

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

RESUMO: O presente artigo pretende analisar o Benefício de Prestação Continuada ao Idoso, consagrado como um direito constitucional e como um meio de garantia do mínimo existencial fornecido pelo Estado àqueles incapazes de prover sua própria subsistência. A pesquisa, embora não tenha o objetivo de esgotar o tema proposto, analisará desde a gênese do amparo assistencial ao idoso até a sua efetiva garantia aos seus destinatários. O estudo, baseado na pesquisa bibliográfica, será dividido em três momentos principais: análise histórica; requisitos para a obtenção do benefício e, por fim, os aspectos críticos voltados à concretização ou não do direito aqui exposto.

PALAVRAS-CHAVE: Benefício de Prestação Continuada ao Idoso. Dignidade da pessoa humana. Discrepâncias legislativas.

ABSTRACT: *The present article intends to analyze the Benefit of Continuous Provision to the Elderly, consecrated as a constitutional right and as a means of guaranteeing the existential minimum provided by the State to those incapable of providing their own subsistence. The research, although it does not have the objective of exhausting the proposed theme, will analyze from the genesis of care assistance to the elderly until its effective guarantee to its recipients. The study, based on the bibliographical research, will be divided into three main moments: historical analysis; requirements to obtain the benefit and, finally, the critical aspects aimed at the realization or not of the right here exposed.*

KEYWORDS: *Continuous Benefit to the Elderly. Dignity of human person. Legislative discrepancies.*

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por ser a tentativa de romper com as atrocidades ocorridas na Ditadura Militar de 1964, é marcada pela ferrenha defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Também pelo fato de estabelecer como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, a Constituição de 1988 trouxe em diversas passagens de seu texto a obrigação de o Estado não só garantir como efetivar os direitos de seu povo.

Ao vislumbrar esse viés mais humano, a Carta Magna de 1988 constitucionalizou, dentre outros direitos,

o direito à assistência social, que, nos termos do artigo 203, deverá ser

[...] prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que

¹ Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) Unidade de Dourados – MS. Técnica do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. E-mail: gabriela_salatin@hotmail.com;

² Orientador. Mestre em Agronegócios pela Universidade Federal da Grande Dourados. Professor de Direito Urbanístico e Coordenador da Pós Graduação em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade de Dourados – MS. E-mail: elioterio@uems.br

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988).

Vislumbra-se que, após um grande período de abandono do povo à sua própria sorte, o constituinte originário conseguiu captar a miséria a que sua população estava exposta. Dessa forma, ao atribuir o caráter constitucional à assistência social, pretendeu reconhecê-la como uma política pública de transferência de rendas capaz de amparar os que dela necessitam.

Nesse diapasão, Almir Gabriel (1987, *apud* SPOZATI, 2011, p. 50), membro da Comissão da Ordem Social da Assembleia Constituinte, afirmou que:

É imperativa a inclusão das políticas assistenciais na nova Carta constitucional, já que mais da metade da população brasileira pode ser considerada candidata a programas assistenciais, como a única maneira de garantir os seus direitos sociais básicos. Hoje é possível afirmar-se, sem receio de contestação, que o Brasil é, realisticamente analisado, um país majoritariamente miserável, bem mais do que apenas pobre ou mesmo indigente.

Estaria, no momento, em situação de miséria cerca de 42% da população total do país. Se a esse índice somar-se o que pode ser considerado como situação de pobreza tem-se mais 22%. Quase 65% da população brasileira pode, portanto, ser considerada pobre ou miserável.

Nos termos do artigo 203 acima citado, o constituinte originário estabeleceu diretrizes a serem cumpridas pela Assistência Social, dentre as quais a de garantir o rendimento de um salário-mínimo à pessoa com deficiência ou ao idoso incapaz de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por seu grupo familiar. Este auxílio governamental, por sua vez, foi posteriormente

denominado pela Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, como um Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC).

O BPC, objeto do presente estudo, foi idealizado pelo legislador originário como uma forma de efetivar a distribuição de rendas e permitir que idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos e pessoas com deficiência tenham acesso ao mínimo existencial e, conseqüentemente, a uma vida digna.

A partir da instituição do amparo social ora tratado, o Estado tomou para si a responsabilidade de prover o sustento de indivíduos marginalizados, de forma a “[...] alinhar o Brasil a outros países de maior nível de bem-estar, garantindo-se um patamar de proteção social aos segmentos vulneráveis” (BICCA, 2011, p. 8).

A importância do BPC na distribuição de rendas é indiscutível. Os debates, contudo, surgem em relação à abrangência desse benefício assistencial e ao concreto atendimento dos dispositivos constitucionais.

Assim, diante da relevância do referido amparo ao contexto econômico-social brasileiro é que o presente estudo se justifica, sendo de extrema importância analisar se o direito garantido constitucionalmente é, de fato, efetivo aos seus destinatários, atendendo à teleologia da norma.

Nos termos do objetivo geral acima destacado, buscar-se-á responder a seguinte questão-problema: considerando todos os empecilhos legais para a concessão do BPC, a garantia constitucional de disponibilização de um salário-mínimo àqueles idosos incapazes de ter seu sustento provido por ele ou por sua família é efetiva? Ou seja, o dispositivo da Constituição de 1988 está sendo cumprido ou é meramente utópico?

Com o propósito de responder o questionamento acima ilustrado, a

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

pesquisa, desenvolvida, sobretudo, mediante utilização do método bibliográfico, será explanada em três momentos distintos. A priori, será discutida a evolução dos dispositivos legais, ou seja, os aspectos históricos que ensejaram na idealização do Benefício de Prestação Continuada ao idoso e à pessoa com deficiência. Em seguida, serão analisados, sob o viés legal, os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, serão abordadas as críticas relacionadas a este programa de distribuição de renda, bem como se buscará responder a questão-problema do trabalho, isto é, se o BPC é, de fato, uma “garantia garantida” ao idoso.

1. A EVOLUÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS

Boaventura de Souza Santos (*apud* LIMA, 2004, p. 31) aduz que “duvidamos suficientemente do passado para imaginarmos o futuro, mas vivemos demasiadamente o presente para podermos realizar nele o futuro”.

Nesse sentido, a análise do contexto histórico em que o Benefício de Prestação Continuada se desenvolveu é de extrema relevância para que as problematizações encontradas pelos doutrinadores na atual configuração do instituto possam ser compreendidas.

A assistência social sempre foi prestada aos socialmente frágeis. Essa responsabilidade, contudo, em decorrência do liberalismo econômico, não era do Estado, mas de entidades filantrópicas e religiosas. O ideal de assistência social era ligado, portanto, à ideia de caridade e de benevolência (CARVALHO, G. F., 2008).

Com o desenvolvimento descontrolado do capitalismo e a consequente miséria de grande parte da população, passou a ser necessário que o Estado interviesse nas relações sociais, marcando o início do Estado de Bem-Estar Social (LONARDONI; GIMENES; SANTOS, 2006, *online*).

No Brasil, até a década de 1930, não havia nenhuma regulamentação a respeito da assistência social prestada pelo Estado. “A primeira grande regulação da assistência social no país foi a instalação do Conselho Nacional de Serviço Social – CNSS - criado em 1938” (LONARDONI; GIMENES; SANTOS, *op. cit.*).

Foi, no entanto, com a promulgação do Decreto-Lei nº 4.830, de 15 de outubro de 1942, que o Estado brasileiro começou, de fato, a regulamentar os serviços de assistência social.

Destaca-se que a referida legislação instituiu as contribuições especiais devidas à Legião Brasileira de Assistência (LBA), regulamentando, portanto, os valores devidos às instituições especializadas em assistência social.

“Em 1969, a LBA é transformada em fundação e vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), tendo sua estrutura ampliada e passando a contar com novos projetos e programas” (LONARDONI; GIMENES; SANTOS, *op. cit.*).

Em 1974, o Presidente Ernesto Geisel cria o Ministério da Previdência Social e Assistência Social (MTPS), delegando à Secretaria de Assistência Social a missão de formular uma política pública para combater a pobreza.

Em 1985 o I PND – Plano Nacional de Desenvolvimento da Nova República particulariza a assistência social como política pública, reconhece o usuário como sujeito de direitos, sugere que seja ampliada sua participação e realizada a ruptura com a leitura caritativa e tutelar com que a assistência social era tradicionalmente gerida. (SPOSATI, 2011, p. 41).

O avanço fundamental na implantação de políticas públicas de assistência social ocorreu, por óbvio, com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, que, com fulcro na dignidade da pessoa humana, consagrou a prestação da

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

assistência social pelo Estado como uma cláusula pétrea. A Carta Magna é, portanto, um marco fundamental no reconhecimento da “[...] assistência social como política social que, junto com as políticas de saúde e de previdência social, compõem o sistema de seguridade social brasileiro. Portanto, pensar esta área como política social é uma possibilidade recente” (LONARDONI; GIMENES; SANTOS, 2006, online).

Nesse sentido, destaca-se o artigo 203 da Constituição de 1988:

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

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- 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.

Vislumbra-se, após essa breve retrospectiva histórica, que o Benefício de Prestação Continuada ao Idoso foi garantido apenas com a promulgação da Carta Magna de 1988. Não tendo sido mencionado em nenhum outro momento da história legislativa brasileira. (SPOZATI, 2011).

Por se tratar de norma de caráter limitado, no entanto, não bastava a previsão constitucional para que o benefício fosse efetivamente implantado. Era salutar a regulamentação por norma infraconstitucional.

Em 1990, o presidente Fernando Collor de Mello vetou o nascimento da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Afirmou, para tanto, que, entre as justificativas do veto se “[...] sobressai a da existência, na proposição, de dispositivos contrários aos princípios de uma assistência social responsável, [...], sem, contudo, comprometer-se com a complementação pecuniária e continuada de renda, papel este de uma ação voltada à maior disponibilidade de empregos e salários dignos” (MELLO, 1990).

Percebe-se que a normatização era relevante, mas ainda mais essencial era a mudança de paradigmas. Isso porque, conforme dispôs Ataulpho de Paiva (1902, apud SPOSATI, 2011, p. 24) “os economistas jamais puderam conceber e proclamar o direito a assistência que consideram a criação artificial de um privilégio injustificável e perigoso”.

Nesse prisma,

A conquista de direitos humanos e sociais supõe uma revolução político-cultural que provoca mudanças no modo de pensar e agir conservador, ditatorial, não democrático, de concentração de riquezas intensamente presentes na sociedade brasileira. Estas mudanças geram também impactos na economia, no financiamento público. Sem essa mudança de entendimento nunca no Brasil poderão ser praticados os direitos sociais e direitos humanos. (SPOSATI, 2011, p. 21)

Desde o veto do projeto inicial da LOAS, vários outros se sobrepuseram, no entanto, em virtude do processo de *impeachment* do então Presidente da República a discussão foi sendo reiteradamente adiada.

Em decorrência da omissão legislativa, foi impetrado, perante o Supremo Tribunal Federal, o Mandado de Injunção de nº 448/RS, buscando regulamentar o inciso V do artigo 203

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

supramencionado. “[...] Em 5 de setembro de 1994, a ação foi julgada e o STF reconheceu a mora do Congresso Nacional na regulamentação daquele inciso. [...] O julgamento demonstrou a emergência da questão e a disposição do Poder Judiciário em atuar pela garantia do direito à assistência social” (PENALVA; DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 54).

Apenas em 07 de dezembro de 1993, a Lei de nº 8.742, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), foi promulgada, regulamentando o Benefício de Prestação Continuada. Durante todo o processo de discussão legislativa vários preceitos foram suprimidos ou alterados, dentre os quais é possível destacar o requisito renda per capita que passou de 1/2 salário-mínimo por pessoa para ¼ de salário-mínimo, após veto do Ministro da Fazenda, Fernando Henrique Cardoso (SPOZATI, 2011).

Interessante mencionar que, inicialmente, a legislação previu a concessão do BPC para idosos com mais de 70 (setenta) anos. No entanto, em 06 de julho de 2011, o Projeto de Lei 3.077/2008 foi transformado na Lei Ordinária de nº 12.435, alterando o requisito etário mínimo para 65 (sessenta e cinco) anos (BRASIL, 2011).

Antes de tratar de forma mais específica sobre os requisitos do Benefício de Prestação Continuada, é de suma relevância dizer que os nortes fixados pela Constituição de 1988, seguidos e ampliados pela Lei de nº 8.742/1993, representaram um avanço inestimável à prestação assistencial do Estado ao seu povo, garantindo o direito do idoso de viver e envelhecer de forma digna.

2 REQUISITOS DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO

Conforme outrora demonstrado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não estabeleceu os critérios para o pagamento do Benefício de Prestação Continuada ao Idoso, deixando

ao legislador infraconstitucional a missão de fixar as condições para o recebimento do auxílio.

Diante disso, a Lei Orgânica da Assistência Social estipulou, em um primeiro momento, que o BPC ao idoso, por ser um benefício de cunho assistencial, não possui caráter contributivo-solidário. Nesse prisma, o artigo 1º deixa claro 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”.

Visualiza-se, por conseguinte, que, nos termos do artigo supramencionado, a Assistência Social não deve ser confundida com a Previdência Social, já que, em que pese as duas pertençam ao âmbito da Seguridade Social, a primeira está ligada a garantir o mínimo existencial àquele que não pode provê-lo sozinho, enquanto que a proteção da segunda é vinculada à efetiva contribuição para o sistema.

Após essa pertinente observação, registra-se que a LOAS estabelece, em seu artigo 20, como critérios de concessão do Benefício de Prestação Continuada ao idoso a faixa etária e a demonstração de ausência de meios de provimento da própria subsistência.

Divergindo do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2010), a LOAS fixa como parâmetro etário a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos e não de 60 (sessenta) como estabelece o Estatuto mencionado.

O §3º do artigo 20 da LOAS, por seu turno, cimenta que é “[...] 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”.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

De maneira mais específica, o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, responsável pela regulamentação da Lei 8.742/1993 ainda determina a impossibilidade de acumulação com qualquer outro tipo de benefício concedido pela seguridade social, bem como, em seu artigo 3º, delega ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a concessão e o pagamento do BPC, embora entenda o benefício como parte integrante do Sistema Único de Assistência Social – SUAS.

Com a promulgação do Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada foi alterado e, com isso, dois novos requisitos foram inseridos no artigo 12 do anexo do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007: a inscrição dos membros do grupo familiar no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

Diante dessas inclusões, houve, portanto, modificação no fluxo de atendimento de um beneficiário do BPC. Isso porque antes de se dirigir ao INSS para habilitar seu benefício, necessitará comparecer ao CRAS (Centro de Referência de Assistência Social) a fim de registrar ou atualizar os dados de composição familiar contidos no sistema do CadÚnico.

3 BPC: UM DIREITO NEGADO?

3.1 Um direito de todos os idosos?

Justamente por se tratar de um benefício assistencial, integrante do Sistema Único de Assistência Social, é que o Benefício de Prestação Continuada não é concedido a todos os idosos, indistintamente, mas só àqueles que realmente necessitam de um auxílio governamental para prover seu sustento.

Nesse prisma, em que pese a LOAS estabeleça em seu artigo 4º que a assistência social tem como um dos seus princípios norteadores a universalização dos direitos sociais, é incabível dizer que o BPC, ao não ser concedido a todos os

idosos, é uma garantia não garantida, visto que a própria Constituição Federal determinou que não se trata de um direito de todos, mas somente daqueles que realmente carecem.

Ademais, universalizar os direitos sociais significa dizer que se deve proporcionar aos indivíduos marginalizados o mínimo existencial. Assim, não é necessário que o Estado intervenha na vida de pessoas indiscriminadamente, mas somente quando indispensável a garantir que o fundamento da dignidade da pessoa humana seja respeitado.

3.2 O critério etário e o Estatuto do Idoso

A priori, quando foi idealizada e promulgada, a Lei 8.742/1993 fixava em 70 (setenta) anos a idade mínima para percepção do BPC. Requisito que seria, nos termos do artigo 38, reduzido, “[...] respectivamente, para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão” (BRASIL, 1993).

Apenas em 6 de julho de 2011, com a promulgação da Lei nº 12.435, que, por sua vez, alterou a LOAS, é que o requisito etário foi fixado, indiscutivelmente, em 65 (sessenta e cinco) anos.

A discussão do presente aspecto reside justamente no fato de que tanto a LOAS quanto o próprio Estatuto do Idoso foram contraditórios ao definir discrepantes requisitos etários para a concessão de garantias constitucionais. Explica-se:

Em 1º de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso foi promulgado com o objetivo de reiterar e ratificar garantias já constitucionalmente expressas, com foco específico nas pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Nesse sentido, consagrou ao idoso:

[...] todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana sem

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 2003).

Ocorre que, desde a sua promulgação, já de forma incongruente, o Estatuto do Idoso previu que o Benefício de Prestação Continuada só poderia ser pago àqueles com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos¹.

De imediato, é fácil perceber o claro despautério existente entre os parâmetros de idade fixados pelo mesmo legislador infraconstitucional, já que, em um primeiro momento, garante os direitos substanciais de todos aqueles que possuam idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, no entanto, logo em seguida, entende que dentre “todos” esses direitos não se encaixa o recebimento de um benefício capaz de prover a subsistência desses indivíduos.

Percebe-se, portanto, que o legislador do Estatuto do Idoso caiu em contradição dentro do próprio texto legal, visto que apesar de poder uniformizar a premissa etária, preferiu manter a distinção já existente.

Frisa-se que não há na legislação qualquer explicação sobre o motivo pelo qual se diferenciou aqueles com idade entre 60 (sessenta) e 64 (sessenta e

quatro) anos daqueles que possuem, no mínimo, 65 (sessenta e cinco) anos (ANDERSEN, 2013, *online*).

Ora, se o objetivo era proteger aqueles com idade mais avançada que não possuem condições de providenciar o seu próprio sustento, por qual motivo o legislador marginalizou esses indivíduos? Como não há uma razão plausível para tanto, naturalmente, conclui-se que houve uma ofensa ao princípio da Isonomia, já que os idosos são tratados de forma diferente pela própria normatização que, em tese, protege-os.

É de suma relevância ainda consignar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – precursora do BPC – não fixou requisito etário mínimo, de forma que, para corrigir a injustiça fixada pela LOAS, poderia sim o legislador do Estatuto do Idoso ter estipulado como única a idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, todavia, preferiu se abster de garantir o direito ao Benefício de Prestação Continuada a esses mesmos idosos.

Nesse prisma, é de se notar que “[...] o confronto aparente denota que o objetivo constitucional de tutela ao idoso foi desvirtuado, como já o era quando do advento da lei 8.742/1993, e que, com a lei 10.741/2003 se tornou um erro ainda mais arraigado” (ANDERSEN, 2013, *online*).

Ante o exposto, vislumbra-se que há um incontestável hiato na garantia do direito ao BPC à pessoa idosa no que diz respeito ao quesito etário. Corrobora com esse entendimento Rafael Andrade de Oliveira (2015, *online*) ao afirmar que o “[...] intérprete deve aplicar a norma de modo que venha a atender a função social, protegendo as pessoas que necessitam da assistência social”.

3.3 Renda per capita inferior a ¼ de salário-mínimo

Como já explicado, o direito ao recebimento de um salário-mínimo só é

¹ Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

garantido àqueles idosos que não possuem meios próprios de prover sua subsistência. Critério este regulamentado pela LOAS e fixado no montante de renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo vigente.

O quesito renda já foi amplamente debatido no Supremo Tribunal Federal em momentos distintos:

A priori, argumentando pela inconstitucionalidade material da LOAS no que diz respeito à fixação do critério de renda acima citado, a Procuradoria-Geral da República, dois anos após a promulgação da Lei, propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade protocolizada sob o nº 1.232 e relatada pelo Ministro Ilmar Galvão.

Sob o fundamento de que a lei era soberana na fixação de critérios para o recebimento do benefício, a ADI foi julgada improcedente, mantendo-se o previamente estipulado pela LOAS (PENALVA; DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 55).

Em virtude de os magistrados continuarem a conceder o BPC em desacordo com os parâmetros legais, foram interpostas diversas Reclamações ao STF para que a decisão dada na ADI nº 1.232 fosse respeitada. Em defluência disso, o plenário do STF se reuniu novamente em 13 de maio de 2004 para tratar do assunto no julgamento da Reclamação de nº 2.303.

No julgamento da Reclamação n. 2.303, a corte decidiu que o critério de renda de um quarto do salário mínimo – definido legalmente e julgado constitucional nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232 – seria único. Em última instância, o STF fixou contornos e esclareceu as dimensões da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, no que toca ao requisito de renda para a concessão do BPC. A partir desse ponto, o espaço interpretativo dos aplicadores da lei se reduziu, e o

critério legal de um quarto do salário mínimo parecia ser o único (PENALVA; DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 56).

Uma vez que, mesmo após as decisões supramencionadas, o Poder Judiciário continuou a ser abarrotado por ações requerendo Benefícios de Prestação Continuada negados na esfera administrativa, nova Reclamação (nº 4374 de Pernambuco) foi julgada pelo Pleno do STF.

O relator do julgado, Ministro Gilmar Mendes, valendo-se do fato de que outras legislações assistenciais, tais como a Lei do Programa Bolsa Família (10.836/2004), Lei do Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.219/01), e Lei do Programa Bolsa Escola (10.219/01), estabeleceram outros critérios de renda para a concessão dos respectivos benefícios, resolveu revisar o posicionamento adotado pelo Supremo no julgamento da ADI de nº 1.232, já mencionada.

Assim, em virtude das mudanças fáticas e jurídicas ocorridas na sociedade e também porque em legislações mais recentes o legislador infraconstitucional determinou que outro parâmetro de renda fosse seguido na concessão de benefícios assistenciais, a Suprema Corte, atendendo o seu papel de Guardiã da Constituição, decidiu, em 18 de abril de 2013, nos termos da ementa do julgamento abaixo subscrita, que o critério fixado pelo §3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993 estava defasado e, por isso, era inconstitucional.

1. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA? SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re) interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato.

Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação.

O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução

interpretativa no controle de constitucionalidade.

Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, **o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação**, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, **elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.**

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

(políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, **sem pronúncia de nulidade**, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (BRASIL, 2013) (grifos nossos).

Em que pese tenha sido declarada a inconstitucionalidade do critério de renda inferior a ¼ de salário-mínimo, em conformidade ao item 5 da emenda supracitada, não houve pronúncia de nulidade do §3º do artigo 20 da LOAS, o que significa dizer que a norma será aplicada até que o Poder Legislativo elabore outro critério mais justo de constatação de miserabilidade social.

Importante ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade não é a regra no controle de constitucionalidade, mas a exceção, já que “se a Corte Constitucional se convencer, num dos processos de controle de normas (controle concreto, controle abstrato, recurso constitucional), que o direito federal ou o direito estadual se revela incompatível com a Lei Fundamental, então ela declara a nulidade da lei” (MENDES, 2005, p. 446), no entanto, passou a ser permitida pelo legislador infraconstitucional quando da promulgação da Lei 9.869/1999.

Imprescindível reiterar que a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade impõe uma obrigação de fazer ao Legislativo, que passa a ter o dever de legislar, dentro de um prazo razoável, sobre o tema declarado inconstitucional. Isso se justifica justamente pela tentativa de evitar a aplicabilidade de norma inconstitucional pelo menor período possível.

Como é possível verificar nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do

Senado Federal, não consta sequer Projeto de Lei tendente a estipular novos critérios de constatação de miserabilidade social. Diante dessa omissão legislativa, o parâmetro de ¼ de salário-mínimo continua a ser aplicado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia responsável pela análise dos requerimentos e manutenção dos Benefícios de Prestação Continuada.

3.3.1 O critério de renda aplicado no INSS x Ações Cíveis Públicas

Consoante discussão já realizada, em virtude da inocuidade da decisão do Guardião Constitucional a respeito da inconstitucionalidade do critério de miserabilidade social fixado pela LOAS, os requerimentos de Benefício de Prestação Continuada ao Idoso e à Pessoa com Deficiência continuam a ser administrativamente negados por superação do quesito renda per capita inferior a ¼ de salário-mínimo. Diante disso, essas decisões administrativas pautadas exclusivamente no critério legal acabam sendo discutidas e reformadas no âmbito judicial.

Com o intuito de atingir o objetivo constitucional de prover o mínimo existencial àqueles idosos ou àqueles pessoas com deficiência que não possuem meios próprios de subsistência e, também, a fim de dar celeridade à concessão dos benefícios e diminuir a demanda judicial, várias Ações Cíveis Públicas estão sendo propostas e aplicadas em âmbito nacional.

Nesse prisma, é imprescindível citar a Ação Civil Pública de nº 5044874-22.2013.4.04.7100, proposta pela Promotoria de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na 20ª Vara Federal de Porto Alegre, julgada, em grau de Recurso de Apelação, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na referida demanda coletiva, restou decidido que, nos casos em que o Estado se negasse a conceder consultas

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA? SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

médicas, remédios, fraudas geriátrica ou mesmo alimentação especial indispensável à saúde do indivíduo, a despesa deveria ser deduzida do cálculo de renda familiar.²

A relatora Vânia Hack de Almeida ainda expôs que “é apenas diante da negativa do direito que a aquisição

² AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO E DEFICIENTE FÍSICO. REQUISITO ECONÔMICO. DEDUÇÕES. MÍNIMO EXISTENCIAL. RESERVA DO POSSÍVEL. ABRANGÊNCIA NACIONAL DOS EFEITOS DA DECISÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 18/04/2013, reinterpreto a posição adotada na ADI nº 1.232/DF, ao julgar a Reclamação nº 4.374 e o Recurso Extraordinário nº 567.985, este com repercussão geral, ocasião em que reconheceu e declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 - que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo-, por considerar que esse critério se encontra defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, sem pronúncia de nulidade.

2. A situação atual do benefício assistencial de prestação continuada permite que cada magistrado, frente a um caso concreto, possa avaliar a existência de gastos especiais decorrentes da idade ou da deficiência cotejandoos com a necessidade para o fim de verificar o risco social ao qual estaria submetido o núcleo familiar.

3. A Administração Pública, por sua vez, não é dotada deste poder de valoração, porquanto adstrita à legalidade, dependendo de norma jurídica ou, ainda, determinação judicial que defina os limites de sua atuação.

4. A dedução do cálculo da renda familiar de toda e qualquer despesa decorrente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, viola a reserva do possível, pois geraria um incremento substancial na concessão de benefícios assistenciais e, por consequência, um desequilíbrio no sistema jurídico, o que macula o princípio da igualdade material e do Estado Social, uma vez que, ensejando gastos não previstos, compromete o custeio de outras prestações positivas.

5. A Constituição Federal institui um direito às condições mínimas da existência humana digna determinando a criação de prestações estatais positivas, como é o caso do benefício

assistencial. Porém, inviável afastar-se do objeto protegido pelo mencionado benefício, que é, justamente, eliminar a forma aguda de pobreza, ou seja, garantir condições mínimas de sobrevivência de quem nada tem, circunstância que não pode ser confundida com melhora das condições financeiras para aqueles que já possuem meios de sustentar suas necessidades básicas de vida.

6. Despesas particulares com plano de saúde, cuidadores/assistentes, técnicos ou enfermeiros, revelam que inexistente o risco social do grupo familiar, que possui condições de arcar com tais despesas, mesmo que seu poder aquisitivo seja reduzido.

7. A escolha por consultas particulares na área da saúde, assim como a aquisição de medicamentos, fraldas e alimentos especiais é opção do cidadão, na medida em que o Estado os fornece, através do SUS.

8. A dedução de despesas com consultas na área da saúde e aquisição de medicamentos, fraldas e alimentos especiais na rede particular somente seria justificada nos casos em que, requerida a prestação ao Estado, houvesse a negativa da Administração. É apenas diante da negativa do direito que a aquisição particular, em detrimento do correspondente serviço público ofertado, deixa de ser opção e passa a ser necessidade.

9. Recurso parcialmente acolhido para compelir o réu a deduzir do cálculo da renda familiar, para fins de verificação do preenchimento do requisito econômico ao benefício de prestação continuada do art. 20 da Lei nº 8.742/93, apenas as despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área da saúde, comprovadamente requeridos e negados pelo Estado.

10. Considerando a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1243887/PR, Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 12-12-2011) e tendo em conta o teor da presente demanda, que visa garantir os interesses assistenciais, impõe-se determinar a extensão dos efeitos da presente ação civil pública a todo território nacional.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

particular, em detrimento do correspondente serviço público ofertado, deixa de ser opção e passa a ser necessidade” (BRASIL, 2016).

A partir da decisão supramencionada, regulamentada no âmbito do INSS pelo Memorando-Circular Conjunto nº 58/DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS, de 16 de novembro de 2016, quando da constatação de superação de renda e antes do indeferimento administrativo do benefício, a Autarquia passou a ser compelida a abrir prazo para que o requerente apresente, além de documentos comprobatórios do comprometimento de renda, a negativa do Estado no fornecimento de remédios, alimentos ou consultas médicas essenciais à vida do beneficiário. A partir desses elementos, o indivíduo deve ser encaminhado para realização de Parecer Social, elaborado por Assistente Social de carreira da citada Autarquia, que será responsável em verificar, no caso concreto, se há ou não vulnerabilidade social³.

Nesse diapasão, com o cumprimento da Ação Civil Pública, é possível conceber que o fator relativo à renda passa a ser averiguado de forma mais tangível e subjetiva, já que o quesito em destaque não é analisado só com base nos valores contidos no Cadastro Único, mas naqueles verdadeiramente usufruídos pelo grupo familiar.

Apesar de representar um grande avanço no cumprimento dos preceitos constitucionais outrora citados, o que se percebe, na prática, é a grande dificuldade

³ Item 5 do Memorando-Circular Conjunto nº 58: “Quando apresentados os documentos comprobatórios das despesas e da negatória do órgão da rede pública de saúde, no prazo previsto nos §§ 1º e 2º do art. 678 da IN 77/PRES/INSS/2015, o servidor deverá enviar o processo administrativo para avaliação por profissional do serviço social do INSS quanto ao comprometimento ou não da renda do grupo familiar”.

de os órgãos oficiais fornecerem um documento negando a prestação de determinada consulta ou remédio. Isso, por sua vez, implica a ineficácia do decidido na ação coletiva citada e, conseqüentemente, torna essa possibilidade de comprovar o comprometimento da renda uma mera utopia e, portanto, uma garantia não garantida ao idoso.

É oportuno ainda citar outra Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do INSS, protocolizada sob o número 0004265-82.2016.4.03.6105 na 8ª Vara da Subseção de Campinas, pertencente ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, aplicada em âmbito nacional, que decidiu pela retirada dos valores de um BPC à pessoa com deficiência, quando do cálculo de renda per capita de um novo requerimento proposto por outro membro do grupo familiar (BRASIL, 2017).

A decisão foi de suma relevância porque só se permitia a acumulação de Benefícios Assistenciais a dois idosos pertencentes do mesmo grupo familiar, uma vez que o BPC de um deles não compunha o cálculo da renda do outro⁴. Por outro lado, se um deles recebesse um BPC à pessoa com deficiência, o outro não teria direito ao recebimento do BPC ao idoso, pois haveria superação da renda (MATTOSO, 2017, *online*).

Insta salientar que a Ação Civil Pública só veio reforçar o que já havia sido

⁴ Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas. (Lei 10.741/2003).

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA? SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

decidido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial de nº 1.355.052-SP, cuja ementa do julgamento é citada abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a **pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita** prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (BRASIL, 2015) (grifos nossos).

Novamente é de se destacar que, em que pese à decisão represente um grande avanço na equalização dessa discrepância legal, na prática, não é respeitada pelo requerido da Ação, que sequer emitiu normatização interna sobre como a decisão judicial deverá ser cumprida na análise de Benefícios Assistenciais.

O que se vislumbra é, mais uma vez, o desrespeito a decisões judiciais e à Constituição Federal, que fixou como cláusula pétrea o direito dos vulneráveis sociais ao recebimento de um auxílio governamental. Finalmente, conclui-se que no item renda per capita, o Benefício Assistencial também é uma garantia não garantida ao idoso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora não tenha tido o condão de esgotar o tema proposto, o presente artigo pretendeu abordar várias facetas do Benefício de Prestação Continuada ao Idoso, direito garantido pela Constituição de 1988, com o objetivo de prover o mínimo existencial àqueles idosos marginalizados socialmente.

Assim, *a priori*, o BPC ao Idoso foi analisado por um viés histórico, com o fim de demonstrar a evolução das normas até o contexto atual. Nesse sentido, verificou-se que, no início, a assistência social possuía um caráter mais religioso e menos voltado como uma obrigação estatal. Por esse motivo, foi sendo gradativamente incorporada ao Estado, que só a consagrou como um direito fundamental em 1988, com a promulgação da Carta Magna. Foi também esta norma que trouxe, pela primeira vez, os dispositivos legais relacionados à concessão do Benefício Assistencial ao Idoso.

O BPC, no entanto, só foi regulamentado em 07 de dezembro de 1993, com a promulgação da Lei de nº 8.742, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

No presente estudo, em um segundo momento, foram apresentados os principais requisitos para a concessão do benefício em tela, relacionados, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social, à idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, à renda per capita inferior a ¼ de salário-mínimo e à inscrição dos beneficiários e dos componentes do grupo familiar no Cadastro de Pessoas Físicas –

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

O objetivo geral deste trabalho, no entanto, foi averiguar se o direito garantido constitucionalmente é, de fato, disponibilizado ao seu destinatário final, ou seja, se o idoso hipossuficiente, deveras, recebe o auxílio do Estado para a proveniência de seu sustento.

Diante disso, constatou-se, *a priori*, que, por possuir um caráter assistencial, não deve o BPC ser concedido a todos os idosos indistintamente, uma vez que apenas aqueles que realmente necessitem da cooperação governamental devem ser amparados pelo Estado.

Nesse contexto, registra-se que a natureza social do benefício tem justamente a prerrogativa de trazer à baila o Princípio da Isonomia, tratando os desiguais de forma desigual, com o fim de proporcionar-lhes subsídios para se igualarem aos demais, tanto no poder de compra, quanto na garantia do mínimo existencial.

Partindo-se, entretanto, do pressuposto de que o benefício deve ser garantido àqueles que realmente carecem da ajuda estatal para terem uma vida digna, vislumbrou-se que por razões a seguir expostas o direito não é garantido de forma plena a esses indivíduos.

Inicialmente, vale destacar que a idade mínima adotada pela Lei Orgânica da Assistência Social e pelo Estatuto do Idoso para o recebimento do benefício diverge da própria definição de idoso contida nesta última legislação, o que causa uma desproporção legislativa e, sobretudo, a retirada do direito ao recebimento do amparo assistencial aos que, embora conceituados como idosos, não tenham no mínimo 65 (sessenta e cinco) anos.

Sobre esse assunto, é válido evidenciar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, precursora na garantia do BPC ao idoso, não trouxe

consigo nenhum parâmetro etário para o pagamento do benefício e, no entanto, o Estatuto do Idoso - que poderia ter acabado com a incompatibilidade até então existente - preferiu registrar, sem qualquer fundamento, uma nova diferenciação entre aqueles contidos no gênero “idoso”. O que se percebe, de forma imaculada, é a ofensa ao Princípio da Isonomia e ao próprio texto constitucional que pretendia conceder a mínima dignidade ao idoso incapaz de prover sua subsistência.

O ponto mais crítico, no entanto, diz respeito ao critério caracterizador de (in) existência de vulnerabilidade social.

Como já mencionado, a Lei fixa um parâmetro objetivo, dizendo que aqueles que auferirem renda per capita igual ou superior a $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo não terão direito à percepção do benefício ora tratado. Fixar uma regra de caráter abstrato a situações sociais que podem ter complexidades tão distintas é, sem dúvida, violar o direito constitucional do cidadão de ter uma vida digna.

Reitera-se que inobstante o Supremo Tribunal Federal, em 2013, tenha considerado o requisito de renda inconstitucional, em razão da omissão legislativa em estabelecer novo critério de miserabilidade social, o Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia responsável pela manutenção do BPC, continua a utilizar o citado referencial como definidor para a concessão ou indeferimento dos benefícios.

Como forma de minimizar o impacto da omissão legislativa sobre aqueles que buscam o amparo governamental e têm o seu direito negado, várias ações coletivas estão sendo propostas. Dentre elas, é salutar citar as protocolizadas sob os números 5044874-22.2013.4.04.7100 e 0004265-82.2016.4.03.6105 - propostas, respectivamente, na Justiça Federal do Rio Grande do Sul e na Justiça Federal de São Paulo - cujas decisões foram pronunciadas,

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA? SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

respectivamente, no sentido de retirar do cálculo da renda as despesas médicas não cobertas pelo Estado e o Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência de outro membro do mesmo grupo familiar.

Conforme amplamente explanado, o que se percebe na prática é a ausência do Estado tanto no fornecimento do documento que nega a prestação das despesas acima descritas, quanto na falta de regulamentação da maneira pela qual o Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência será excluído no cômputo da renda per capita do grupo familiar.

Infelizmente, o que se constata é a incansável busca por meios de ludibriar o fixado judicialmente. O Estado consagrado como protecionista e garantidor é, portanto, de modo simultâneo e paradoxal, aquele que retira do cidadão o direito ao mínimo existencial.

Assim, conclui-se que apesar de ser um direito constitucionalmente consagrado, o Benefício de Prestação Continuada ao Idoso continua, em virtude de critérios burocráticos que não respeitam a individualidade de cada ser humano, a ser uma garantia não garantida no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDERSEN, C. H. O. Antinomia: o estatuto do idoso e a LOAS – leis 8.742/1993 e 10.741/2003. **Migalhas**. 24 mar. 2013. <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI174810,81042->

[Antinomia+o+estatuto+do+idoso+e+a+LOAS+leis+87421993+e+107412003](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI174810,81042-)>. Acesso em: 11 dez. 2017.

BICCA, C. S. A Assistência Social após a Constituição Federal de 1988. Uma nova fase. **Portal de Periódicos**. [S.L], v. 1, n. 24. jul/dez 2011. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/588/420>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: 1988.

_____. **Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016**. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Brasília: 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 4.830, de 15 de outubro de 1942**. Estabelece contribuição especial para a Legião Brasileira de Assistência e dá outras providências. Rio de Janeiro: 1942.

_____. Justiça Federal. Seção Judiciária de São Paulo. 8ª Vara de Campinas. **Ação Civil Pública 0004265-82.2016.4.03.6105**. São Paulo. Campinas: 17 out. 2017. <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília: 1993.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.355.052 São Paulo**. Ministro Relator: Benedito Gonçalves. Brasília: 25 fev. 2015. <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/252345896/recurso-especial-resp-1355052-sp-2012-0247239-5/inteiro-teor-252345898?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.374 Pernambuco**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Brasília: 18 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/ Reexame Necessário nº 5044874-22.2013.4.04.7100**. Rio Grande do Sul. Desembargadora Relatora:

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO: UMA GARANTIA NÃO GARANTIDA?

SALATIN, Gabriela Candido Salatin¹; DIAS, Eliotério Fachin²

Vânia Hack de Almeida. Porto Alegre: 27 jan. 2016. Disponível em: <<https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382222676/apelacao-reexame-necessario-apelreex-50448742220134047100-rs-5044874-2220134047100/inteiro-teor-382222725?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CARVALHO, G. F. **A assistência social no Brasil: da caridade ao direito**. Trabalho de Conclusão de Curso – Departamento de Direito da Pontifícia Católica do Rio de Janeiro (PUC). Rio de Janeiro, 2008.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Memorando-Circular Conjunto 58/DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS**. Público. Brasília: 16 de novembro de 2016.

LIMA, M. C. **Monografia: a engenharia da produção acadêmica**. São Paulo: Saraiva, 2004.

LONARDONI, E.; GIMENES, J. G.; SANTOS, M. L. O processo de afirmação da assistência social como política social. **Serviço Social em revista**. Londrina, v. 8. n. 2. jan/jun 2006.

MATTOSO, D. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em São Paulo. **Sentença obriga INSS a mudar cálculo para concessão de auxílio a idosos e pessoas com deficiência**: Decisão, válida para todo o país, é resultado de uma ação do MPF e abrange Benefícios de Prestação Continuada (BPC), destinados a cidadãos em situação de vulnerabilidade social. <http://www.prsp.mpf.gov.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/24-10-17-sentenca-obriga-inss-a-mudar-calculo-para-concessao-de-auxilio-a-idosos-e-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 27 dez. 2017.

MELLO, F. C. Mensagem n. 672. **Diário Oficial**. Brasília, Seção I, terça-feira, 18 set. 1990.

MENDES, G. F; MARTINS, I. G. S. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, R. A. Os princípios do direito à concessão de benefício assistencial ao idoso (BPC) a partir dos 60 anos de idade. In: **Jusbrasil**. 2015. Disponível em: <<https://rafaelandrade.jusbrasil.com.br/artigos/237415109/os-principios-do-direito-a-concessao-de-beneficio-assistencial-ao-idoso-bpc-a-partir-dos-60-anos-de-idade>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

PENALVA, J.; DINIZ, D.; MEDEIROS, M. O benefício de prestação continuada no Supremo Tribunal Federal. **Revista Sociedade e Estado**. v. 25. n. 1. Jan/abr 2010.

SPOSATI, A. **A menina LOAS: um processo de construção da Assistência Social**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.