



**CURSO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO – ASPECTOS PRÁTICOS E
TEÓRICOS COM ÊNFASE NA ATUAÇÃO DA DPU – TURMA 3/2017**

**A FLEXIBILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS DA
MISERABILIDADE PARA A CONCESSÃO DO BPC/LOAS**

Por

WILLYAN SYLVIO DA CRUZ SANTOS DIAS

Rio de Janeiro
2017

A FLEXIBILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS DA MISERABILIDADE PARA A CONCESSÃO DO BPC/LOAS

Willyan Sylvio da cruz Santos Dias

RESUMO

O presente trabalho visa uma interpretação exegética dos requisitos objetivos para flexibilização da concessão do BPC/LOAS. Ao longo da leitura serão respondidas indagações como “*A flexibilização do critério da miserabilidade. É possível?*” e “*E quanto ao benefício assistencial para estrangeiros residentes no Brasil que se enquadram no critério de miserabilidade?*”.

Palavras chave: Miserabilidade, flexibilização, BPC/LOAS.

INTRODUÇÃO

Inicialmente devemos compreender o conceito simples de miserabilidade. Entende-se por miserabilidade, toda e quaisquer circunstâncias de excessiva pobreza que dilapida a dignidade humana.

Nesse sentido, o conceito previdenciário de miserabilidade para concessão do BPC/LOAS encontra-se disposto no artigo 20,§ 3º da lei 8742/93, considerando-se como um dos requisitos objetivos, que a renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo vigente.

- **A flexibilização do critério da miserabilidade. É possível?**

Preliminarmente vale lembrar o dispositivo abaixo:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social. E tem por objetivos:

(....)

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

Nessa lógica, a mencionada Assistência Social é regulada pela Lei 8.742/93 que prevê no art.20 e no § 2º do art. 24 o benefício da prestação continuada de 1 salário mínimo aos portadores de deficiência ou ao idoso, que não possui meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. O parâmetro inicialmente estipulado para concessão do benefício, como já mencionado é de a renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo vigente.

Diante da atual realidade de nosso país, verifica-se que andou mal o legislador pátrio ao restringir o critério de miserabilidade àqueles cuja renda familiar não ultrapasse ¼ do salário mínimo, agravando ainda mais a desigualdade social entre pessoas idosas e portadoras de deficiência.

Impende frisar que é comum, nos casos de deficientes e idosos, o abandono por parte da família ou os maus-tratos, haja vista que essas pessoas a ela vinculadas não dispõem de recursos ou incompreendem a situação especial que enfrentam, sendo considerados como um fardo.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal já reputou constitucional o dispositivo da lei 8742/93 que considera hipossuficiente financeiramente aquele cuja renda familiar não ultrapasse ¼ do salário mínimo vigente, entretanto, a Corte Superior deixou de observar no famigerado julgamento a sustentabilidade da norma sob o prisma do retrocesso social.

Assim absorvem-se os ensinamentos e exemplos de Canotilho (2006, p. 177):

“Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reaccionária ou de retrocesso social (ex.

consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido)”

Ao utilizar a comprovação da renda per capita em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como parâmetro da miserabilidade, a Lei 8742/93 agravou a desigualdade social dos idosos e portadores de deficiência, atribuindo um outro conceito de dignidade ao presumir em $\frac{1}{4}$ daquilo que os demais necessitam para possuir bem-estar. Ou seja, discriminou-as em razão de sua condição de deficientes e idosos, retrocedendo na seara dos direitos sociais, **o que é inadmissível num Estado que se assenta no princípio da dignidade da pessoa humana.**

Destarte, o critério da renda per capita familiar só seria constitucional se fosse condicionado ao limite do valor do salário mínimo, que é o mínimo indispensável à existência com dignidade, garantidor do bem-estar, sob pena de se macular o princípio da igualdade e da vedação do retrocesso social. Sendo a fixação legal de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo ou o entendimento jurisprudencial de $\frac{1}{2}$ do salário mínimo inadmissíveis.

Ressalta-se que o benefício abordado no presente trabalho tem cunho assistencial, o que impõe a verificação da presença de seus requisitos legais em sintonia com as diversas legislações e políticas públicas voltadas à Assistência Social, haja vista que também apresentam como substrato a dignidade da pessoa humana, esta diversas vezes sendo desafiada pela ineficácia na prestação do benefício pela autarquia previdenciária.

Assim nos ensina Gustavo Tepedino (1999, p.48):

“Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo

que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (...)”

Nesse diapasão, para o nosso assistido, o BPC/LOAS, significa a possibilidade da preservação de sua dignidade como ser humano, viabilizando ao menos o mínimo para seu sustento, ratificando os princípios democráticos de Liberdade, Igualdade e fraternidade entre toda a sociedade.

Destarte, não se pode olvidar dos ensinamentos de Alexandre de Moraes (2013, p. 21):

“Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.”

Não se pode obliterar que o parâmetro legal de aferição de miserabilidade é um limite mínimo inquestionável, sem prejuízo de outros meios probatórios possíveis dos quais pode se valer o magistrado, tais como os gastos que a família possui, a gravidade da incapacidade, dentre outros. Neste sentido já se pronunciou a TNU e o STJ:

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO –
PREVIDENCIÁRIO – ASSISTÊNCIA SOCIAL –
CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO
CONTINUADA (LOAS) – MENOR DE IDADE –
PORTADOR DE SÍNDROME DE DOWN – RENDA
MENSAL PER CAPTA SUPERIOR A ¼ DE SALÁRIO
MÍNIMO – POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA
MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA –**

NECESSIDADE DE CUIDADOS CONTÍNUOS E ININTERRUPTOS QUE INVIABILIZAM ATIVIDADE LABORATIVA DE UM DOS MEMBROS DO NÚCLEO FAMILIAR – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

(TNU - PEDILEF: 05051122920124058201, Relator: JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, Data de Julgamento: 12/11/2014, Data de Publicação: 23/01/2015)

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 835439 - Processo: 200600738965 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 12/09/2006 DJ DATA:09/10/2006 PÁGINA:355 (...) II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. **A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor.** Precedentes (...)” (grifou-se)

De outro giro, sobre a miserabilidade do grupo familiar, convém enfatizar que ao julgar a Reclamação 4374 (julgamento realizado em 18/04/2013), o **Plenário do Supremo Tribunal Federal** modificou o entendimento anteriormente firmado pela própria Corte nos autos da ADI 1232 para admitir a inconstitucionalidade do critério objetivo de ¼ da renda per capita familiar estabelecido pelo artigo 3º do art. 20 da LOAS.

De acordo com o voto do ilustre Relator da referida Reclamação, Ministro GILMAR MENDES, a mudança no contexto econômico do país, aliada à “*proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais*”, tornaram a referida regra dissonante da realidade brasileira.

Asseverou-se, ademais, que o benefício em comento tem cunho assistencial, o que impõe a verificação da presença de seus requisitos legais em sintonia com as diversas legislações e políticas públicas voltadas à Assistência Social, haja vista que também apresentam como substrato a dignidade da pessoa humana.

Destarte, a superveniência de leis como a que instituiu o Bolsa-Família (Lei nº 10.836/04) e o Bolsa-Escola (Lei nº 10.219/01) induzem que ao tempo em que estabelece critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, está o legislador ordinário reinterpretao o próprio art. 203 da Constituição da República.

- **E quanto ao benefício assistencial para estrangeiros residentes no Brasil que se enquadram no critério de miserabilidade?**

O STF por unanimidade, reconhecida repercussão geral da matéria, negou provimento ao (RE) 587970 em que o INSS questionava decisão da primeira Turma Recursal do juizado Especial Federal da 3ª Região que o condenou a conceder à Italiana Felícia Mazzitello Albanese de 67 anos, residente no país desde 1952, o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CRFB/88.

Sendo certo que a constituição ao estabelecer o benefício não fez distinção entre brasileiros e estrangeiro, foi estabelecido a seguinte tese: “ Os estrangeiros residentes no país são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da CF, uma vez que atendidos os requisitos constitucionais e legais.”

Nesse diapasão, preenchido os rols objetivos previstos na lei 8742/93, não há no que se falar em ausência de requisitos para concessão do BPC/LOAS aos estrangeiros em condições de miserabilidade residentes no país.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que conforme o caso concreto à enfrentar-se , em tese há possibilidades de flexibilização dos critérios objetivos através de outros fatores que comprovem a condição de miserabilidade de nosso assistidos, vez que devemos garantir a preservação da dignidade humana, garantia fundamental constitucionalmente. Não devemos ignorar que é corriqueiro observarmos diversas vezes por a renda percebida pelo requerente ultrapassar valores ínfimos, resulta em indeferimento do seu pedido de BPC/LOAS criando-se uma falsa impressão de suficiência, deste modo, cabe ao órgão julgador analisar as condições reais em que vive e os gastos extraordinários principalmente em saúde pelo requerente do benefício e assim chegar à um veredicto justo e que atendam nossa realidade.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de Direito Previdenciário*. 15ª. ed. Rio de Janeiro/RJ Forense, 2013

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 20ª. ed. Niteroi/RJ: Impetus, 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Resumo de Direito Previdenciário*. 10ª. ed. Niteroi/RJ: Impetus, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de janeiro: Renovar, 1999.