INPS.

A Constituição Federal de 1967 previa regras sobre a previdência social, tais como: proteção à gestante, seguro-desemprego, proteção no caso de doença, velhice, invalidez e morte. Dispunha também do seguro contra acidentes de trabalho e previa o princípio da precedência da fonte de custeio.

A Lei nº 6.439/77 instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS. Este sistema abarca diversas autarquias: INPS, responsável pela concessão de benefícios; INAMPS, responsável pela assistência médica; LBA, responsável por prestar assistência à população necessitada; FUNABEM, responsável pela política do bem-estar do menor; DATAPREV, responsável pelo processamento de dados da Previdência Social; IAPAS, responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança dos recursos da Previdência e Assistência Social; e o CEME, responsável pela distribuição de medicamentos.

A Carta Magna de 1988 trouxe um capítulo exclusivo destinado à Seguridade Social, entendendo esta como um conjunto de ações nas áreas da Previdência, Saúde e Assistência Social.

Mais adiante, em 1990, a Lei nº 8.080 trata da área da Saúde. No mesmo ano, o SINPAS foi extinto e houve a criação do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, por meio da Lei nº 8.029, de 12/04/1990, autarquia federal proveniente da fusão entre o INPS e o IAPAS. Em 1991, foram editadas as Leis nº 8.212 e 8.213,

que tratam do custeio da Seguridade Social e dos benefícios previdenciários, respectivamente. Normas estas, regulamentadas através do Decreto nº 3.048/99.

Em 1993, a Lei nº 8.742 disciplinou a organização da Assistência Social.

No tocante às Emendas à Constituição de 1988, vale destacar as de números: 20, de 15/12/1998, que reformou consideravelmente a Previdência Social; 41, de 19/12/2003, que tratou da reforma previdenciária no setor público; e 47, de 05/07/2005, que modificou regras de transição impostas pela EC nº 41.

2.2. CONCEITO

Para entendermos qual o conceito do que vem a ser a Seguridade Social, socorremo-nos das palavras de alguns doutrinadores.

Para Sérgio Pinto Martins (2008, p. 19),

Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Deste conceito, podemos extrair que a Seguridade busca, munida de suas ferramentas, proteger todos que dela necessitarem – seja no advento de uma doença, no avanço da idade, na falta de recursos financeiros para se manter com seus próprios meios – contando, para tanto, com a integração dos Poderes Públicos com toda a sociedade civil. Ou seja, a responsabilidade de efetivação dos objetivos da Seguridade Social não depende apenas do Estado, e sim, de toda sociedade.

Fábio Ibrahim conceitua assim a Seguridade Social (2011, p. 5),

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

Nossa Carta Magna, em seus artigos 194 e 195, assim dispõe:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (...)

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

Já a Organização Internacional do Trabalho – OIT, por meio da Convenção nº 102, de 1952, ratificada pelo Brasil através do Decreto-Legislativo nº 269/08, conceitua a Seguridade Social desta forma:

(...) a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção em forma de assistência médica e de ajuda às famílias com filhos.

Destarte, podemos entender a Seguridade Social, independentemente de como seja chamada – seja sistema de proteção social, rede protetiva ou conjunto de ações – como o braço protetor, acolhedor do Estado que proporciona a manutenção daqueles que estejam impedidos, definitiva ou temporariamente, de se sustentar com seus próprios meios.

2.3. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Para UADI LAMMEGO BULOS (2008, p. 387), princípio é um

(...) mandamento nuclear do sistema, alicerce, pedra de toque, disposição fundamental, que esparge sua força por todos os escaninhos do ordenamento. Não comporta enumeração taxativa, mas exemplificativa, porque além de expresso, também pode ser implícito.

No campo de atuação da Seguridade Social podemos encontrar tanto princípios gerais aplicáveis a qualquer ramo do Direito, como também, princípios próprios da matéria.

Passemos, então, a analisar cada um dos princípios que servem de base para informar a aplicação e a interpretação das regras que compõe a Seguridade Social.

2.3.1. Princípios Gerais

Dentre os princípios gerais aplicáveis à Seguridade Social, os mais evidentes são os da igualdade, da legalidade e do direito adquirido.

Nossa Carta Magna, em seu art. 5º, caput, consagra o princípio da igualdade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Segundo IBRAHIM (2011, p. 62 e 63),

A igualdade aqui tratada não é a mera isonomia formal, mas sim a material ou geométrica, na qual os iguais são tratados de modo igual e os desiguais de modo desigual, dentro dos limites de suas desigualdades, como bem definiu Rui Barbosa.

Corroborando com o mesmo pensamento, Wagner Balera (2010, p. 43) assim leciona:

Por força da regra da igualdade – não por acaso colocada no topo do art. 5º da Constituição -, os brasileiros se obrigam, conjuntamente, a proporcionar, mediante esforço coletivo, quantidade de proteção suficiente a todos quantos careçam de seguridade social.

Dentro do campo da Seguridade Social, podemos encontrar a efetivação de tal princípio quando da fixação de alíquotas diferenciadas tendo por base a gradação da faixa salarial dos segurados.

Já o princípio da legalidade, norteador de todos os ramos do Direito, positivado no mesmo artigo 5º supracitado, em seu inciso II, nos informa que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Desta forma, qualquer obrigação imposta ao segurado, como também qualquer benefício garantido aos beneficiários deverá estar previsto em lei em sentido formal, ou seja, deverá seguir todo trâmite legislativo no Congresso Nacional.

Com relação ao princípio do direito adquirido, encontramos-lo no inciso XXXVI do art. 5º da CF/88, que assim dispõe “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Este princípio tem o condão de dar segurança jurídica no Estado Democrático de Direito. Ele protege o sujeito detentor de um direito subjetivo das inovações ou modificações legislativas posteriores.

Segundo a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Decreto Lei nº 4.657/42, em seu art. 6º, § 2º,

Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

No regramento da Seguridade Social, mais precisamente na Lei 8.213/91, também encontramos o respeito ao direito adquirido, senão vejamos:

Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.

Destarte, pela análise dos princípios gerais supramencionados, podemos verificar a relevante importância dos mesmos no campo da matéria ora estudada. Contudo, passemos agora ao estudo dos princípios específicos da Seguridade Social.

2.3.2. Princípios Específicos

Podemos encontrar os princípios próprios da Seguridade Social distribuídos pela Constituição e pelas normas regentes do assunto. Entretanto, é no artigo 194 da CF/88 que se encontra o maior número deles, vejamos:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

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 - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Apesar de o texto constitucional tê-los tratado como objetivos para se organizar a Seguridade Social, os doutrinadores os consideram como verdadeiros princípios basilares da matéria.

Um dos mais importantes, por assim dizer, princípios securitários é o da solidariedade. Não se trata de um princípio expresso, mas podemos encontrá-lo implicitamente no inciso I do art. 3º da CF, quando o Constituinte determinou como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

Para Fábio Ibrahim (2011, p. 65), o princípio da solidariedade

Sem dúvida, é o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as

pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos.

Pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, pode-se entender que este se refere às prestações direcionadas a todos que da Seguridade Social necessitar – no caso da Previdência deve ser obedecido o princípio contributivo, enquanto que aquele se refere à proteção universal das contingências que possam afligir os segurados (idade avançada, morte, doença, e outras).

Por seu turno, o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais veda a criação de prestações securitárias diferenciadas entre o obreiro rural e o urbano, devendo sempre ser buscada a isonomia material.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços atua na delimitação dos benefícios e serviços que serão ofertados aos segurados e dependentes (pois como se sabe a demanda da sociedade tende sempre a ser ilimitada), ao mesmo tempo em que direciona as ações da Seguridade Social aos mais necessitados.

No que tange ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, de acordo com o entendimento do STF, esta previsão constitucional abarca apenas o valor nominal do benefício, entretanto, há posição doutrinária que defende que os benefícios deveriam sofrer reajustes periódicos para preservar-lhes o seu valor real.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio defende que as pessoas que tiverem maior capacidade contributiva que assim o façam, enquanto que quem não tiver em condições de contribuir – condição de miserabilidade, seja dispensado de tal obrigação. Este princípio nada mais é do que uma vertente do princípio da isonomia. Como forma de efetivar este princípio, é que se impõem alíquotas diferenciadas para os trabalhadores de diferentes faixas salariais.

Já o princípio da diversidade da base de financiamento, ou diversidade de base de custeio, tem por finalidade garantir que variações que atinjam determinado setor contributivo do sistema não prejudiquem o sistema securitário por completo, tornando-o assim, um sistema mais confiável.

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração visa assegurar a participação de todos os envolvidos na gestão do sistema securitário.

Nada mais democrático que todos os que são influenciados pelas decisões tomadas, também se façam ouvir antes da regulamentação de determinados assuntos.

Por último, porém não menos importante, o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço tem por finalidade a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema securitário. Sem observância deste princípio, a Seguridade Social poderia facilmente quebrar qualquer Estado.

2.4. DIVISÃO

A Constituição Federal em seu art. 194, caput, nos revela que a Seguridade Social Brasileira visa assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Desta leitura, pode-se inferir que o Constituinte dividiu a Seguridade em três ramos distintos, que passaremos a analisar nas próximas linhas.

2.4.1. Saúde

Assegura nossa Carta Magna, em seu artigo 196, caput:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

De pronto, percebe-se que o Constituinte reconheceu ser dever do Estado assegurar o direito subjetivo de seu povo à saúde. E por saúde, deve-se entender não só o instante da recuperação quando alguém for acometido de doença, mas sim, deve-se ir além, garantindo a todos o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua proteção e promoção, independente de contribuição.

Para Uadi Lammego Bulos (2008, p. 1288),

(...) o direito à saúde reclama, para sua efetivação, o cumprimento de prestações positivas e negativas. Pela primeira, os Poderes Públicos devem tomar medidas preventivas ou paliativas no combate e no tratamento de doenças. Pela segunda, incumbe-lhes abster-se, deixando de praticar atos obstaculizadores do cabal exercício desse direito fundamental.

É de responsabilidade da União estabelecer normas gerais sobre o tema saúde, porém a CF/88 em seu art. 23, inciso II, estabeleceu competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para cuidar da saúde. Por

seu turno o art. 24, inciso XII, da Carta Maior, prescreveu competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para dispor sobre proteção e defesa da saúde.

Em nosso ordenamento jurídico, coube a Lei 8.080/90 dispor sobre “as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes”.

A CF/88, pioneira na promoção da saúde a categoria de direito fundamental, nos diz que as ações e os serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada, ou seja, espalhada o máximo possível por todo território nacional, e hierarquizada, onde as esferas inferiores deverão se subordinar e acatar decisões da esfera federal. Deve ainda, constituir um sistema único, o SUS, que será organizado obedecendo às seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e a participação da comunidade.

2.4.2. Previdência Social

Para conceituar Previdência Social, valho-me das palavras de Sérgio Pinto Martins (2011, p. 75),

É a Previdência Social um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.

A Constituição aborda o tema da Previdência Social em seu artigo 201. A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, enquanto que o Decreto nº 3.048/99 regulamenta a Previdência Social.

No art. 201 da CF/88, pode-se encontrar algumas características da Previdência Social. Ele dispõe que este ramo da Seguridade Social deverá ser organizado sob a forma de regime geral, ou seja, qualquer cidadão que preencher os requisitos necessários poderá se tornar um segurado do sistema previdenciário. Afirma, ainda, que a filiação é obrigatória e que possui um caráter contributivo, ao contrário da saúde e da assistência social. Uma característica fundamental para bom desempenho da Previdência Social é o dever de se observar critérios que lhe

preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Para bem entendermos o significado deste equilíbrio, lançamos mão das palavras de Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 1294):

Equilíbrio financeiro é o controle equânime das receitas e das despesas, de modo que não haja gastos superiores àqueles previstos no orçamento público. (...)

Equilíbrio atuarial, por seu turno, é a boa proporção entre a estatística, que investiga problemas relacionados com o cálculo de seguros na sociedade e o montante de despesas da previdência social.

Os incisos, de I a V, do supramencionado artigo elencam um rol de atendimento garantido aos segurados:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Por seu turno, o art. 2º da Lei nº 8.213/91, conjugado com o art. 3º da Lei nº 8.212/91, estabelecem os princípios regentes da Previdência Social, quais sejam:

- universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição;
- uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo;
- seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- preservação do valor real dos benefícios;
- cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

- caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.”

Cabe-nos, também, fazer menção que a Previdência Brasileira se constitui tanto de regimes básicos, que são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos (RPPS), como de regimes complementares. Interessante notar que o regime complementar ao RGPS tem caráter eminentemente privado, enquanto que o complementar ao RPPS é público, tendo sempre como finalidade garantir renda suplementar quando da aposentação.

2.4.3. Assistência Social

Ramo da Seguridade Social que visa proporcionar o mínimo de dignidade aos hipossuficientes não abrangidos pela Previdência Social.

Destinamos o próximo capítulo exclusivamente à Assistência Social, haja vista a necessidade de aprofundarmos nesta seara para conclusão de nosso trabalho.

3. ASSISTÊNCIA SOCIAL

3.1. CONCEITO

Segundo definição legal encontrada no artigo 1º da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social,

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.

Ainda nos valendo de mais uma definição legal, pode-se encontrar na Lei nº 8.212/91, em seu art. 4º, as áreas que devem ser protegidas pela Assistência Social:

A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Já a Constituição Federal assim anota: “*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social(...)*”

Depreende-se da leitura dessas linhas, acima transcritas, que este ramo da Seguridade Social, como política social, tem por finalidade amparar todos os cidadãos que dele necessitar, bastando para isso o estado de hipossuficiência. Noutras palavras, todo aquele que não tiver condições de se sustentar através de seus próprios meios tem o direito subjetivo, frente ao Estado, de receber auxílio independentemente de contribuição ao sistema securitário.

3.2. CUSTEIO, ORGANIZAÇÃO E GESTÃO

De acordo com a Carta Magna, em seu art. 204, a Assistência Social terá como custeio recursos do orçamento da Seguridade Social, financiada por toda sociedade, direta ou indiretamente.

As ações oriundas da Assistência Social são organizadas de maneira descentralizada e participativa, geridas pelo Sistema Único de Assistência Social - SUAS, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal, enquanto que a coordenação e execução dessas ações são de responsabilidade das esferas estaduais e municipais, além das entidades beneficentes e de outras envolvidas na área.

O Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS é o órgão superior de deliberação colegiada a quem cabe coordenar a Política Nacional de Assistência Social. Esse órgão é também o responsável pela expedição de normas internas que regem toda a estrutura e funcionamento da área assistencialista.

3.3. OBJETIVOS E PRINCÍPIOS

Como toda política social que almeja o bem estar dos cidadãos, a Assistência Social também possui objetivos que busca alcançar. Podemos encontrá-los expressos no artigo 2º da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

Podemos observar as situações que são protegidas pela Assistência Social, porém, os objetivos deste ramo do sistema securitário não se resumem apenas a relacionar tais situações. A letra “c” do inciso I do artigo supracitado nos demonstra que a Assistência Social deve buscar ir mais além do que prover de recursos financeiros os mais necessitados, ela também deve buscar inseri-los no mercado de trabalho, o que, por via oblíqua, torná-los-ia independentes deste sistema assistencialista.

Já em relação aos princípios específicos regentes da Assistência Social, encontramos-los positivados nos incisos do artigo 4º da Lei nº 8.742/93 da seguinte maneira:

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

I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

3.4. SERVIÇOS E BENEFÍCIOS

3.4.1. Serviços e Benefícios eventuais

A Lei Orgânica da Assistencial Social prevê a concessão de benefícios e serviços para as pessoas que destes necessitarem. Por serviços assistenciais, esta lei compreende como as atividades continuadas que tenham por fim à melhoria de vida da população e cujas ações, focadas nas necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes firmados na LOAS.

Em se tratando de benefícios da assistência social, encontramos duas espécies na supracitada lei: os eventuais e os de caráter permanente.

Os benefícios eventuais concedidos pela Assistência Social são, por definição da LOAS, em seu art. 22,

“provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública”

Por benefícios permanentes, podemos assim entender o Programa Bolsa Família, instituído através da Lei nº 10.836/04, que veio em substituição a outros de finalidade semelhante (Bolsa Escola, Bolsa Alimentação, Auxílio-Gás), e o Benefício de Prestação Continuada, que abordaremos adiante com especial destaque.

3.4.2. Benefício de Prestação Continuada (BPC)

Preveu a Lei Magna Brasileira, em seu art. 203, inciso V, que:

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

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

Sob este mandamento, estabeleceu a lei instituidora deste benefício (Lei nº 8742/93) que o BPC é a garantia de um salário-mínimo mensal destinado à pessoa com deficiência e ao idoso com, no mínimo, sessenta e cinco anos que comprovem

não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Atualmente, este benefício é regulamentado pelo Decreto nº 6.214/07.

Para IBRAHIM (2011, p. 16),

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

Por se tratar de uma prestação assistencial que possui caráter personalíssimo e intransferível, o BPC não gera direito à pensão por morte do assistido. Outra peculiaridade deste benefício reside no fato do mesmo não gerar direito ao abono anual, mais conhecido como 13º salário, conforme disposto no art. 22, do Decreto regulador. Por sua vez, a Lei nº 8.742/93, em seu art. 20, § 4º, ainda prevê a impossibilidade de acumulação deste benefício com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, com exceção os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Apesar de não estar incluso no rol dos benefícios previdenciários, cabe ao INSS sua concessão e administração. Tal aparente incongruência, para Fábio Zambitte Ibrahim é plenamente justificável, pois “se o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo o país, em condição de atender à clientela assistida, não haveria necessidade da manutenção em paralelo de outra estrutura”.

Em relação aos requisitos necessários para que o cidadão possa ter direito à percepção desse benefício, pode-se elencar: (de modo alternativo) a idade mínima de sessenta e cinco anos ou ser portador de deficiência; e (de modo cogente) a necessidade econômica.

Passemos, agora, a análise individual desses requisitos.

- Requisito etário;

Originariamente, a Lei nº 8.742/93, em seu art. 20, previa que apenas os idosos com idade mínima de setenta anos, além dos portadores de deficiência, teriam direito ao benefício em questão. Com advento da Lei nº 9.720/98, este requisito caiu para sessenta e sete anos. Apenas em 1º de janeiro de 2004, pela imposição do art. 34 c/c art. 118, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), foi que os

cidadãos com idade mínima de sessenta e cinco anos, independentemente se homem ou mulher, passaram a ter direito ao BPC.

Neste contexto, pode-se observar um avanço legislativo no sentido de abarcar um número maior de beneficiários, proporcionando, assim, um mínimo de cidadania, dignidade e justiça social a um contingente maior de idosos que, pelas regras iniciais, estavam fora da cobertura assistencial.

- Requisito deficiência;

Estabelece a LOAS, em seu artigo 20, § 2º, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que:

Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Pela leitura do texto colacionado, vemos que não mais se exige que o portador de deficiência seja considerado incapacitado para vida independente para ser possuidor deste benefício, como era exigido no texto legal revogado. Nota-se um avanço na definição legal do que podemos entender por pessoa com deficiência, já que, na interpretação que se dava à citada norma antes da reforma, poderíamos incorrer em injustiças com aqueles que, por deficiência *lato sensu*, estavam incapacitadas para o trabalho, porém, não se encontravam incapacitadas para a vida independente.

Já o § 10, do mesmo artigo supramencionado, dispõe que “Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”, ou seja, estabelece um critério objetivo restritivo para a concessão do BPC.

- Requisito econômico.

No que diz respeito ao requisito econômico para fins de aferição do direito ao BPC, a LOAS, em seu artigo 20, § 3º, assim 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”

Pela leitura, depreende-se que o legislador impôs outro critério objetivo, demasiadamente restritivo, para uma pessoa se enquadrar como sujeito deste direito. Para se ter uma idéia, nos moldes de hoje, um pretense beneficiário solteiro teria de sobreviver com R\$ 5,66 (cinco reais e sessenta e seis centavos) ao dia, pois não teria direito ao Benefício de Prestação Continuada, haja vista ter extrapolado o limite de um quarto do salário mínimo per capita.

4. ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS CONCEDENTES DO BPC

Como é cediço, o Direito não é uma ciência estagnada, pelo contrário, está sempre evoluindo junto com a sociedade. O que antes podia não fazer parte do que era demandado pela coletividade, amanhã já pode ser considerado como algo de primeira necessidade, mormente nos dias atuais, em que a informação é tão facilmente propalada.

É neste contexto, de continuadas e necessárias modificações no Direito, que, depois de vistos os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada estabelecidos na LOAS, passamos a analisar agora algumas decisões judiciais que relativizaram tais requisitos impostos por lei, para conceder o BPC a pessoas que, em primeira vista, não teriam esse direito.

4.1. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO IDADE

Nossa Constituição garante ao idoso, que comprove não possuir meios de prover o seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, um benefício mensal no valor de um salário-mínimo. Esse benefício foi instituído através da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e regulamentado pelo Decreto nº 6.214/07.

A LOAS, em seu artigo 20, estabeleceu que apenas o idoso que estivesse com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais teria direito a perceber tal benefício. Mais adiante, especificamente em 2003, foi promulgada a Lei nº 10.741, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Essa lei trouxe em seu art. 1º que considera como idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

É neste contexto que defensores da causa sustentam que há uma afronta ao princípio constitucional da igualdade, haja vista que os idosos que estiverem na faixa

etária compreendida entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos não estarão amparados pelo sistema assistencial, no que tange ao benefício do salário-mínimo.

Compartilhando desse pensamento, foi que a juíza federal, atuante na 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Criciúma-SC, conferiu o benefício de prestação continuada a uma pessoa de 62 (sessenta e dois) anos de idade. Para a magistrada, “Não tendo a Constituição Federal limitado a idade do idoso para fins de amparo social, a lei não poderia fazê-lo, porque isso implica (...) total afronta ao princípio da igualdade”.

Outro julgado nesse mesmo sentido ocorreu no âmbito do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, onde o relator do processo nº 2007.36.00.702930-8, juiz federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho, assim ponderou:

Ora, tal distinção importa em contrariar a principiologia inspiradora do próprio Estatuto do Idoso, pois se a pessoa considerada idosa não possuir meios de manter sua própria subsistência, deverá ela aguardar até o 65 (sessenta e cinco) anos para fazer jus ao benefício de amparo social? Tal fato conduz à criação de duas classes de idosos, separados por faixa etária: a dos menores e a dos maiores de 65 anos de idade. Aos primeiros, AINDA QUE EM IDÊNTICA situação de miserabilidade social e ainda que legalmente sejam tidos como IDOSOS, não lhes é dado fazer jus ao amparo social, pois tal benefício é exclusivo dos “idosos da classe dois”, cinco anos mais velhos. Há aqui um tratamento anti-isonômico de pessoas na mesma condição jurídica, sem um critério de discriminação proporcional, racional (tratamento de pessoas iguais de maneira desigual), razão pela qual considero que o idoso de 60 anos de idade ou mais deve fazer jus ao benefício de amparo social, caso não possua meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

No campo legislativo, há um projeto de lei do Senado (PLS) nº 279/2012 que pretende acabar com esta controvérsia ampliando o BPC aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4.2. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO DEFICIÊNCIA

No que diz respeito a esse critério, o motivo que causa polêmica reside no fato da duração da incapacidade para vida social. Como visto acima, a LOAS estabelece que têm direito ao BPC apenas as pessoas com deficiência que tenham impedimentos de longo prazo. No mesmo diploma legal, encontramos o que vem a ser considerado como impedimento de longo prazo, qual seja, aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Tais conceitos e definições foram dadas

através da Lei nº 12.470/11, que procurou adequá-los à Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Ora, como forma de melhor entendermos, será que a pessoa temporariamente deficiente, que não possua meios de se sustentar, com impedimento de natureza física para vida social prevista para perdurar no máximo um ano, terá que mendigar durante todo este tempo? Será que o Estado não teria qualquer responsabilidade para com estes?

Não se eximindo da discussão, o Poder Judiciário mais uma vez veio trazer justiça aos que não a tinham. Através do julgamento do processo nº 5036416-93.2011.4.04.7000, a Turma Nacional de Uniformização asseverou que o BPC é devido enquanto durar a incapacidade, mesmo que esta perdure por um curto prazo.

O juiz federal Adel Américo de Oliveira, membro da TNU, entende que:

(...)pouco importa se a temporariedade do quadro incapacitante seja demasiada curta ou mais extensa. Voto por reafirmar a jurisprudência sumulada desta Turma Nacional de Uniformização no sentido de que para fim de concessão de benefício assistencial é desnecessário que o estado de incapacidade laboral seja permanente.

Vejamos o que assegura a súmula nº 48, de 18/04/2012: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.”

Destarte, resta-nos aguardar agora a concretização deste direito, também, no âmbito administrativo, para que quem dele necessitar não tenha que esperar por um socorro que deveria aliviar uma necessidade tão premente, haja vista os cuidados que devem ser dispensados (medicamentos, alimentação diferenciada) para aqueles que estão com problemas em sua saúde e em sua vida financeira.

4.3. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO RENDA FAMILIAR

Trata-se do critério legal mais controvertido no mundo jurídico. Sendo também conhecido como critério de miserabilidade, a LOAS o estipula de maneira bem objetiva. Para se enquadrar neste critério a pessoa, idosa ou com deficiência, tem de comprovar não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. Assim, não basta que o pretense beneficiário esteja na condição de miserabilidade, é necessário que todas as pessoas de sua família, que residam com ele, estejam na mesma situação.

O § 3º do art. 20, da LOAS, define que configura-se na condição de hipossuficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Para entendermos melhor, devemos verificar como a legislação assistencialista trata o conceito de família.

De acordo com o texto original da Lei nº 8.742/93, a família era considerada como a unidade mononuclear, isto é, todos que residiam sob o mesmo teto, independente de relação consanguínea. Com o advento da Lei nº 9.720/98, passou-se a entender família da mesma forma como estava disposto na Lei nº 8.213/91, ou seja, os dependentes para fins previdenciários, desde que convivessem sob o mesmo teto. Em discordância deste modo como era conceituada a família do pretense beneficiário para fins de apuração da renda per capita, Ibrahim (2011, p. 20) assim ensina:

A LOAS possui conceito específico para os fins do benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas, é evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição. Ainda que o conceito de família da LOAS seja claramente falho, pois permite que uma pessoa receba o benefício mesmo tendo família abastada, o que deve propiciar a alteração legislativa competente que propicie uma definição mais apropriada aos fins da assistência social.

Veio, então, a promulgação da Lei nº 12.435/11, que alterou consideravelmente o conceito de família insculpida na LOAS, senão vejamos:

§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

Pela leitura, podemos perceber que o legislador desconsiderou o critério de idade e de capacidade civil, como era feito outrora. Desta feita, ressaltou a condição de pessoa solteira para fins de cômputo da renda, independente de idade.

Outra modificação legislativa que, embora não diga respeito ao BPC de forma direta, tem implicação direta na área assistencialista, adveio com o Decreto nº 6.135/07, que instituiu o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, o qual estabeleceu como família atendida a que tivesse renda familiar mensal per capita até ½ (meio) salário mínimo, ou a que possuísse renda mensal familiar até 3 (três) salários mínimos. Neste ponto, podemos observar certo avanço no trato com os mais necessitados.

Ocorre que, ao dispor desta maneira tão objetiva sobre um requisito necessário para obtenção de um direito fundamental ao cidadão carente, o legislador infraconstitucional incorreu num equívoco que, pelas regras vigentes, somente se contorna na seara judicial. E é neste meio que podemos verificar uma maior efetividade no reconhecimento deste direito.

A Turma Nacional de Uniformização, já no ano de 2004, editou a súmula nº 11, posteriormente cancelada em 2006, que assim dispunha:

A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial (REsp) nº 1112557/MG, entendeu que

a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Por fim, parece-nos que o Supremo Tribunal Federal pôs um fim a esta polêmica ao julgar a Reclamação (Rcl) nº 4.374/PE, quando o relator Min. Gilmar Mendes assim asseverou em seu voto:

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

A nosso ver, o Supremo Tribunal, com este julgamento, acertadamente tenta reparar a interpretação de uma norma que se encontra atualmente defasada e, por isso, não cumpre mais com sua finalidade originária constitucionalmente prevista.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordamos neste trabalho aspectos relevantes sobre a Assistência Social, precipuamente a respeito do Benefício de Prestação Continuada. Vimos que tal benefício, apesar de primeiramente pensado com a finalidade de amparar as pessoas mais necessitadas, foi bastante restringido pelo legislador infraconstitucional. Não obstante, é sabido que muitos sobrevivem graças a este benefício.

Relatamos as controvérsias existentes nos requisitos necessários para obtenção deste direito mais que fundamental, imprescindível. Constatamos que o Poder Judiciário, no exercício do seu dever, tenta reparar os danos que uma má interpretação literal da lei possa vir causar. Para isso, relativiza as regras contidas nas normas infraconstitucionais, dando ênfase a uma interpretação conforme a Constituição e seus princípios norteadores. Verificamos que modificações legislativas são necessárias para dar maior celeridade e efetividade no reconhecimento de um direito que é apenas buscado em situações de difícil trato.

No tocante aos critérios impostos para concessão do BPC, entendemos que aquele referente ao critério sócio-econômico deveria realmente sofrer uma modificação de forma a ampliar o espectro dos beneficiários, porém, acreditamos que uma avaliação assistencial realizada *in loco* seria um instrumento mais eficaz. Com relação ao critério deficiência, compartilhamos do pensamento expresso pela TNU que informa que o BPC também deve ser concedido à pessoa com deficiência temporária, bastando para isso uma alteração na legislação. Já no tocante ao critério idade, concordamos com a manutenção das regras atuais, defendendo a tese que deve prevalecer a lei específica sobre a geral, ou seja, a LOAS (norma específica) quando define a idade mínima para concessão do BPC não contraria o Estatuto do Idoso (norma geral), devendo assim prevalecer sobre este.

Por fim, concluímos este trabalho defendendo que, seja por modificação legislativa, seja por intermédio do Poder Judiciário, o Estado deve sempre buscar promover a justiça social, para tanto, basta por em prática o princípio constitucional da igualdade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BICCA, C.. **Juízo de Adequação dos Critérios Legais de Concessão do Benefício de Prestação Continuada na Jurisdição Constitucional e as Contribuições da Análise Econômica do Direito**. Direito Público, América do Norte, 2012.

BOTELHO, Marcos César. **O benefício assistencial de prestação continuada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 179, 1 jan. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4654>. Acesso em: 8 de agosto de 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 19 de julho de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 de julho de 2013.

_____. **Lei n. 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: 21 de julho de 2013.

_____. **Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 18 de julho de 2013.

_____. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 18 de julho de 2013.

_____. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Lei Orgânica da Assistência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 de julho de 2013.

_____. **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999**. Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 25 de julho de 2013.

_____. **Lei n. 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: 28 de julho de 2013.

_____. **Decreto n. 6.135, de 26 de junho de 2007**. Dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6135.htm. Acesso em: 03 de agosto de 2013.

_____. **Decreto n. 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 10 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: 20 de julho de 2013.

_____. **Decreto Legislativo nº 269, de 18 de setembro de 2008**. Aprova o texto da convenção 102 da organização internacional do trabalho - OIT, relativa a fixação de normas mínimas de seguridade social, adotada em Genebra, em 28 de junho de 1952. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=236782&norma=257721>. Acesso em: 10 de agosto de 2013.

_____. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Lei Orgânica da Assistência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 de julho de 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional** – 2. ed. ver.e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e Lei nº 12.435/2011: redefinição do conceito de deficiência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2942, 22 jul. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19604>. Acesso em: 08 de agosto de 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário** – 9 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

FILIPPO, Filipe de. **Os princípios e objetivos da Seguridade Social, à luz da Constituição Federal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 43, jul 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012. Acesso em 25 de julho de 2013.

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

KEHL, S.. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o benefício de prestação continuada previsto na Lei 8742 de 1993**. Unisul de Fato e de Direito. Disponível em:

<http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1489>. Acesso em: 05 Ago. 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito da Seguridade Social** – Col. Fundamentos Jurídicos. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **Análise crítica do benefício de prestação continuada e a sua efetivação pelo judiciário**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1521/1559>. Acesso em: 10 de agosto de 2013.

_____. **A concretização dos direitos fundamentais do idoso no ambiente do neoconstitucionalismo: uma análise do benefício de prestação continuada (BPC). Revista de direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/94/105>. Acesso em: 05 de agosto de 2013.

PEREIRA JR., Aécio. **Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6881>. Acesso em: 08 de agosto de 2013.

RAMMÊ, Adriana Santos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação do critério econômico de concessão de benefício assistencial**. Unisul de Fato e de Direito. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1076/897. Acesso em: 12 de agosto de 2013.