

O benefício de prestação continuada e a tutela do mínimo vital

ADELMO JOSÉ PEREIRA*

Resumo: O artigo versa sobre o benefício de prestação continuada devido ao idoso e ao deficiente que se encontram em estado de necessidade e a sua relação com a tutela do mínimo vital. O tema foi escolhido a partir da relevância que assume a correta interpretação dos dispositivos constitucionais que conferem direitos assistenciais às pessoas necessitadas e que não têm condições de serem mantidas por suas famílias. A pesquisa objetivou, então, investigar se o benefício de prestação continuada cumpre a sua função constitucional de garantir o mínimo vital a todos os indivíduos necessitados, algo que foi feito a partir do exame da legislação de regência e de eventuais decisões judiciais a respeito do tema em epígrafe. Como resultado, concluiu-se que se deve buscar uma ampla interpretação das normas jurídicas para que o referido benefício assistencial tutele o mínimo vital dos sujeitos necessitados.

Palavras-chave: Assistência social; Benefício assistencial; Estado de necessidade; Demonstração; Comprovação.

The providing continuous benefit and the protection of the vital minimum

Abstract: The article deals on the providing continuous benefit which has to be pay to the elderly and the handicapped in situation of necessity and its relationship with the protection of the vital minimum. The theme was chosen from the relevance that takes the correct interpretation of constitutional provisions that provide welfare rights to poor people and cannot afford to be maintained by their families. Therefore, the research aimed to investigate if the benefit of continuing provision fulfills its constitutional role to ensure the vital minimum to all individuals in situation of necessity, this was made from the exam of the current law and any court decisions on the subject in question. As a result, it was concluded that it should seek a broad interpretation of the legal rulings for the benefit in question protects the vital minimum of individuals in situation of necessity.

Key words: Social security; Social benefit; Situation of necessity; Demonstration; Evidence.



* **ADELMO JOSÉ PEREIRA** é mestrando em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).



“Criança morta”, Candido Portinari (1944)

Introdução

O benefício de prestação continuada (BPC) é um benefício assistencial pago aos idosos e aos deficientes que não podem prover o próprio sustento nem podem tê-lo provido pelos seus familiares, conforme expressamente previsto na Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 (CF/1988).

Infraconstitucionalmente, o BPC é disciplinado pela Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, Lei Orgânica da Assistência social (LOAS), e visa conceder ao idoso e deficiente necessitado um determinado valor (um

salário mínimo) com o fim de que eles possam fazer frente às suas necessidades básicas. A função de analisar, conceder ou indeferir o seu pagamento, além de fiscalizá-lo ao longo do seu período de manutenção, é cometida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O presente artigo objetiva examinar as características do BPC, e, posteriormente, a partir dos critérios de miserabilidade estabelecidos em lei, verificar se esse benefício cumpre a sua função precípua de tutelar o mínimo vital dos sujeitos necessitados.

Em razão disso, inicialmente, far-se-á

uma exposição a respeito da assistência social e do BPC previsto na LOAS para, posteriormente, fazer-se uma análise do estado de necessidade exigido para o seu recebimento à luz das normas constitucionais, oportunidade em que se abordará a forma pela qual esse benefício assistencial tutela o mínimo existencial dos necessitados, encerrando-se o presente trabalho com a apresentação das considerações finais acerca do objeto de pesquisa.

1. Assistência social: objetivos, conceito e prestações

A assistência social é o meio pelo qual o Estado protege a todas as pessoas que se encontram em estado de necessidade, independentemente de qualquer contribuição para o sistema da seguridade social, conforme previsto no art. 203, da CF/1988.

Essa afirmação se encontra em consonância com o significado do vocábulo “assistência” cuja origem remonta à palavra em latim *adsistentia*, que expressa o ato ou o efeito de assistir, de proteger, de amparar, de auxiliar um sujeito necessitado. Ou seja, a assistência social se ocupa de “[...] todos aqueles que não têm renda pra fazer frente a sua própria subsistência, nem família que os ampare, ou seja, ‘pobres’, na acepção jurídica do termo” (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 140).

Por conta disso, o art. 203, I a V, da CF/1988, estabelece que a assistência social tem como objetivos: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; 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 lei¹.

Infraconstitucionalmente, o texto do art. 4º, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, prevê que a assistência social é uma forma de política social do Estado que tem por fim atender as necessidades básicas daqueles que dela necessitarem independentemente de qualquer tipo de contribuição.

No mesmo rumo, o art. 1º, da LOAS, estabelece que

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.

Em razão de tudo isso, a assistência social pode ser conceituada como

um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. (MARTINEZ, 1992, p. 99).

Vale dizer: “a assistência social é um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições

¹ Veja-se que a CF/1988 conferiu expressamente aos idosos e deficientes físicos, desde que eles se encontrem em estado de necessidade e não tenham parentes capazes de oferecer auxílio para o seu sustento, o direito subjetivo (ZOCKUN, 2009, p. 102) ao recebimento de um salário mínimo mensal, assunto que será analisado na próxima seção deste trabalho.

dignas de vida” (TAVARES, 2015, p. 18), de maneira que, segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 12), o requisito básico para gozar de um auxílio de natureza assistencial é a constatação da “necessidade do assistido”.

Além disso, ela é um direito fundamental social de todas as pessoas que se encontram em estado de necessidade (TAVARES, 2015, p. 18), conforme art. 6º combinado com o art. 203, ambos da CF/1988, sendo certo que tais direitos “[...] buscam a proteção da dignidade humana, entendida à luz de uma análise do indivíduo e na sua relação com o meio social em que ele vive”² (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 32).

Tudo porque os direitos sociais devem ser considerados como um

subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade. (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 70).

É de se observar que os órgãos responsáveis pela implementação das políticas de assistência social devem mapear e se manter atualizados acerca da capacidade das famílias e da ocorrência de situações de vulnerabilidade, de ameaças, de

vitimizações e danos que ocorrem ou podem vir a ocorrer no seio da sociedade, de maneira a implementar uma atuação preventiva em relação às situações de necessidade social.

Assim, a assistência social presta amparo aos necessitados por meio do oferecimento de prestações assistenciais que se dividem em serviços (prestações não-pecuniárias) e benefícios (prestações pecuniárias), sendo certo, também, que essa política de amparo pode auxiliar os necessitados através da entrega direta de bens materiais, tais como roupas, alimentos e remédios (TAVARES, 2015, p. 19).

Os serviços socioassistenciais são aqueles definidos pelo art. 23, da LOAS, como “[...] as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei”³.

Por sua vez, são benefícios assistenciais de natureza pecuniária: o BPC, previsto nos arts. 20 e 21, da LOAS, que será objeto de análise mais bem detalhada na próxima seção, e os benefícios eventuais, previstos no art. 22, da LOAS.

Os benefícios eventuais são as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do SUAS⁴ e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de

² Ainda, segundo Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 34), “[...] analisando o conteúdo dos direitos fundamentais incorporados ao nosso texto constitucional, podemos delimitar que o critério material que deles deflui está consubstanciado em três valores caudatários da dignidade humana: a liberdade, a democracia política e a democracia econômica e social.”

³ Atualmente, os serviços oferecidos pela assistência social são geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, são eles: o serviço social e serviço de habilitação e reabilitação.

⁴ O Sistema Único de Assistência Social (SUAS) é a forma de organização descentralizada e participativa da assistência social brasileira, conforme art. 6º, da LOAS, com redação dada pela Lei n. 12.435, de 6 de julho de 2011.

vulnerabilidade temporária e de calamidade pública. (MARTINS, 2014, p. 537).

Dessa forma, a assistência social se consubstancia em uma política pública que tem por finalidade precípua amparar por meio de serviços ou prestações pecuniárias aqueles que, individualmente ou em grupo, encontram-se em situação de vulnerabilidade social, conforme os requisitos estabelecidos em lei. O BPC previsto na LOAS é uma dessas formas de amparo, conforme será discorrido a seguir.

2. O benefício de prestação continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social

2.1. Aspectos históricos

Com o fim de dar efetividade aos comandos constitucionais estabelecidos no art. 203, V, da CF/1988, foi editada a LOAS, que, por sua vez, disciplinou a principal prestação pecuniária da assistência social brasileira, o BPC, nos seus arts. 20 e 21.

Antes da edição desse diploma, os idosos e os deficientes necessitados eram protegidos por meio do recebimento de um benefício assistencial previsto na Lei n. 6.179, de 11 de dezembro de 1974, conhecido como “amparo previdenciário”.

Esse amparo era devido aos idosos maiores de 70 anos de idade ou aos deficientes que não exercessem atividades remuneradas e que comprovassem não terem meios nem parentes capazes de prover a sua própria subsistência⁵.

⁵ Além disso, em conformidade com o art. 1º, da Lei n. 6.179/1974, essas pessoas deveriam comprovar que: tinham se filiado ao regime do INPS, no mínimo por 12 meses, em qualquer época das suas vidas; tenham exercido atividade

O valor do benefício pago à época era igual à metade do maior salário-mínimo vigente no país, sendo certo que com a entrada em vigor da CF/88, ante o entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), o benefício foi majorado para um valor equivalente ao salário-mínimo nacional (VIANNA, 2014, p. 33).

Veja-se que mesmo após a edição da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), conforme disposição contida no seu art. 139, a renda mensal vitalícia continuou integrando o rol de benefícios da previdência social até que o art. 203, V, da CF/88, fosse devidamente regulamentado, de maneira que a plena implantação do BPC teria o condão de extingui-lo (art. 40, da LOAS). Observa-se que a LOAS teve a sua primeira regulamentação feita por meio do Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995, de forma que, na prática, a renda mensal vitalícia continuou a ser concedida até essa data (VIANNA, 2014, p. 33).

Com a regulamentação da LOAS, o BPC passou a ser o benefício assistencial a ser concedido aos idosos e deficientes nos termos do art. 203, V, da CF/1988, de forma que assumiu uma função extremamente importante no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que ele é um instrumento que também serve para concretizar alguns dos objetivos da República Federativa do Brasil previstos no art. 3º, da CF/1988, quais sejam, construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização;

remunerada que pertencesse ao regime do INPS ou do FUNRURAL, no mínimo por cinco anos, consecutivos ou não; ou ainda, tenham ingressado no regime do INPS após completar 60 anos de idade sem o direito ao recebimento de benefícios previdenciários.

reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos.

Assim, o BPC, segundo Sérgio Pinto Martins (2014, p. 533), “trata-se de um benefício de trato continuado, que é devido mensal e sucessivamente”, ou seja, é uma prestação pecuniária paga mensalmente e de duração indefinida. Contudo, a despeito disso, os requisitos que deram margem à sua concessão devem ser revistos a cada dois anos com o fim de constatar se a necessidade social do beneficiário ainda persiste.

Dessa forma, feitas essas considerações iniciais a respeito do BPC, abordar-se-á, a seguir, quem são os sujeitos que têm direito ao seu recebimento.

2.2. Beneficiários

São beneficiários do BPC os idosos e os deficientes (pessoas portadoras de algum tipo de impedimento social), conforme a redação do art. 203, V, da CF/1988.

No entanto, a CF/1988 não estabeleceu a partir de qual idade a pessoa poderia ser considerada idosa para fins de recebimento do benefício em tela, em razão disso, coube à legislação infraconstitucional fixar o requisito etário para o seu gozo, de maneira que o art. 20, da LOAS⁶, prevê que, para o recebimento do BPC, consideram-se idosos todas as pessoas com idade igual ou superior a 65 anos.

Por sua vez, de acordo com o § 2º do

art. 20, da LOAS,

considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em decorrência dessa definição legal, a incapacidade exigida não se limita apenas aos aspectos de conotação física das pessoas, de forma que ela passou a

ser tratada como um fenômeno complexo vinculado à dificuldade de inserção social e no mercado de trabalho, para abranger a limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, em correspondência à interação entre a pessoa e seu ambiente físico e social. (TAVARES, 2015, p. 26).

Nesse rumo, a norma estabelece como impedimentos de longo prazo aqueles que incapacitam a pessoa para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de dois anos. A restrição temporal permite a concessão do benefício em caráter temporário (VIANNA, 2014, p. 34), de maneira que ele poderia ser deferido para um sujeito que, destituído de um benefício previdenciário, acidentou-se, mas, após certo prazo de recuperação, logo terá condições de retornar às suas atividades laborais.

De se notar que a norma traz em sua redação a expressão impedimento e não mais incapacidade, algo que “[...] permite uma aplicação mais abrangente, até pelo fato de incapacidade ser termo mais adequado à aptidão para o trabalho, o que não faria sentido para crianças⁷, por exemplo” (IBRAHIM,

⁶ Na sua redação original, a LOAS considerava idoso para fins de recebimento do BPC todas as pessoas maiores de 70 anos de idade. Posteriormente, a lei foi alterada para o fim de fixar o critério etário em 67 anos, sendo que essa idade foi diminuída com a entrada em vigor do estatuto do idoso (art. 34, da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003), alteração que restou consolidada pela Lei n. 12.435, de 6 de julho de 2011, editada com o fim de dar nova redação ao art. 20, da LOAS.

⁷ Cumpre destacar que o limite etário se refere

2015, p. 15; TAVARES, 2015, p. 27).

Derradeiramente, é de se observar que, segundo Sérgio Pinto Martins (2014, p. 535), “são também beneficiários os idosos e as pessoas com deficiência estrangeiras naturalizadas e domiciliadas no Brasil, desde que não amparadas pelo sistema previdenciário do país de origem.”

Dessarte, os idosos e as pessoas portadoras de algum tipo de impedimento social têm direito a receber o BPC, para tanto, eles devem comprovar que não possuem meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pelos membros de sua família, ou seja, devem demonstrar o seu atual estado de necessidade, requisito essencial para o deferimento do benefício em tela e que será mais bem analisado na próxima subseção deste trabalho.

2.3. Requisitos e características

O idoso ou o deficiente somente têm direito ao recebimento do BPC se provarem que não podem prover o próprio sustento nem o ter provido pelas pessoas que integram as suas respectivas famílias.

Atualmente, para fins de concessão do BPC, o art. 20, § 1º, da LOAS, considera como núcleo familiar, além do requerente, o cônjuge ou o 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 eles vivam sob o mesmo teto.

Assim, é considerada incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa ou com algum tipo de deficiência a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a

¼ do salário-mínimo (art. 20, § 3º, da LOAS), valor aferido a partir da quantia total mensal recebida pelos membros da família dividida pelo número de pessoas que vivem sob o mesmo teto.

É certo, porém, que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS, nos termos o art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03. Isso significa dizer que, se cada um dos membros da família preencher os requisitos para o recebimento do BPC, eles o receberão, sendo completamente desconsiderados os valores dos benefícios já concedidos aos demais membros do grupo familiar para fins de aferição da renda mensal *per capita*.

Ainda, o BPC não pode ser acumulado com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de qualquer outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória (art. 20, § 4, da LOAS).

Entretanto, é permitida a sua acumulação com a remuneração advinda do contrato de estágio supervisionado e de aprendizagem cujos valores recebidos também não integram a renda familiar *per capita* para fins de sua concessão. Fora dessas situações, o exercício de qualquer atividade remunerada pela pessoa com deficiência, inclusive na condição de microempreendedor individual, implica na suspensão do benefício⁸.

⁸ A regra, no entanto, é amenizada pela LOAS no art. 21-A, § 1º: Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício

exclusivamente aos idosos, em virtude do que até mesmo crianças, desde que portadoras de necessidades especiais, podem receber o BPC.

A concessão do benefício está sujeita a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade dos pleiteantes, algo que será aferido através de uma perícia médica e por uma avaliação social.

Atualmente, o BPC é regulamentado pelo Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007, que confere ao INSS responsabilidade para a sua operacionalização e manutenção, significa dizer, então, que é essa autarquia federal que tem a competência para conferir a documentação pertinente e para fazer uma avaliação médica e social do interessado ao recebimento do benefício.

Por fim, conforme já dito, o benefício concedido será obrigatoriamente revisto a cada dois anos com o fim de verificar se as condições que motivaram o seu deferimento ainda subsistem, pois o pagamento do BPC cessa no momento em que se constatar o desaparecimento das causas que lhe deram origem (art. 21, da LOAS) ou em caso de morte do beneficiário, tendo em vista que ele não se transmite aos herdeiros, sendo, em razão disso, um benefício de natureza personalíssima (MARTINS, 2014, p. 535).

Dessa forma, apresentadas os requisitos e as características do BPC, a seguir, estudar-se-á especificamente o seu critério objetivo de miserabilidade, consubstanciada na renda mensal familiar *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo.

suspensão, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

3. Estado de necessidade para fins de concessão do BPC e normas constitucionais

3.1 Critérios objetivos para aferição do estado de necessidade: Inconstitucionalidade

A lei estabeleceu, de forma objetiva, que a família cuja renda mensal *per capita* fosse igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo (art. 20, § 3º, da LOAS) seria incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa ou com deficiência, em virtude do que o necessitado faria jus ao recebimento de um BPC.

É de se notar que, inicialmente, o STF considerou que esse parâmetro era constitucional, de maneira que ele deveria ser observado rigorosamente para fins de concessão do BPC, conforme decisão proferida na Medida Cautelar da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADInMC) n. 1232-1 (Diário da Justiça (DJ) de 26 de maio de 1995) sendo que esse entendimento foi mantido, posteriormente, ao se julgar o mérito da ação (VIANNA, 2011, p. 35). Nesse julgamento, aliás, entendeu-se que o requisito teria natureza absoluta e seria de simples verificação matemática (TAVARES, 2015, p. 22).

A despeito dessa decisão, os demais tribunais espalhados pelo país continuaram a se posicionar no sentido de que o referido requisito objetivo de miserabilidade era meramente relativo, sendo possível a busca por outros elementos que demonstrassem o estado de necessidade do requerente.

Assim, em sentido contrário ao que havia sido decidido no STF, se as condições do caso concreto indicassem, mesmo que, matematicamente, o valor fosse igual ou superior ao do salário-mínimo vigente, haveria a possibilidade de se concluir pelo deferimento do

BPC, ante a comprovação do estado de necessidade do sujeito que o pleiteava em juízo.

Esse posicionamento dos órgãos julgadores de primeiro e segundo grau deu margem à apresentação pelo INSS de inúmeras reclamações constitucionais perante o STF com o fim de que fosse aplicado entendimento contido na ADInMC n. 1232-1.

Foi, então, que, ao julgar a Reclamação n. 4.374-PE, os ministros do STF admitiram a possibilidade de serem conjugados outros critérios e meios de prova para o fim de aferir a miserabilidade das pessoas que pleiteiam um BPC.

E não poderia ser diferente, pois é certo que, após a edição da LOAS, foram editadas diversas outras leis que trouxeram critérios mais amplos para o fim de concessão de benefícios assistenciais. Vejam-se, por exemplo, a Lei n. 10.836, de 10 de janeiro de 2004, que criou o bolsa família; a Lei n. 10.689, de 13 de junho de 2003, que instituiu o programa nacional de acesso à alimentação; a Lei n. 10.219, de 11 de abril de 2001, que criou o bolsa-escola, entre outros.

Todas essas normas estabeleceram critérios objetivos de miserabilidade muito mais brandos do que o ¼ de salário-mínimo previsto na LOAS, de maneira que, tendo em vista a manutenção da redação do art. 20, § 3º, da LOAS, seria de rigor uma nova interpretação dos seus dispositivos para o fim de adequá-los com os preceitos constitucionais atinentes à assistência social.

Tudo porque “não se pode interpretar o art. 20, § 3º, da LOAS de modo a afirmar que ele prevê a *única* hipótese caracterizadora da pobreza capaz de irradiar o benefício em comento”

(ZOCKUN, 2009, p. 107, grifos da autora). Isso significa dizer que o dispositivo legal mencionado alhures traz um critério meramente exemplificativo para aferição da hipossuficiência do pleiteante (ZOCKUN, 2009, p. 107).

Demais disso, não obstante o texto do art. 203, V, da CF/1988, estabelecer que o benefício será disciplinado “conforme dispuser a lei”, isso, por si só, não é suficiente para se concluir que a lei ordinária tem plena liberdade para “restringir um direito constitucionalmente previsto” (VIANNA, 2011, p. 35), pois,

[...] ainda que o legislador frequentemente utilize-se de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto, sob pena de condenar-se à morte o necessitado. (IBRAHIM, 2015, p. 14).

Finalmente, em sede de julgamento de um tema de repercussão geral no âmbito do Recurso Especial n. 567.985, DJ eletrônico de 2 de outubro 2013, o STF pronunciou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 20, § 3º, da LOAS, considerando-o válido até o dia 31 de dezembro de 2014.

Em razão disso, diante de tantas injustiças consagradas e decorrentes da redação fria e objetiva da lei, os meios de prova para a concessão do BPC foram consideravelmente ampliados pela Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que incluiu o § 11 ao art. 20, da LOAS, cujo texto é o seguinte:

Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e

da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.

Assim, na esteira do recente entendimento adotado pelo STF acerca do critério objetivo, “ao relativizar o parâmetro de renda mínima, a nova lei apresenta a saída para uma mensuração mais completa da condição do requerente do BPC, ao permitir a avaliação global de sua situação de vida, com análises individualizadas” (IBRAHIM, 2015, p. 16).

Dessa forma, deve-se aplicar o disposto no dispositivo legal acima transcrito para o fim de permitir que, seja no âmbito de um processo administrativo de concessão, seja em sede de um processo judicial, os interessados ao gozo de um BPC tenham o direito de produzir todas as provas lícitas capazes de demonstrar a verdade dos fatos, especialmente no que diz respeito ao seu estado de necessidade, e, assim, buscar a concretização da finalidade constitucional do BPC, que será devidamente abordada na próxima subseção.

3.2. BPC e tutela do mínimo vital

O BPC tem por finalidade constitucional garantir uma vida digna ao idoso e ao deficiente que se encontram em situação de necessidade e não têm parentes com capacidade econômica de lhe propiciar uma sobrevivência digna.

Com efeito, é importante observar que, conforme os arts. 229 e 230, da CF/1988, pertence à família a responsabilidade pelo sustento de seus membros, sendo certo que ao Estado tal responsabilidade é apenas supletiva (TAVARES, 2015, p. 18), ou seja, ele somente será chamado a auxiliar alguém em caso de comprovada necessidade e ante a demonstração de que a família desse sujeito não tem

condições de fazer frente às suas necessidades mínimas básicas, significa dizer, de lhe fornecer o mínimo vital.

Esse patamar mínimo de sobrevivência digna deve ser “entendido como o dever do Estado, caudatariamente ao princípio da dignidade humana, garantir a todos um *standard* social mínimo incondicional” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 70, grifos do autor).

Isso porque o “mínimo vital opera com vetores quantitativos, ou seja, aponta quais as necessidades mínimas que um ser humano, só por sê-lo e exatamente para preservá-lo em sua dignidade, deve observar” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 72).

Em razão disso,

[...] os benefícios e serviços do sistema não estão disponíveis a todas as pessoas, mas apenas àquelas que, nos termos definidos em lei, precisem do apoio social. A necessidade, para fim de atendimento da Assistência, é a referente ao mínimo social ou existencial ou a decorrente de contingências sociais, como calamidade da natureza. Assim, farão jus à proteção as pessoas que estiverem abaixo de um determinado nível econômico ou que eventualmente passem por situação contingencial. (TAVARES, 2015, p. 17).

Nesse rumo, é de se notar que, conforme já referido neste trabalho, o art. 1º, da LOAS, garante proteção social a todas as necessidades básicas dos indivíduos que se encontram diante de dificuldades de sobrevivência. Essas necessidades básicas referidas na lei devem ser compreendidas como o mínimo vital básico e necessário para que cada pessoa possa viver e sobreviver com dignidade, conforme preceituado no texto da CF/1988.

Veja-se, então, que, se a disposição da lei – qual seja, o art. 20, § 3º, da LOAS – não for suficiente para atender aos preceitos contidos no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, por vezes, pessoas realmente necessitadas não poderão receber as benesses previstas em lei, o órgão julgador deve buscar outros meios de prova com o fim de concretizar o comando constitucional contido no mencionado princípio, pois nem sempre a letra fria da lei, de uma amplitude genérica por natureza, mostrar-se-á suficiente para colocar fim ao estado de necessidade do idoso ou do deficiente.

Tudo porque

a interpretação de normas legais em matéria envolvendo direitos fundamentais deve levar em consideração o conceito-chave do mínimo existencial que, no caso da prestação objeto do estudo, está apoiado: 1) na impossibilidade de exercício de atividade laboral; e 2) na impossibilidade de sustento próprio. (TAVARES, 2015, p. 21).

Esses dois requisitos do BPC apontados no parágrafo anterior permitem aos órgãos jurisdicionais realizarem uma interpretação de acordo com os princípios constitucionais da justiça social e da dignidade da pessoa humana (TAVARES, 2015, p. 21) com a finalidade precípua de resguardar o mínimo vital e, por conseguinte, preservar a “dignidade material de todas as pessoas” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 71).

A concessão do benefício assistencial [...] justifica-se a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual possui, como núcleo essencial plenamente sindicável, o mínimo existencial, isto é, o fornecimento de recursos elementares para a sobrevivência digna do ser humano. (IBRAHIM,

2015, p. 14).

Assim, o novel § 11 do art. 20, da LOAS, anteriormente referido deve ser utilizado como instrumento para a plena aplicação dos preceitos constitucionais que fundamentam a concessão de um BPC, de maneira que se tutele o mínimo vital e se garanta efetivamente o gozo dos direitos sociais básicos pelas pessoas necessitadas.

Neste contexto, a interpretação teleológica do art. 203, V, da CF/1988, implica na observância tanto da renda mensal do necessitado quanto na sua situação fática, tudo com o objetivo de aferir o grau de sua vulnerabilidade social cujo amparo será feito mediante a concessão de um BPC.

Dessa forma, visto que o BPC é um instrumento fundamental para a preservação do idoso e do deficiente necessitados, deve-se buscar a mais completa interpretação dos dispositivos da LOAS para o fim de que a tutela do mínimo vital dessas pessoas não fique prejudicada, de maneira a relegá-las a uma sobrevivência indigna, em afronta aos preceitos estabelecidos no texto da CF/1988.

Feita a exposição do tema objeto de estudo, a seguir, apresentar-se-á as considerações finais acerca da pesquisa realizada.

Considerações finais

O BPC constitui instrumento fundamental para que idosos e deficientes, que não têm condições de se manterem ou de serem mantidos por suas famílias, tenham suas necessidades básicas atendidas e vivam com um mínimo de dignidade.

No entanto, considerar o critério de miserabilidade estabelecido no art. 20, da LOAS, como algo absoluto não atende os preceitos constitucionais

atinentes à matéria, de forma que é forçoso considerar que o BPC somente alcançará a sua função constitucional de tutelar o mínimo vital dos necessitados se se permitir que todos os meios lícitos de provas, seja em juízo, seja no âmbito administrativo, possam ser utilizados para o fim de demonstrar o estado de necessidade, essencial para o deferimento e gozo do benefício em análise.

Ou seja, a análise da miserabilidade do idoso ou do deficiente deve ser feita de forma ampla, levando em consideração todas as circunstâncias do caso concreto, pois a renda familiar *per capita*, isoladamente considerada, não é capaz de medir o grau de hipossuficiência econômica de um sujeito necessitado.

Por fim, é certo que o valor atual do BPC – equivalente a um salário mínimo – não possibilita a sobrevivência do idoso ou do deficiente com a plena dignidade querida pela CF/1988. A despeito disso, a sua existência concreta já é uma forma de se buscar a amenização das desigualdades sociais e da pobreza que assola parte da população do país, razão pela qual, ele deve ser concedido a todos aqueles que demonstrarem o seu estado de necessidade.

Dessa forma, ante o exposto, conclui-se que, o grau de miserabilidade ou hipossuficiência econômica do idoso ou do deficiente deve ser aferido de uma maneira ampla pelos órgãos administrativos e jurisdicionais, pois somente assim, o BPC irá cumprir com a sua destinação constitucional, qual

seja, tutelar o mínimo vital de cada um dos sujeitos necessitados, de maneira que se conceda a essas pessoas uma sobrevivência digna com o fim maior de erradicar a pobreza, a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais havidas no Brasil.

Referências

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 10. ed. compl., rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 21. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social: Custeio da seguridade social, benefícios, acidente de trabalho, assistência social, saúde**. 34. ed. atual até 27-11-2013. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988: Estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: Regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 16. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2015.

VIANNA, João Ernesto Aragoné. **Curso de direito previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social**. Temas de direito administrativo n. 21. São Paulo: Malheiros, 2009.

Recebido em 2016-08-06
Publicado em 2017-04-01