

O BENEFICIO ASSISTENCIAL E SEUS REQUISITOS DE CONCESSÃO

*** JOSÉ EDUARDO CARDOSO CHERES**

Graduado em Direito – Fadipa
Professor de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário
Pós-graduado em Direito do Trabalho – Faculdade Pitágoras

**** CLAUDIANE APARECIDA DE SOUSA**

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga FADIPA.
Graduada em Letras pela Universidade Estadual de Minas Gerais.
Pós-graduada em Direito Público pela APROBATUM/FADIPA
Assessora de coordenação da Universidade Presidente Antonio Carlos
Atualmente é professora de Direito Civil no curso de graduação da FADIPA e advogada.

***** GEOVANE RODRIGUES DE ALMEIDA**

Pós Graduado em Direito Civil, em Direito Processual Civil e em Direito do Trabalho.
Mestre em direito pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro.
Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga – FADIPA.

****** POLIANA MARA DE ANDRADE**

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga FADIPA.

RESUMO

Esta pesquisa se objetiva em analisar, discorrer sobre o benefício assistencial de Prestação Continuada no que tange sua concessão aos indivíduos portadores de deficiência e aos idosos. O direito a assistencial é norma constitucional está previsto na Constituição Federal, onde o preceito mandamental de prestar assistência a quem dela necessitar. Ao Estado coube a responsabilidade de prestar tal assistência, a fim de dar ao necessitado o mínimo para uma vida digna. A criação do benefício para atender o dever assistencialista ficou a cargo do legislador infraconstitucional, que ao criar a Lei Orgânica de Assistência Social- LOAS, criou o Benefício de Assistencial de Prestação Continuada- BPC. Os requisitos de concessão foram analisados, suas características foram abordadas, buscando demonstrar que os mesmos limitam consideravelmente a possibilidade de concessão do benefício aos idosos e a pessoa com deficiência. O princípio da dignidade da pessoa humana possui status de princípio supra legal, e está intrinsecamente ligado ao benefício assistencial. O trabalho examina a concessão do benefício, as legislações que regulamenta o mesmo, e as alterações feitas na legislação.

Palavras-chave: Benefício de prestação continuada. Assistência social. Princípio da dignidade da pessoa humana. Idoso. Deficiente. Requisitos de concessão.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo de analisar o benefício de prestação continuada, nos aspectos que versem sobre a proteção ao idoso e ao deficiente. As características do benefício são descritas e os requisitos impostos para que sua concessão seja deferida a quem pleiteia.

A assistência social tem sua atuação delimitada, pois a Constituição prevê que será prestada “a quem dela necessitar”, entende-se assim que o público a ser atingido foi discriminado, é uma parcela pequena da sociedade.

O benefício de prestação continuada visa à proteção social, aos que dela necessitam, e o efetivo cumprimento do dever assistencialista do Estado, como fora previsto na Constituição.

Abordagem a cerca do benefício não é algo fácil, haja vista que ele é carece de difícil acesso, e poucos idosos e deficientes conseguem o enquadramento nos requisitos exigidos para a sua concessão e quantum de um quarto do salário mínimo necessários para concessão.

Para a elaboração do presente trabalho monográfico, foram utilizados como fonte de pesquisa as doutrinas de renomados autores, tais como Carla Evelise Justino Hendges, Eugenio Luis Muller, Kildare Gonçalves Carvalho, Fábio Zambitte Ibrahim entre outros.

A Constituição dispôs que a legislação infraconstitucional seria responsável por regulamentar a lei específica que cuidaria do BPC, e assim foi criada a Lei Orgânica Assistência Social- LOAS, que instituiu as normas inerentes ao benefício, e as mesmas sofreram alterações ao decorrer dos anos, conforme é abordado no presente trabalho.

Ao passo que houve a regulamentação do direito aos desamparados, logo foram criados também os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial para os menos favorecidos os idosos e portadores de deficiência pudessem enfim, serem

vistos como *sujeitos de direito*, o critério objetivo para concessão do aludido benefício é que a renda *per capita* da família daquele que requerer o reconhecimento do direito a tutela do benefício seja inferior ao $\frac{1}{4}$ do salário mínimo por pessoa que faça parte do grupo familiar.

Contudo os anseios sociais devem ser levados em conta, visando cumprir a função social do Estado assistencialista; inúmeras decisões têm afastado a supremacia da observância do critério objetivo de miserabilidade, no sentido de atingir o mínimo de dignidade humana, admitindo-se assim outros meios de prova que comprovem a necessidade do indivíduo e sua condição de miserabilidade.

2 ASSISTENCIA SOCIAL ORGANIZAÇÃO E GESTÃO

Ao abordar o BPC e toda sua complexidade, é necessário que se explique sobre a Assistência Social e suas características haja vista que o benefício mencionado decorre do dever constitucional que o Estado juntamente com a sociedade tem de suprir as carências dos indivíduos necessitados.

Tecendo uma singela abordagem sobre a assistência social, vemos que mesma visa à proteção dos indivíduos em se tratando da saúde, da previdência e da assistência social, conforme preconiza o art. 194 da Constituição Federal de 1989, em que criou o Sistema Nacional da Seguridade Social:

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.

Vale ressaltar que diferentemente do regime geral de previdência em que é preciso contribuições para que se tenha direito a alguns benefícios, a saúde é um direito de todos e não carece de contribuições para que se tenha acesso a ela, igualmente a assistência que vem para amparar aquele indivíduo necessitado que de acordo com Lei 8.742/93 são pessoas cuja a renda per capita familiar é inferior a $\frac{1}{4}$ de salário mínimo.

Alguns doutrinadores apresentaram entendimentos a cerca da seguridade social. Assim Sérgio Pinto Martins conceituou seguridade social:

O direito da seguridade social é o conjunto de princípios, de regra e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e a assistência social (MARTINS, 2008, p. 19).

A assistência social possui peculiaridade, tendo características próprias, cabíveis somente aos benefícios que decorrem de sua efetivação, e é através da seguridade que o Estado concretiza seu papel de acolhedor, dando proteção à sociedade, garantindo o direito a vida minimamente digna.

2.1 Financiamento da Assistência Social

O financiamento da assistência social está previsto no art.195, que aduz que a arrecadação para o financiamento será feita por receita específica:

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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

A legislação esparsa também trata o assunto das fontes de custeio do financiamento da assistência social, conforme o previsto no art.27, da Lei n 8.742, de 07 de dezembro de 1993:

Art. 27. Fica o Fundo Nacional de Ação Comunitária (Funac), instituído pelo Decreto nº 91.970, de 22 de novembro de 1985, ratificado pelo Decreto Legislativo nº 66, de 18 de dezembro de 1990, transformado no Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Art. 28. O financiamento dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos nesta lei far-se-á com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

§ 1º Cabe ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social gerir o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) sob a orientação e controle do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

§ 2º O Poder Executivo disporá, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de publicação desta lei, sobre o regulamento e funcionamento do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Art. 28-A. Constitui receita do Fundo Nacional de Assistência Social, o produto da alienação dos bens imóveis da extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 29. Os recursos de responsabilidade da União destinados à assistência social serão automaticamente repassados ao Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), à medida que se forem realizando as receitas.

Parágrafo único. Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

Art. 30. É condição para os repasses, aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal, dos recursos de que trata esta lei, a efetiva instituição e funcionamento de:

I - Conselho de Assistência Social, de composição paritária entre governo e sociedade civil;

II - Fundo de Assistência Social, com orientação e controle dos respectivos Conselhos de Assistência Social;

III - Plano de Assistência Social.

Parágrafo único. É, ainda, condição para transferência de recursos do FNAS aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a comprovação orçamentária dos recursos próprios destinados à Assistência Social, alocados em seus respectivos Fundos de Assistência Social, a partir do exercício de 1999. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

As fontes e as formas de custeio para garantir a aplicação dos recursos financeiros do governo para a assistência social na vida daqueles que necessitam, foram instituídas pelos legisladores visando o fim a qual os recursos de destinam.

2.2 Princípios da Assistência Social

Os princípios norteadores da assistência social são de suma importância para o entendimento de como deve ser sua aplicação, e estão elencados no art.4 da Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993:

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.

A constituição consagrou a direito a assistência social como sendo um direito fundamental, universal, logo os princípios transcritos acima demonstram que o legislador buscou abranger o campo de alcance de tal direito.

2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

Não há que se falar do benefício de prestação continuada sem que se traga a baila o princípio da dignidade da pessoa humana, ambos andam atrelados, a materialização

de tal princípio ocorre quando o Estado cumpre o seu dever assistencial e concede o referido benefício a quem dele realmente necessita.

O princípio da dignidade da pessoa humana ocupa status de supra princípio constitucional, o doutrinador Rizzato Nunes (2001, p. 51) ensina em sua obra: “o princípio da dignidade da pessoa humana, é um verdadeiro princípio supra constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais”.

O benefício de prestação continuada é um meio para que o fim da assistência social seja concretizado na vida daqueles que necessitam, assim vivam de forma minimamente digna. O valor de um salário mínimo pago a título do mencionado benefício é que torna improvável a efetiva dignidade aos necessitados, pois é notório que os gastos de um idoso ou de um deficiente podem e por vezes superar tal valor. O princípio da dignidade humana eleva a posição do indivíduo necessitado, que deve ser respeitado e ter seus direitos sociais resguardados pelo Estado, tornando realmente um sujeito de direito.

O princípio da dignidade humana é um valor moral inerente ao ser humano, que transcende a esfera pessoal passando para o campo da esfera judiciária, pois recorrentemente a positivação de tal princípio fica a mercê da tutela jurisdicional.

O doutrinador Kildare Gonçalves Carvalho, em sua obra se manifesta a cerca da dignidade humana:

A dignidade da pessoa humana significa ser ela, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado como um fim em si mesmo, e não para a obtenção de algum resultado. A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser racional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria dita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como foi em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio consoante o pensamento Kantiano (KILDARE, 2009, p. 672-673).

O Estado é omissivo quando permite que a pessoa para ser considerada necessitada de proteção esteja em condição de miséria, sem condições de exercer suas

autonomias, o quadro atual é de exclusão, colocando a pessoa em situação de um ser sobrevivente em condições sob-humanas. Nesse sentido a posição de Sarlet:

A pobreza configura violação da dignidade da pessoa humana sempre que ela implica em exclusão e déficit efetivo da autodeterminação. Isso se verifica ' sempre que as pessoas são forçadas a viverem na pobreza e na exclusão, em função de decisões tomadas por outras pessoas no âmbito dos processos políticos, sociais e econômicos'. Mas a ligação entre a dignidade da pessoa humana e a pobreza não limita apenas o déficit de autodeterminação privação do mínimo existencial. Manifesta-se também pela humilhação e exclusão a que fica sujeito o que é atingido pela pobreza extrema (SARLET, 2011, p. 108-109).

Diante da realidade do quadro de exclusão, da conduta legislativa em inviabilizar o acesso ao benefício lesa o direito ao princípio da dignidade da pessoa humana e coisifica a pessoa, reduzindo sua condição miserável, sem nenhuma expectativa de vida digna.

3 BREVE HISTORICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição Federal promulgada em 1989 traz como sendo um direito social a assistência aos desamparados, direito esse disposto no art.203, V devido a isso foi criada a Lei nº8.742 de 1993 que trata da Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS, nota-se que somente cinco anos depois foi criada uma lei para regulamentar o direito social mencionado acima.O benefício recebeu vários nomes sendo intitulado como “amparo social”, “amparo social ao portador de deficiência”, “amparo social ao idoso”, “benefício da LOAS”, benefício de prestação continuada.

A mora legislativa é abordada por Carla Evelise Justino Hendges e Eugélio Luis Müller, que preconizam:

Contudo, apesar da previsão constitucional expressa, somente em 1993, mais de cinco anos depois de promulgação da Constituição Federal, é que foi regulamentado o benefício assistencial de prestação continuada, por intermédio da Lei nº 8.742/93. Até a edição desse diploma legislativo, a regulamentação do benefício continuou a tomar por base a legislação anterior que estabelecia o benefício de renda mensal vitalícia de valor equivalente a meio salário mínimo, disciplinado pela Lei nº 6.179/74. (EVELISE; LUIS, 2013, p. 6-07).

Diante dos constantes indeferimentos dos pedidos feitos administrativamente, por motivo de não enquadramento nos critérios impostos pela legislação, os cidadãos têm recorrido à tutela jurisdicional na tentativa ter concedido o benefício de forma justa.

O BPC como já mencionado foi instituído pela Constituição Federal de 1989, e regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS, Lei nº 8.742, de 07/12/1993 e pelas Leis nº 12.435, de 06/07/2011 e Lei nº 12.470, de 31/08/2011, que alteram dispositivos da LOAS e pelos Decretos nº 6.214/2001 e nº 6.564/2008.

É possível perceber que a demora legislativa, causou muitos transtornos por não ser coerente com o que foi disposto na constituição. Os conceitos dados pela Lei nº 8.742/93, são vagos e deixando margem para interpretações ambíguas, para infinitas discussões jurisprudenciais e doutrinárias o que tornou necessário a edições de normas legislativas a fim de sanar tais equívocos.

Recentemente as Leis NS. 12.435/2011 e 12.470/2011 foram editadas com intuito de dar novas conceituações para os critérios legais necessários para que o individuo que pleiteia se enquadre para a concessão do benefício.

A Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45, de 06 de agosto de 2010, foi alterada pela Instrução Normativa INSS/PRES N 56, de 11/11/2011, dispõe sobre todas as áreas de manutenção do benefício, desde informações dos segurados, as revisões do benefício e toda disciplina que do processo administrativo que deve ser obedecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Percebe-se que as novas formas introduzidas para o acesso à concessão do benefício, se baseiam no afastamento de normas que levam a exclusão dos requerentes, quando na verdade a intenção é justamente expandir o raio de abrangência daqueles que possam atingir os requisitos impostos pela legislação. As alterações que foram feitas nas normas que tratam do benefício visam modificar os conceitos para que esses sejam coerentes com a realidade vivida por quem dele necessita.

3.1 Conceituação de BPC

O BPC é um benefício que não carece do pagamento de contribuições para que aquele que o pleiteia faça jus a sua concessão, seu sistema é diferente dos demais benefícios onde o pagamento de contribuições é requisito indispensável.

Apesar de ser um benefício que é regido por normas próprias, sua operacionalização e gestão é feita pelo Instituto Nacional do Seguro Social, tal serviço é baseado no princípio economia de serviços.

O doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim em seu renomado livro, manifesta a cerca do benefício assistencial:

Não é benefício previdenciário devido a 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. Ainda hoje esta prestação é frequentemente denominada ainda de renda mensal vitalícia ou amparo assistencial (FABIO, 2011, p. 16).

O BPC tem acento constitucional está previsto no art.203, inciso 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.”

Como já dito, o benefício em questão não necessita do pagamento de contribuições, é uma direito que o necessitado tem de receber mensalmente o valor de um salário mínimo, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos impostos pela lei, ser idoso ter 65 anos ou mais ou pessoa portadora de deficiência, sendo que não possuem meios para prover a própria manutenção por serem incapazes de exercer atividades autônomas, e para o trabalho e esta não possa ser provida por sua família, e por fim deve ser comprovada que a renda per capita do grupo familiar é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

O BPC tem como suas características possuem caráter personalíssimo, é intransferível, não é vitalício, não pode ser cumulado com outro benefício e não gera direito a uma pensão caso o titular do benefício venha a óbito, mesmo que o beneficiário tenha contribuído para o regime de previdência.

O público alvo do benefício é bem definido, são pessoas idosas e portadoras de deficiência e sem condições de ter ajuda do grupo familiar para se manter e que o mesmo comprove não possuir renda que atinja mais de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

O critério da incapacidade será avaliado pelo Serviço Social e pela Perícia Médica do INSS e a hipossuficiência também deve ser objeto de avaliação dos mesmos, o que torna mais dificultoso o acesso a concessão do benefício, pois por vezes tais critério não são observados de forma a apreciar o caso concreto e o indivíduo fica prejudicado e é indeferida a concessão do benefício.

Os requisitos impostos subjetivos do BPC não oferecem meios para que o determinado na Constituição de 1989 seja concretizado, ferindo proteção social destinada a oferecer o mínimo digno aos idosos e deficientes em situação de penúria, os necessitados assim entendidos.

3.2 O BPC e o idoso

O idoso é parte protegida pela assistência social, o decreto n.º 6.214 de 26 de setembro de 2007 em seu artigo 40 dispõe: “Art. 40 - Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: I- idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais”.

Para ser considerado idoso, o Estatuto do Idoso nº 10.741, de 01.10.2003 vigente a partir de 01.01.04 estabeleceu em seu art.1º, que idoso é a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

É notório que se a idade a ser considerada para fins da concessão do benefício fosse a idade estabelecida no Estatuto do Idoso, o percentual de idosos beneficiados seria maior.

A legislação criou um paradoxo inviável ao permitir que existam duas idades para que seja o indivíduo idoso, certo seria se fosse somente uma idade aceita para definir o idoso, novamente o que se tem mecanismos que impendem a efetivação da assistência social de cumprir seu dever.

3.3 O BPC e a pessoa portadora de deficiência

O conceito de deficiência foi estabelecido primeiramente pela Lei nº 8.724/1993, em seu art. 20, “§ 2º pessoa portadora de deficiência é aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho.”

Tal definição se afastava da previsão constitucional, pois se baseava em aspectos que se limitava ao entendimento de que incapacidade era somente aquela que pautada na dependência do indivíduo para os atos da vida autônoma e sua incapacidade laboral.

A Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterou o art. 20 da LOAS, modificando o conceito de deficiência, partindo do conceito que é posto na Convenção de Nova York:

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
II- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

Vale dizer que foi acrescido também no art. 20, um limitador temporal, que pode ser entendido como o impedimento de longo prazo, conforme prevê § 10 – considera-se impedimento de longo prazo, para fins de § 2 deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

As alterações trazidas pela nova legislação se aproximam da definição mais adequada de deficiência, o erro cometido dessa vez fica a cargo do limitador temporal de dois anos apresentado como novo requisito, haja vista que tal requisito não foi exigido pelo legislador constitucional, o que leva a entender que exista uma flagrante inconstitucionalidade na exigência do limitador temporal.

3.4 O BPC e conceito de família

O conceito de grupo familiar é de suma importância para fins de análise dos requisitos impostos pela legislação para que tenha direito ao benefício, pois pela própria definição constitucional o benefício será devido a aquele que não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família.

O conceito foi dado inicialmente pela Lei nº 8.742/93 em seu art.20, §1º, em que a entendia como família a unidade mononuclear que vivesse sob o mesmo teto: “§ 1º para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes”.

Um novo conceito de família para fins do benefício assistencial foi dado pela lei nº 9.720/98, alterando os termos anteriormente exposto no art 20, § 1º Para efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.98).

O rol do art.16 de Lei nº 8.213, é o rol que descrimina os dependentes previdenciários:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

O legislador entendeu que era necessário dar elasticidade ao conceito de família, que o mais correto seria que família tivesse um conceito mais ampliado, devido às relações sociais contemporâneas, atualmente o núcleo familiar é agregador, principalmente nas classes mais desfavorecidas, acabando por exigir uma apreciação caso a caso.

Tendo em vista a necessidade de extensão do conceito, a fim de abranger mais indivíduos que formam o grupo familiar, o legislador alterou o art.20 § 1º da Lei 8.213, dando redação conforme a Lei nº 12.435, de 06.07.2011 que estabeleceu:

§ 1º Para 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.

A nova redação como pode se verificar é mais extensiva do que a anterior, o que tende a alcançar o maior numero de indivíduos que buscam a concessão do aludido benefício e também demonstra que o caso concreto está sendo mais apreciado diante das reais circunstâncias da sociedade.

4 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BPC

O Decreto 6.214/07 prevê quais requisitos que devem ser comprovados pelos idosos ou deficientes que requerem a concessão do benefício, para que assim façam jus ao direito do pagamento do benefício, os requisitos estão elencados nos artigos 8º e 9º;

Art. 8º Para fazer jus ao Benefício de Prestação Continuada, o idoso deverá comprovar:

I - contar com sessenta e cinco anos de idade ou mais;

II - renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e

III - não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória, observado o disposto no inciso VI do art. 4º (Nova redação dada pela Decreto Nº 6.564, de 12 de setembro de 2008 - DOU de 15/09/2008)

Parágrafo único. A comprovação da condição prevista no inciso III poderá ser feita mediante declaração do idoso ou, no caso de sua incapacidade para os atos da vida civil, do seu curador.

Art. 9º Para fazer jus ao Benefício de Prestação Continuada, a pessoa com deficiência deverá comprovar:

I - ser incapaz para a vida independente e para o trabalho, observado o disposto no § 2º do art. 4º;

II - renda mensal bruta familiar do requerente, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e

III - não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória, observado o disposto no inciso VI do art. 4º (Nova redação dada pela Decreto Nº 6.564, de 12 de setembro de 2008 - DOU de 15/09/2008)

Parágrafo único. A comprovação da condição prevista no inciso III poderá ser feita mediante declaração da pessoa com deficiência ou, no caso de sua incapacidade para os atos da vida civil, do seu curador ou tutor.

A renda per capita necessária a ser comprovada é um ponto em comum entre o BPC para idoso e BPC para o deficiente, o critério econômico é determinante para que a concessão seja feita, cabendo ainda ao idoso ter idade igual ou superior a 65 anos e ao deficiente ser incapaz nos moldes da lei.

Como se percebe a legislação dispõe quais os critérios necessários para os indivíduos requerentes alcance a concessão do benefício, são critérios subjetivos e objetivos que limitam de forma considerável o público que a ser atingido pela norma.

A análise do processo administrativo fica a cargo do INSS, que fica sujeito o que está previsto na lei, cabe a Autarquia analisar o enquadramento do idoso ou deficiente nos critérios exigidos. Caso o benefício seja negado, cabe a parte requerente dar entrada no recurso, que será levado a para Junta de Recurso da Autarquia e caso seja mantida a decisão por indeferir o pedido administrativo, é possível que as partes busquem a tutela jurisdicional.

4.1 Limite da renda em um quarto do salário-mínimo

A Lei Orgânica da Assistência Social dispõe que para se comprovada a condição de miserabilidade deve ser observada a renda *per capita* do grupo familiar e que a mesma deve ser inferior a um quarto do salário mínimo vigente.

O limite da renda não foi alterado, pela nova legislação, é mantido mesmo como as inúmeras críticas que vem sofrendo aos longos dos anos, sendo que já foi objeto de ações que versam sobre sua constitucionalidade.

Contrárias às decisões que decidiam pela constitucionalidade, precedentes recentes dão conta que tal critério não é absoluto, existem outros critérios que são capazes de mensuram quão situação de penúria do necessitado, importa saber o caso concreto, a realidade de quem busca o benefício.

4.2 Comprovação miserabilidade: informativo 702 do STF

Em sede de recurso, foi levado ao STF a análise a cerca do benefício de prestação continuada, tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade da pessoa humana, conforme o conteúdo do informativo 720 do STF.

O STF reconhece que os existem outros critérios capazes de mensurar a situação de hipossuficiência do necessitado, e que permitir a limitação ao critério imposto pela legislação é ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e descumprir a constituição.

O reconhecimento por parte da STF em sede de repercussão geral, na qual a possibilidade de considerar em situação de miserabilidade quando a renda per capita for inferior a meio salário-mínimo, entre outros critérios onde se busca vislumbrar o caso concreto em primazia a dignidade da pessoa humana.

A interpretação do limitador de renda como sendo o único critério de miserabilidade é ultrapassado, e distancia do efetivo cumprimento do objetivo assistencialista previsto na Constituição, assim resta ao judiciário em face de decisões proferidas dar a tutela a qual o indivíduo pleiteia, concedendo o benefício considerando outros indicativos de comprovação de miserabilidade.

Ao permitir e tornar unânime a possibilidade de outros meios de provas para a análise da concessão benefício muitos equívocos, erros, podem ser evitados, o que impediria também que casos de ações requerendo a concessão do BPC fossem levados a apreciação e julgamento pelos tribunais. A falta de regulamentação na lei infraconstitucional levou o judiciário, acatar ao longo do tempo, meios para que o permitisse a dar a tutela assistencialista tão esperada ao requerente mesmo quando não seria possível observada somente os critérios da legislação.

5 CONCLUSÃO

Mediante ao exposto, considerando a análise do Benefício Assistencial em seus aspectos legais, as jurisprudências, informativos, e por fim as doutrinas é possível constatar que o fim almejado é o bem comum, proteção social a quem necessita.

Os requisitos necessários para a concessão do benefício por vezes impedem que o programa assistencialista atenda aos idosos e deficientes que carecem do mesmo, altamente limitador é o requisito de um quarto do salário mínimo, pois na maioria das

vezes a renda familiar supera ao quantum mencionado, mas tal renda não é capaz de suprir todas as necessidades básicas necessárias para uma vida digna.

A legislação infraconstitucional estabeleceu que aos idosos e aos deficientes que comprovem ter renda *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo seria pago o valor de um salário mínimo, mas ao passo que estabeleceu tal requisito logo houve uma restrição de concessão e uma grande parcela da sociedade de baixa renda não se enquadra, restando sem acesso ao benefício.

A condição de deficiente e idoso é comprovada, mas a condição de hipossuficientes não, fazendo que ao ter o pedido de concessão negado tenha que recorrer ao pleito da justiça.

O benefício de prestação continuada tem a função de tornar efetivo o dever assistencialista do Estado no sentido que alcançar aquele que de alguma forma, está desamparado seja pela condição física, mental ou de idade, e mesmo tendo família que essa por sua vez não possui condições para prover o sustento daquele. E esses cidadãos, que buscam a tutela do Estado não estão ali por mera vontade e sim pela sua real necessidade.

Observadas as considerações explanadas é possível perceber que o Estado deve ter um maior cuidado com leis editadas pelo legislativo, pois uma vez equivocada, não atendem aos anseios dos necessitados e uma vez mal editadas, geram transtornos que afetam demasiadamente a sociedade.

Em suma, é possível concluir que a busca pela concretização do direito a assistência social fica afastada quando o Estado é permissivo aos requisitos impostos pela legislação para a concessão do benefício. O princípio da dignidade da pessoa humana é lesado ao ponto que necessitado de proteção social é entendido como aquele que vivem em total miséria, inconcebível é deixar cargo do judiciário a aplicação e admissão de outros mecanismos capazes de mensurar quão desprovido e desprotegido é aquele que pleiteia o BPC.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 ago. 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 n.8.742, de 07 de dezembro de 1993, e a Lei n.10.741, de 10 de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto n.3.048, de 06 de maio de 1999, e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 01 ago. 2013.

_____. **Estatuto do idoso**: Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 02 ago. 2013.

_____. **Lei n º12.470, de 31 de agosto de 2011**: alterou o art. 20 da Lei 8.742, de 08 de dezembro de 1993, modificando o conceito de deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12470.htm>. Acesso em: 06 ago. 2013.

_____. **Lei n. 8.742, de 08 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Assistência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 05 ago. 2013.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 06 ago. 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HENDGES, Carla Evelise Justino; MULLER, Eugélio Luis. Alterações na disciplina do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**. Porto Alegre: Magister, v.2, n.12, p.5-26. dez./jan. 2013.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 26. ed. São Paulo, 2008.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 8. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1989**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.