

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA REGULAMENTADA ATRAVÉS DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTENCIA SOCIAL E SEU REFLEXO SOCIAL NO BRASIL

Liliane Souza Barbosa*

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar como a garantia constitucional do Benefício Assistencial regulamentada através de lei federal gera reflexos sociais a pessoa com deficiência e a pessoa idosa como membros integrantes da sociedade brasileira. Como ponto de partida da abordagem pretendida, fez-se necessário a demonstração das previsões normativas no ordenamento jurídico brasileiro e na Constituição Federal de 1988, para tratar dos requisitos ensejadores da concessão do Benefício Assistencial, ocasionando o surgimento de particularidades de casos promovidos como forma de resgate de cidadania, podendo ser retratados como nova interpretação do art. 203 da Constituição Federal.

Palavras-chave: Benefício Assistencial. Previsões Legais. Requisitos para Concessão de Benefício. Reflexo Social. Inclusão Social e Bem-Estar.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) trata da Ordem Social em diferentes capítulos, sendo o capítulo II destinado a abordagem à Seguridade Social que, por sua vez, se subdivide em normas sobre a saúde, previdência social e assistência social, regendo-se por princípios próprios. (MORAIS, 2010)

Sobre a Seguridade Social, determinou a CF/88, art. 195, que 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 através de contribuições sociais listadas pela Emenda Constitucional (EC) nº 20/98 e EC nº 42/2003.

* Graduada pela Faculdade Farias Brito (2009) – Fortaleza/CE. Advogada com experiência profissional em direito previdenciário e direito civil. E-mail: lilianesouzabarbosa@gmail.com

Contudo, a Assistência Social, destacada nesse trabalho, será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, pois não caracteriza natureza de seguro social, mas, sim, assistencial, com objetivos, segundo art. 203 da CF/88, de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice; amparo a crianças e adolescentes carentes; promoção da integração ao mercado de trabalho; habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A prestação assistencial constitucionalmente garantida é também conhecida como benefício assistencial ou benefício de prestação continuada (BPC) e está prevista na CF/88 em seu art. 203, inciso V, sendo regulamentado por Lei Federal nº 8.742/93, denominada de Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) que também dispõe sobre a Assistência Social, porém, destinado para pessoas com deficiência e pessoas idosas de 65 anos de idade ou mais, desde que atendidos requisitos específicos exigidos por seus §§ 2º e 3º, art. 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 2º 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

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.(BRASIL, Lei nº8.742, de 07 de dezembro de 1993)

Por ser instrumento de política assistencial de grande relevância e, de certa forma, estar inserido no princípio de transferência de renda, juntamente a outros benefícios de caráter assistencial, como o Programa Bolsa Família, por exemplo, é que se revela a importância de sua aplicabilidade e de seus reflexos sociais perante o cidadão, membro da sociedade em que está inserido, de forma que possa promover a inclusão social e garantir a expressão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, corolário dos direitos humanos.

Analisando a garantia constitucional do BPC regulamentada através da LOAS, norma infraconstitucional, é possível compreender que as diversas previsões normativas garantem o referido benefício àqueles que não dispõem de meios de prover o próprio sustento nem tê-lo provido por sua família, devido a miserabilidade – a renda mensal *per capita* não pode ser superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo – e que atendam a outro requisito indispensável de ser portador de deficiência ou de ser pessoa idosa de 65 anos.

A referida lei federal traz atualizações consideráveis e de grande relevância sobre a definição de termos até então obscuros ou passíveis de diversas interpretações, cada uma da melhor maneira que cabia, que serão devidamente abordadas, no intuito de destacar o alcance da norma legal e analisar os reflexos sociais que causa.

Refletidas as previsões legais no aspecto social do Brasil é possível visualizar quais são os meios de promoção da inclusão social da pessoa com deficiência no meio em que está inserido e como pode ser garantido o mínimo social e integração social ao idoso, percebendo-se indistintamente a concretização do bem-estar e justiça sociais, objetivos constitucionais da Ordem Social. (BARCELOS, 2001)

Contudo, diante da relevância do assunto de poder ser considerado o BPC como um dos frutos da evolução social do Estado Democrático de Direito e meio ao cenário de políticas assistenciais promovidas no intuito do desenvolvimento social, o Direito e Assistência Social, como dever do Estado e política de seguridade social não contributiva que provê os mínimos sociais, não podem negar a superveniência de novas garantias legais que alargam critérios para a concessão de outros benefícios assistenciais, sejam meio de reinterpretar o art. 203, inciso V da Constituição Federal de 1988.

2 AS PREVISÕES NORMATIVAS DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Ibrahim explica:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203 da CRFB/88), ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido. (IBRAHIM, 2010, p. 14)

Entende-se, portanto, que o segmento assistencial da seguridade independe de contribuição, como o é no segmento da previdência social, e na lógica desse sistema, a assistência social tem papel de preencher as lacunas deixadas pela previdência, de modo que tem atuação aquém do necessário no atual contexto nacional. (IBRAHIM, 2010)

A CF/88, art. 203, inciso V assegura como amparo social a percepção de 01 salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso desde que comprovem não poder prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Assim, regulam o BPC ao idoso e a pessoa com deficiência as disposições do art. 20 da LOAS, o art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e o Decreto nº 6.214/2007.

Analisando individualmente cada fragmento da previsão constitucional do BPC regulamentada através do art. 20 da LOAS, alterado pela Lei nº 12.435 de 2011, é possível a compreensão do termo e identificação do indivíduo a que se destina o amparo social. *In verbis* o referido artigo:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (BRASIL, Lei n. 12.435, de 06 de junho de 2011).

Inicialmente, o termo pessoa com deficiência, segundo art. 20, § 2º da LOAS, com alteração dada pela Lei nº 12.470, de 2011:

é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, Lei n. 12.470, de 31 de agosto de 2011)

Por sua vez, impedimentos de longo prazo, segundo inciso II alterado com a Lei nº 12.435, de 06/07/2011 e § 10 alterado pela Lei nº 12.470, de 31/08/2011, do

referido artigo são “*aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*”.

Por pessoa idosa entende-se atualmente que é aquela com idade mínima de 65 anos, conforme art. 34 da Lei 10.742/2003, tendo em vista as variações da idade na vigência da redação original do art. 38 da Lei 8.742/93 (LOAS) que era 70 anos e a nova redação dada ao referido artigo pela MP 1.599-39, de 1997, convertida na Lei nº 9.720, publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 01/12/1998, cuja idade passou a ser de 67 anos, à época.

Segundo § 3º do art. 20 da LOAS, “*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*”.

E, por fim, família, segundo disposição do § 1º do art. 20 da LOAS, alterado pela Lei nº 12.435, “*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 e os menores tutelados desde que vivam sob o mesmo teto*”. (BRASIL, Lei n. 12.435, de 06 de julho de 2011)

O BPC é instrumento de política assistencial de grande relevância, pois alcança, segundo previsão constitucional, aquele que se encontra em estado de necessidade, gerado por ocorrência de uma contingência social ou risco.

Nesse mesmo sentido Ibrahim considera que:

o segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para ao sistema, além de seus dependentes. (IBRAHIM, 2010, p.14)

Assim, “*visa a assistência social alcançar primariamente os necessitados (crianças e velhos) ou deficientes*” (HORVAH JÚNIOR, 2006, p. 102), de modo que o BPC também é devido a crianças e adolescentes menores de 16 anos de idade portadores de deficiência bastando apenas a avaliação da deficiência e o seu impacto na limitação do desenvolvimento de atividades compatíveis a idade e a restrição da participação social, restando dispensada a avaliação para o trabalho, considerando a tenra idade.

São também beneficiários os idosos e pessoas com deficiência abrigados em instituições públicas ou entidade filantrópica de longa permanência, no âmbito nacional, sem prejuízo do seu direito a percepção do BPC, conforme dispõe § 5º do art. 20, alterado pela Lei nº 12.435, de 06/07/2011, e desde que comprove carência econômica para prover a própria subsistência, conforme Instrução Normativa nº 20/07, art. 623, § 1º. Nesse mesmo íterim, também é possível a concessão do BPC aos idosos e pessoas com deficiência, estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não estejam amparadas pelo sistema previdenciário do país de origem, além do indígena, como prevê o § 2º, art. 1º da Instrução Normativa nº 20/07, art. 623.

Contudo, dispõe o § 4º do art. 20 da LOAS e no mesmo sentido o Instrução Normativa nº 20/07, art. 630 que o benefício assistência *“não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória”*.

Dias; Macêdo tecem explicações pertinentes, afirmando:

O deficiente ou o idoso beneficiário do amparo assistencial que vier a requerer um benefício previdenciário para o qual tenha direito a concessão, deverá ser chamado a optar por um dos dois. Se o segurado, embora recebedor de outro benefício, enquadrar-se no direito ao benefício assistencial, lhe será facultado o direito de renúncia e de opção pelo mais vantajoso, exceto nos casos de aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial, tendo em vista que tais aposentadorias são irreversíveis (art. 181-B do Decreto 3.048/1999) (DIAS; MACÊDO, 2008, p. 378)

Ainda observando a previsão do art. 20 da LOAS, temos por oportuno explanar a possibilidade de pagamento do referido benefício a mais de um membro da família, desde que comprovadas todas as condições exigidas (idade ou incapacidade mais miserabilidade), conforme disposto no art. 19 do Decreto nº 6.214/2007. Nesse sentido, Vianna afirma:

Note-se, no entanto, que até 31.12.2003 o valor do benefício concedido a outros membros do mesmo grupo familiar integrava a renda para efeito de cálculo *per capita* do novo benefício requerido. No entanto, a contar de 1º.1.2004, o benefício assistencial ao idoso (espécie 88), já concedido a qualquer membro da família, não mais será computado para fins de cálculo da renda *per capita* do novo benefício requerido da mesma espécie, em

face do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). (VIANNA, 2008, p. 527)

O BPC tem caráter revisional, conforme previsão do art. 21 da LOAS, a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições ensejadoras da concessão do benefício, quais sejam, incapacidade para o trabalho e para a vida independente e estado de miserabilidade (renda *per capita* ser de ¼ do salário mínimo), apenas isso, pois o quesito idade é permanente.

Nos parágrafos do referido artigo é possível visualizar outras determinações acerca da continuidade do pagamento do benefício, como a cessação – quando superada as condições concessivas e em caso de morte, pois é intransferível, resguardado o devido pagamento de resíduo a herdeiros ou a sucessores na forma civil para óbitos ocorridos a partir da publicação do Decreto nº 4.360/02 e o cumprimento de decisão judicial referente a falecimentos ocorridos em data anterior (VIANNA, 2008) –, o cancelamento quando ocorrida irregularidade na concessão ou utilização, a desconstituição de motivo de suspensão ou cessão a pessoa com deficiência pelo desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, além de prever, por meio da alteração no § 4º, que a cessação do benefício a pessoa com deficiência não impede nova concessão, desde que atendidos, obviamente, os requisitos necessários.

A Lei nº 12.470/2011 introduziu o art. 21-A que prevê a suspensão do benefício por órgão concedente (INSS) quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. Contudo, extinta a relação de trabalho, encerrado o pagamento de seguro-desemprego, quando for o caso, e não adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá o beneficiário requerer a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de submissão às práticas inerentes a avaliação, contudo que seja respeitado o período de revisão previsto no art. 21 da LOAS. A inclusão trouxe também previsão para a contratação de pessoa com deficiência como aprendiz esclarecendo que não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

Outro ponto considerável e que tem sido objeto de discussão jurisprudencial é quanto a aplicação analógica ou aplicação restritiva do art. 34 do Estatuto do idoso perante o cômputo da renda familiar como requisito de concessão do benefício. Contudo, tal impasse será mais bem abordado quando se for tratar de assuntos referentes aos reflexos sociais do BPC, visto que se faz necessária a abordagem atual do entendimento dos tribunais acerca do assunto.

Observadas as previsões normativas pertinentes ao benefício assistencial, se faz necessário, portanto, menção aos requisitos ensejadores a sua concessão.

3 OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BPC

Os requisitos necessários para a concessão do Benefício Assistencial a pessoa com deficiência são, cumulativamente, incapacidade para o trabalho e vida independente e ter renda familiar mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, bem como os requisitos para concessão ao idoso são possuir idade de 65 anos ou mais e, também, ter renda familiar mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

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

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. (BRASIL, Lei nº12.470, de 31 de agosto de 2011)

Observando, ainda, o requisito de incapacidade para o trabalho e para a vida independente, merece destaque a Súmula nº 29 editada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 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. Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 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. (BRASIL, Súmula n.29 de 13 de fevereiro de 2006)

Já no caso da pessoa idosa, basta a comprovação da idade através de documento oficial.

A renda familiar mensal *per capita* consiste, segundo inciso II, art. 8º e II, art. 9º do Decreto nº 6.214/2007, em renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, cujo resultado seja inferior a ¼ do salário mínimo. Deve, portanto, ser informada mediante Declaração da Composição e Renda Familiar, conforme art. 13 do mesmo Decreto, em formulário próprio, assinada pelo requerente ou representante legal, confrontada com os documentos pertinentes, observadas às penas em lei no caso de omissão de informação ou declaração falsa.

Horvah Jr. explica:

O BPC será devido após o cumprimento, pelo requerente, de todos os requisitos legais e regulamentares exigidos para sua concessão, inclusive apresentação de documentação necessária, devendo o pagamento ser efetuado em 45 dias (quarenta e cinco) dias após cumpridas as exigências legais. Ultrapassado este prazo, o valor a ser pago deverá ser corrigido. (HORVAH JÚNIOR, 2006, p. 107)

A data de início do benefício (DIB) é a data de entrada do requerimento (DER). Nesse sentido, a Súmula nº 22 prevê que “*se a prova pericial realizada em Juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial*” (BRASIL, Súmula n.22 de 07 de OUTUBRO de 2004).

Existe divergência a respeito da possibilidade de estrangeiro perceber benefício assistencial. Os argumentos a favor da concessão dizem respeito ao termo cidadão utilizado no art. 1º da LOAS que numa acepção mais aberta considera todo indivíduo integrado à sociedade independente de ser nacional e exercer direito político (princípio da universalidade aplicado a seguridade social) e por o Brasil adotar objetivos fundamentais de construção de sociedade livre, justa, solidária. Já os argumentos contrários dizem respeito a interpretação ao conceito de cidadania adotado na LOAS como restritivo, de modo que só deve ser concedido a quem exerça direitos políticos e por falta de reciprocidade em relação à concessão dos benefícios assistenciais pelos outros países. Por fim, Balera pondera sobre o tema:

De certo modo, pois, cada um dos objetivos da assistência social está referido ou relacionado diretamente ao objetivo fundamental do Estado, como definido pelo art. 3º. É necessário, por isso, adotar-se como regra de interpretação do objetivo geral da ordem social (art. 193) como o objetivo fundamental do art. 3º, no detalhamento de metas que o constituinte

chamou de objetivos, no rol fixado pelo art. 203. (BALERA,1989 *apud* HORVAH Jr, 2006, p. 105)

4 OS REFLEXOS SOCIAIS DO BPC NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Horvah Jr. (2006, p. 103) prevê que *os benefícios devem ser amplamente divulgados, bem como a forma de acesso à proteção assistencial. A divulgação consiste em uma política de resgate de cidadania.*

O BPC destinado ao deficiente, além de promover o resgate à cidadania, como dito pelo doutrinador acima citado, infere-se instrumento facilitador para proporcionar a integração social do indivíduo, além de garantir atendimento às necessidades básicas e meio de prover os mínimos sociais.

Novas previsões legais e interpretações normativas foram dadas a superveniência dos fatos envolvendo a aplicação do BPC, considerando que é direito subjetivo e público do cidadão, de modo que a implementação enfrenta problemas na efetivação e no alcance aos que necessitam, impossibilitando, assim, a promoção da dignidade da pessoa humana.

Caso paradigmático é sobre a concessão do BPC a menores de 16 (dezesseis) anos de idade, cujo reflexo social é de grande relevância, pois o Julgado a seguir colacionado, pelo Juiz Federal José Antônio Savaris, tece a realidade fria no caso que legitima a concessão do benefício:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CONCESSÃO A MENOR DE 16 ANOS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO À TURMA DE ORIGEM PARA ADEQUAÇÃO. 1. Cabe Pedido de Uniformização quando demonstrada a divergência de interpretação de questão de direito material entre Turmas Recursais de diferentes regiões. 2. Ao menor de dezesseis anos basta a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (PARA, PEDILEF nº 200682025020500. Relator: Juiz Federal José Antonio Savaris, 2010)

No tocante ao benefício assistencial destinado ao idoso, merece destaque assunto que tem sido objeto de discussão jurisprudencial quanto à aplicação analógica ou aplicação restritiva do art. 34 do Estatuto do Idoso perante o cômputo da renda familiar como requisito de concessão do benefício.

A divergência jurisprudencial tem sido acirrada no sentido da aplicabilidade analógica ou restritiva do art. 34 do Estatuto do Idoso, pois ora se permite a exclusão do cálculo da renda familiar mensal, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, ora nega a tal exclusão atendo-se, portanto, a disposição expressa em lei. Vejamos o julgado da 5ª Turma do STJ que aplica analogicamente o art. 34 do Estatuto do Idoso, excluindo do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independente de assistencial ou previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG). 2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 3. Agravo regimental improvido. (RIO GRANDE DO SUL, AgRg no REps 1247868 (2011/0077742-9), Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, 2011)

Nesse mesmo íterim, temos o paradigma devidamente traçado no sentido de que a exclusão do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso da renda familiar, que é destinado exclusivamente para sua subsistência, garante a aplicabilidade dos princípios constitucionais de igualdade e razoabilidade, como observamos em Julgado da Ministra Thereza de Assis Moura:

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. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento. (PERNAMBUCO, Pet 7203 (2009/0071096-6), Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 2011)

Em vertente contrária, observamos o julgado do Ministro Haroldo Rodrigues que com base em entendimento da Ministra Laurita Vaz, defende que deve o art. 34 do Estatuto do Idoso ser interpretado restritivamente:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO). NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. NATUREZA JURÍDICA INSTRUMENTAL MATERIAL. EFEITOS.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp n.º 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009). 2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que a autora preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula n.º 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma instrumental material, porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual não incide nos processos em andamento. 4. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, modificadora do aludido preceito normativo, possui a mesma natureza jurídica, dessa forma, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RIO GRANDE DO SUL, AgRg no REsp 1233274, Rel.: Min. Haroldo Rodrigues, 2011)

5 CONCLUSÕES

Muito embora a Assistência Social seja política da seguridade social não contributiva e tenha papel fundamental de assistência àqueles que não possuem condições de manutenção própria, esta passa por problemas que impede a ampliação de segmento, de modo que, ainda que a extensão de benefício somente possa ser realizada mediante previsão legal, como determina a norma constitucional, não se deve é omitir à realidade social.

O Benefício Assistencial, sem dúvida, é instrumento útil para a ampliação da proteção social de modo que promove a superação das situações de vulnerabilidade e risco social e sua divulgação fomenta a política de resgate a cidadania, contudo, é cediço que vem passando por resistência em sua implantação, de modo que vem sofrendo problemas na efetivação e no alcance dos que dele necessitam.

Contudo, o ordenamento jurídico vem passando por transformação, e por que não chamar de adaptação, para melhor tratar dos fatos supervenientes que não se podem negar, acabam favorecendo a dilatação dos critérios para a concessão de outros benefícios de caráter assistencial, proporcionando a concretização do bem-estar e justiça social, objetivos da Ordem Social.

As previsões legais que garantem o BPC para idoso e deficiente trazem considerações acerca da identificação dos beneficiários, requisitos necessários para sua concessão, definições de termos e outras disposições, de modo que é possível perceber a evolução Estado Democrático de Direito observados os princípios que regem o ordenamento jurídico e os fins sociais a que a lei se destina. Inicia-se tal evolução através do disposto na Constituição Federal/88 como garantia constitucional a percepção de salário mínimo que visa atender as contingências sociais, de modo que, atualmente, a dilatação dos critérios alcança interpretações extensivas visando resguardar direito.

Em outras palavras, a garantia constitucional do BPC tem alcançado interpretações extensivas quanto aos critérios de concessão para atender fatos novos, como se observa através da divergência jurisprudencial acerca da aplicação análoga ou restritiva ao art. 34 do Estatuto do Idoso para o cômputo da renda

familiar e concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência menor de 16 anos de idade.

Diante da divergência instalada, e de todo o exposto, a conclusão mais acertada sobre o BPC acerca do caráter assistencial que detém, é promover a aplicação análoga do Estatuto do Idoso para o cômputo da renda familiar mensal, justamente pela natureza assistencial do benefício que concede ao idoso, cidadão que vive na miséria e tem idade avançada, proteção constitucional promovendo, ainda, integração e bem-estar sociais.

Quanto ao portador de deficiência, a aplicabilidade do BPC é instrumento de socorro aos anseios sócio-econômicos que detém, é forma de garantir o mínimo social da dignidade ao cidadão de baixa renda e que por ser portador de deficiência incapacitante, não reúne condições de prover seu sustento nem de tê-lo provido por sua família. O benefício assistencial concede meios de inclusão social ao deficiente que sem sua concessão, vive na miséria e sem qualquer condição de integração social.

Assim, o segmento assistencial da seguridade, de responsabilidade estatal, que visa preencher as lacunas oriundas das contingências sociais merece que haja extensão quanto a sua implementação, sem que se omita a realidade social, dada a fixação de direitos, sob pena de por em risco social o necessitado, resguardando assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, elemento basilar dos direitos humanos.

THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF THE CONTINUOUS CASH BENEFIT REGULATED BY THE LAW ORGANIC OF SOCIAL ASSISTANCE SOCIAL AND ITS REFLECTION IN BRAZIL

ABSTRACT

This job has objective to demonstrate how the constitutional guarantee of Benefit Assistance regulated by federal law generates social reflexes the disabled person and old person as integral members of Brazilian society. As a starting point of desired approach, it was necessary to demonstrate the normative predictions in Brazilian legal system in the Federal Constitution of 1988, to treat of the requirements for granting the opportunity of the Assistance Benefit, resulting in the emergence of particular cases promoted as a way of recovery of citizenship, can be portrayed as a new interpretation of art. 203 of the Federal Constitution.

Keywords: Assistance Benefit. Legal provisions. Requirements for granting benefits. Social Reflection. Social Inclusion and Well-Being.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Renovar, 2000.

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

_____. **Decreto nº 6.214**, de 06 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/23/2007/6214.htm>>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. **Decreto nº 4.360**, de 05 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/2002/4360.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 20**, de 15 de dezembro de 1988. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/30/1998/20.htm>>. Acesso em: 14 out. 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 42**, de 19 de dezembro de 2003. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc42.htm>. Acesso em: 23 nov. 2011.

_____. **Instrução Normativa INSS nº 20**, de 10 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2007/20.htm>>. Acesso em: 28 out. 2011.

_____. **Lei nº 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. **Lei nº 9.720**, de 30 de novembro de 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9720.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. **Lei nº 10.741**, de 01 de outubro de 2003. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. **Lei nº 10.742**, de 06 de outubro de 2003. Define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED e altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 23 nov. 2011.

_____. **Lei nº 12.435**, de 06 de julho de 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. **Lei nº 12.470**, de 31 de outubro de 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ag Rg no Recurso Especial nº1.247.868/RS (2011/0077742-9)**, da 5ª Turma, Rel.: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 27 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/31404570/stj-13-10-2011-pg-1438>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ag Rg no Recurso Especial nº1.233.274/RS (2011/0020831-1)**, 6ª Turma, Rel.: Min. Haroldo Rodrigues. Brasília, DF, 15 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/26126474/stj-18-04-2011-pg-848/pdfView>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Petição nº 7.203/PE (2009/0071096-6)**, 3ª Seção, Rel.: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 10 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/31361051/stj-11-10-2011-pg-571>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

_____. Tuma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 22**. Se a prova pericial realizada em Juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial. DJ em 07/10/2004, p. 765. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 28 out. 2011.

_____. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 29**. Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 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. DJ em 13/02/2006, p. 1043. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 28 out. 2011.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

HORVAH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed. rev. e amp., Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 de dezembro de 1948. Nova York: Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 out. 2011.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. **Previdência Social: custeio e benefícios**. São Paulo: Ltr, 2008.