

## **BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: aplicabilidade dos atuais entendimentos acerca dos requisitos da Lei 8.742/93 em decisões da 3ª Vara Federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá**

**Tayná Machado Menezes<sup>1</sup>  
Paulo Sérgio Abreu Mendes<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo analisar os requisitos do Benefício de Prestação Continuada (BPC), disposto na lei 8.742/93 e a aplicabilidade dos atuais entendimentos destes através de decisões da 3ª vara federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá. Inicialmente, a pesquisa é direcionada à evolução histórica da Proteção Social no Brasil após a Constituição Federal de 1988, os entendimentos adotados acerca do critério de miserabilidade, a conceituação de deficiência, de idoso e do grupo familiar ao qual fazem parte, e, por fim, à análise dos processos da 3ª vara federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá. A metodologia adotada fundamentou-se em uma abordagem qualitativa, técnica, descritiva, bibliográfica e análise de documentos, utilizando-se de processos da referida seção judiciária, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, em que se optou pela análise dos que tinham por objeto o Benefício de Prestação Continuada à pessoa com deficiência, buscando uma abordagem dos requisitos exigidos na lei 8.742/93 e sua aplicabilidade nas decisões judiciais.

Palavras-chave: Seguridade Social. Assistência social. Benefício de Prestação Continuada.

### **ABSTRACT**

This article aims to analyze the requirements of the Continuous Cash Benefit (BPC), provided for in law 8.742/93 and the applicability of current understandings of these through decisions of the 3rd federal court of the Civil Court of the Judiciary Section of Amapá. Initially, the research is directed to the historical evolution of Social Protection in Brazil after the Federal Constitution of 1988, the understandings adopted about the criterion of miserability, the concept of disability, the elderly and the family group to which they belong, and, finally, to the analysis of the processes of the 3rd federal court of the Civil Court of the Judiciary Section of Amapá. The adopted methodology was based on a qualitative, technical, descriptive, bibliographical and document analysis approach, using the processes of the aforementioned judicial section, doctrinal and jurisprudence understandings, in which we opted for the analysis of those whose object was the Benefit of Continued provision to people with disabilities, seeking to address the requirements of law 8.742/93 and its applicability in court decisions.

Keywords: Social Security. Social assistance. Continuous Installment Benefit.

<sup>1</sup> Graduanda do curso de bacharelado em direito do Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP. E-mail: taymenezes123@hotmail.com

<sup>2</sup> Docente do Centro de Ensino Superior do Amapá. Advogado. Mestre em Direito Ambiental.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo analisar os requisitos cabíveis para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC), regulado pela Lei Orgânica de Assistência Social. A análise partirá ainda de uma ótica doutrinária e jurisprudencial, abarcando a aplicabilidade dos atuais entendimentos acerca dos requisitos da lei 8.742/93 em decisões da 3ª vara Federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá.

Compreende-se que o Benefício de Prestação Continuada (BPC) tem por finalidade amparar o indivíduo que de alguma forma, não tenha seus direitos fundamentais respeitados, de maneira que este visa a garantir o mínimo existencial digno. Noutro giro, a Carta Constitucional prevê, em seu artigo 203, que a assistência social é proporcionada a quem dela necessitar, não havendo para tanto, obrigatoriedade de contribuição à Seguridade Social, tendo por fundamental objetivo a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), à pessoa com deficiência e ao idoso que não possuam meios de prover a própria subsistência, nem de tê-la provida por seu grupo familiar.

O referido benefício mensal é o tema deste estudo, cujo intuito será demonstrar os requisitos e atuais entendimentos acerca de sua concessão. Nesta perspectiva, o problema de pesquisa que norteia este trabalho remete ao seguinte questionamento: De que maneira os atuais entendimentos acerca dos requisitos da lei 8.742/93, são aplicados em decisões da 3ª vara Federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC)?

Parte-se da hipótese que uma análise quanto aos critérios de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) de maneira mais subjetiva, faz com que este abranja mais pessoas que de fato necessitam de tal prestação, tendo em vista que seguindo somente uma análise objetiva da Lei Orgânica de Assistência Social, acaba por dificultar o acesso ao benefício na esfera administrativa, ou seja, diretamente via requerimento realizado no Instituto Nacional do Seguro Social, o que faz com que grande parte desses pedidos cheguem à Justiça Federal, nesta pesquisa sendo tratada através da 3ª Vara Federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá.

Logo, uma análise levando-se em consideração os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais adotados, podem facilitar o acesso e a concessão do Benefício de Prestação Continuada, para que se possa ter a aplicabilidade do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio este primordial na concepção da Seguridade Social no Brasil.

O objetivo geral deste trabalho é analisar os requisitos do Benefício de Prestação Continuada e a aplicabilidade dos atuais entendimentos acerca dos requisitos da lei 8.742/93 em decisões da 3ª Vara do Juizado Federal Cível da Seção Judiciária do Amapá. Para tanto, foram definidos os seguintes objetivos específicos: a) Entender quais os princípios, objetivos e diretrizes da Seguridade Social, especificamente, da assistência social; b) Estudar

o conceito de pessoa portadora de deficiência, de idoso e do grupo familiar ao qual pertencem, para fins de concessão do benefício; c) Demonstrar a aplicabilidade dos requisitos em decisões da 3ª Vara do Juizado Federal Cível da Seção Judiciária do Amapá, na concessão do pedido de Benefício de Prestação Continuada ao Idoso ou à pessoa com deficiência.

Dessa forma, faz-se necessário um estudo acerca da Seguridade Social, sendo abordada a proteção social no Brasil, sua evolução histórica após a Constituição Federativa de 1988, os entendimentos adotados acerca do critério de miserabilidade, do conceito de deficiência, de idoso e do grupo familiar ao qual estes pertencem, para fins de percepção do Benefício assistencial, findando a pesquisa com a aplicabilidade de tais requisitos em decisões da 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amapá.

Justifica-se a escolha do tema em razão de o Benefício de Prestação Continuada ser um importante instrumento para que pessoas em situação de extrema vulnerabilidade social, tenham o mínimo para viverem com dignidade. As pessoas idosas ou com deficiência, em uma parcela significativa, vivem às margens da sociedade e sem qualquer amparo do Estado.

O Benefício de Prestação Continuada foi inserido no ordenamento jurídico justamente visando atender às necessidades básicas desses indivíduos. Com o tempo foram surgindo diversos entendimentos acerca de sua concessão, fazendo com que este possa abarcar um número maior de beneficiários. Para que haja uma efetividade na prestação, faz-se necessária uma ampla interpretação à legislação – tendo em vista esta não se fazer plena e não atingir todos os casos existentes, com a devida atenção e preocupação a que fazem jus.

O procedimento técnico adotado no presente trabalho configura uma pesquisa bibliográfica, documental, utilizando processos da 3ª Vara Federal do Juizado Federal Cível da Seção Judiciária do Amapá, em uma abordagem descritiva, qualitativa, em que se buscou a interpretação dos requisitos exigidos na prestação do benefício de amparo assistencial, a partir de uma análise doutrinária, jurisprudencial, e por fim, através das decisões judiciais.

Enquanto técnica, além da revisão de literatura, adotou-se a análise de documentos, em especial no último capítulo, onde os processos judiciais foram analisados. Para escolha dos processos judiciais optou-se por verificar os processos que tinham como objeto o pedido de Benefício de Prestação Continuada à pessoa com deficiência, com características subjetivas analisadas pelo magistrado, que leva em consideração uma análise mais ampla da legislação vigente. Após essa identificação foi solicitado cópia dos mesmos à Vara Federal.

Com relação ao plano da obra, no 1º capítulo discutiu-se sobre a Proteção Social no Brasil após a Constituição Federal de 1988, destacando-se a conceituação e o caráter tridimensional de tal proteção, abarcando os objetivos da seguridade social, após abordagem específica das diretrizes da assistência social no país. Já no 2º capítulo fala-se sobre os critérios para a concessão do benefício de prestação continuada, e no 3º capítulo apresenta-se a aplicabilidade dos atuais entendimentos

acerca dos requisitos da lei 8.742/93 em decisões da 3ª vara federal cível da seção judiciária do Amapá.

## 2 PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

### 2.1 PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL: APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

#### 2.1.1 Conceituação e o Caráter Tridimensional da Proteção Social

Através da promulgação da Constituição Federal de 1988, se instituiu o Título VIII tratando especificamente da Ordem Social, em que se estabeleceu pela primeira vez um único sistema de Seguridade Social no Brasil, abarcando as três áreas em que se daria sua efetiva prestação, sendo elas: saúde, assistência social e previdência social, conforme menciona a Carta Magna (BRASIL, 1988, Art. 194): “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Acerca do conceito de Seguridade Social, discorre Martins (2019, p. 58) como sendo:

O conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A concepção tripartida da Seguridade Social (saúde, previdência e assistência social) da qual refere-se, é composta ainda por subsistemas, sendo um deles contributivo, por visar o pagamento de contribuições previdenciárias, composto pela Previdência Social, e outro não contributivo, abarcando as áreas da saúde e assistência social. Tais áreas não visam contribuições, conforme explica Amado (2016, p.16): “[...] pois ambas são custeadas pelos tributos em geral (especialmente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social) e disponíveis a todas as pessoas que delas necessitarem [...]”.

Logo, extrai-se o entendimento acerca da principal característica da Assistência Social e da Saúde Pública, a de não exigirem recolhimento de contribuições para que pessoas possam fazer jus às suas prestações, tendo em vista tratem de direitos positivos, que exigem a atuação do Estado, e por serem extremamente necessários ao estar digno dos seres humanos. Na visão de Agostinho (2020, p. 80):

A atuação da seguridade social está restrita às ações de saúde, previdência e assistência social, e consiste em uma técnica de proteção social aos indivíduos contra contingências sociais que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, assegurando de forma universal o bem-estar social e a justiça sociais.

A legislação então preocupou-se em elencar diversas contingências sociais, que passam a serem

contempladas pelo Estado, com o fim de que por meio dessas ações, essas pessoas possam satisfazer suas necessidades básicas.

Segundo Amado (2016) tais eventos podem impedir que as pessoas possam exercer atividades laborativas que dariam a elas condições e recursos para proverem suas necessidades básicas, de forma a manter suas subsistências. Sendo assim, o Estado deve intervir sempre que for necessário na garantia dos direitos sociais.

Logo, ainda de acordo com Amado (2016, p. 15) a finalidade primordial ao se instituir a Seguridade Social no Brasil com a Constituição de 1988, fora visando:

[...] a proteção do povo brasileiro (e estrangeiros em determinadas hipóteses) contra riscos sociais que podem gerar a miséria e a intranquilidade social, sendo uma conquista do Estado Social de Direito, que deverá intervir para realizar direitos fundamentais de 2ª dimensão.

Com o advento da referida Constituição, houve então o nascimento de um sistema que possui a finalidade precípua de assegurar uma vida mais digna e com justiça social, para que ninguém seja privado do mínimo existencial, ou seja, para que a todos os cidadãos seja assegurado o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme afirma Agostinho (2020).

Ademais, com a referida Constituição Federal, as atribuições do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) e do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) passaram a ser denominados de Instituto do Seguro Social (INSS), que, atualmente, comporta as atribuições de efetuar o pagamento dos benefícios, dentre eles, o Benefício de Prestação Continuada.

#### 2.1.2 Objetivos da Seguridade Social

Amado (2016) esclarece que grande parte dos princípios norteadores da Seguridade Social encontra-se no artigo 194 da Constituição Federal, destacando-se que a sua interpretação e grau de aplicação irá variar dentro da seguridade social, a depender da área a ser abordada.

O parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal de 1988 elenca os princípios norteadores da Seguridade Social, conforme disposto abaixo:

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - Universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - Equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com

participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (BRASIL, 1988, Art. 194).

Tem-se que os princípios elencados neste artigo visam orientar o legislador a atender as políticas públicas, de modo a garantir uma prestação mais justa aos beneficiários, visando a atender primordialmente ainda os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Ao tratar de cada princípio individualmente, Martins (2019, p.108) menciona que o princípio da Universalidade tem por fundamental objetivo abordar que:

Todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais. Os segurados facultativos, se recolherem a contribuição, também terão direito aos benefícios da Previdência Social. Os estrangeiros residentes no País também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exercem atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de Seguridade Social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído.

Amado (2016) ainda subdivide o princípio da Universalidade em duas vertentes: uma subjetiva, que determina alcançar o maior número de pessoas que necessitem de cobertura, e, em contrapartida, uma vertente objetiva, onde esclarece compelir ao legislador e ao administrador a adoção de medidas possíveis a cobrir o maior número de riscos sociais.

De acordo com os entendimentos de Agostinho (2020, p. 65), pelo princípio da Uniformidade e equivalência:

Entende-se que deve haver a concessão dos mesmos benefícios de igual valor econômico e de serviços da mesma qualidade. A equivalência visa tomar por base o aspecto pecuniário ou o atendimento dos serviços, que não serão obrigatoriamente idênticos, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo de algumas variáveis legais.

Amado (2016) se manifesta no sentido de não ser mais possível a discriminação negativa em desfavor das populações rurais em detrimento da urbana, tendo em vista que a Seguridade Social deverá atender a todos de modo isonômico.

Acerca do princípio da Seletividade e distributividade, Martins (2019, p. 110) esclarece que:

A seleção (escolha) das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da Seguridade Social (arts. 40 e 201 da Constituição). Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerante o conceito de distributividade. No entanto, a assistência médica será igual para todos, desde que as pessoas dela necessitem e haja previsão para tanto. Nada impede a complementação dos benefícios por meio da Previdência Social privada.

Sendo assim, o princípio da Seletividade e

Distributividade traz a concepção de que não há como cobrir todas as contingências sociais existentes, porquanto ser necessária a seleção dos eventos a serem contemplados e sua efetiva distribuição às pessoas que de fato mais necessitarem de tais prestações.

Sobre o princípio da Irredutibilidade do valor do benefícios, Martins (2019) discorre que não se trata de um benefício real e que depende de lei específica para adotar os métodos ou índices para que se possa averiguar a variação da inflação, levando-se em conta este ter caráter nominal.

Por sua vez, quanto ao princípio da Equidade na forma de participação no custeio, tem-se a ideia de que há um desdobramento do princípio da igualdade, conforme expõe Martins (2019, p.112):

A equidade na forma de custeio diz respeito à contribuição da Seguridade Social. A capacidade de contribuição se refere a impostos. Apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. É uma forma de justiça fiscal. O trabalhador não pode contribuir da mesma forma que a empresa, pois não tem as mesmas condições financeiras.

Conclui-se então, que tal princípio está intimamente relacionado ao princípio da igualdade e, ainda, ao princípio da capacidade contributiva da pessoa que será alcançada pela prestação, tendo em vista que apenas os que estão em igualdade de condições, irão contribuir da mesma forma para o Sistema.

Para Agostinho (2020, p. 69), o princípio da Diversidade da Base de Financiamento:

Trata-se da aplicação do direito da solidariedade, que impõe a todos os seguimentos sociais, Poder Público, empresas e trabalhadores, a contribuição na medida de suas possibilidades. Quem financia a Seguridade Social não são somente os trabalhadores, os empregadores e o Poder Público, mas sim:  
a) a União Federal, os Estados e os Municípios;  
b) os empregadores;  
c) os segurados da previdência social;  
d) receitas de concursos de prognósticos;  
e) importadores de bens e serviços do exterior.

Logo, esse princípio visa garantir que o financiamento da Seguridade Social não fique a cargo de apenas um grupo de contribuintes, levando em consideração o fato de que também tal possibilidade poderia colocar em risco a segurança econômica do sistema.

O princípio do caráter democrático e descentralizado, segundo Agostinho (2020, P.70): “[...] nos alude a ideia de que a administração é o ator social e deve participar da administração do sistema, como meio democrático da sociedade civil”. Tal caráter democrático e descentralizado exige que se tenha a participação tanto dos trabalhadores, empregados, quanto dos aposentados, trazendo ainda o Estado que contempla aqui o governo nos órgãos colegiados.

Estes são os princípios constitucionais norteadores que merecem atenção pela importância no âmbito da Seguridade Social. Conforme já fora exposto, a Seguridade Social é gênero do qual são espécies as políticas públicas de saúde, previdência e assistência social.

### 2.1.2.1 Saúde

Enquanto direito de todos, a Saúde pública somente aparece na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, e se traduz como:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Conforme explanado por Agostinho (2020, p.81): “A saúde pública não exige contribuição prévia; suas prestações estendem-se a toda a população e não estão condicionadas ao cumprimento de obrigações precedentes”.

Técnicamente a saúde pública é uma política não retributiva, isto é, não depende do pagamento de valores, como acontece com a previdência.

### 2.1.2.2 Assistência Social

De acordo com o previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: 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. (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar que a Assistência Social é apenas para aqueles que verdadeiramente necessitam das prestações, ou seja, não é para todos. Ademais, provê os mínimos sociais através de ações de iniciativa pública e da sociedade. Amado (2016, p. 25) ainda define Assistência Social como sendo:

(...) Medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para o atendimento das necessidades humanas essenciais, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um complemento ao regime de previdência social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana.

Portanto, a Assistência Social visa socorrer aqueles que não possuam condições de recolher contribuições previdenciárias, mas que devam ter o amparo do Estado, visto que este deve atender os princípios constitucionais já elencados e prestar assistência mediante tais políticas públicas.

Ainda sobre a Assistência Social, discorrem Folmann e Soares (2012, p.18):

A assistência social representa a atuação estatal no sentido de fornecer ao cidadão, independentemente de contribuição direta aos cofres públicos, serviços e valores propiciadores da Igualdade, mais precisamente no sentido de dignidade humana. Logo, a assistência não repercute exclusivamente o fornecimento pelo Estado de determinado valor pecuniário, mas na concessão de valores que permitam o acesso ao mínimo, ou pelo menos serviços que garantam o

mínimo ao ser social.

Sendo assim, a Assistência Social visa fornecer o mínimo existencial para essas pessoas que vivem em situação de extrema vulnerabilidade social e que possuam direitos básicos a serem atendidos primordialmente. Conforme menciona o artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (BRASIL, 1988).

Logo, conforme já abordado, têm-se que a característica fundamental da Assistência Social é o seu caráter não contributivo, bem como seu objetivo de suprir as necessidades vitais básicas das pessoas.

### 2.1.1.2 Previdência Social

De acordo com Amado (2016), a previdência social contempla todos os regimes previdenciários existentes no país – dos servidores públicos efetivos, através do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), dos trabalhadores em geral por meio do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e a previdência complementar privada.

Por sua vez, a Previdência Social possui um caráter meramente contributivo. Assim sendo, para se fazer jus às suas prestações, deve haver a contrapartida do beneficiário, seja de maneira efetiva (contribuindo diretamente) ou nas hipóteses previstas em lei, no caso de haver dependentes desse Segurado.

## 2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

O constituinte de 1988 elencou os objetivos a serem tutelados pelo assistencialismo no Brasil, no seu artigo 203, conforme podemos ver abaixo:

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. (BRASIL, 1988).

Martins (2019), dispõe que o essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência, a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das

necessidades básicas dessas pessoas, em que conclui:

[...] a seguridade social deve garantir meios de subsistência básicas do indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independentemente de contribuições para tanto. Verifica-se, assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condição de manter a própria subsistência (MARTINS, 2019, p. 57).

Portanto, a Assistência Social visa contemplar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio este primordial no ordenamento jurídico e de extrema relevância à área da Seguridade Social, tendo em vista tal prestação atender às pessoas carentes e assegurar a elas o mínimo existencial. De acordo com Agostinho (2020, p. 47): “o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um direito natural, inerente ao ser humano. É natural, pois nasce com o homem, sendo protegido pelo Estado”.

Logo, pode-se dizer que o Benefício de Prestação Continuada, contemplado pelo artigo 203, inciso V, visa atender tal princípio, tendo em vista prever a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, visando manter a subsistência dos que não possuam outros meios de provê-la, para conseqüentemente, proporcionar-lhes uma vida mais digna.

### 3 CRITÉRIOS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

#### 3.1 CONCEITO DE DEFICIÊNCIA PARA FINS DE CONCESSÃO DO BPC

O conceito de Deficiência para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC), é bastante amplo e por essa razão, abre espaço para discussões acerca de quem fará jus ao recebimento de tal prestação. Neste sentido, Klein (2018, online) conclui pela conceituação de Deficiência, como sendo:

(...) podemos dizer que a deficiência para fins de concessão de Benefício de Prestação Continuada é aquela decorrente de um impedimento, total ou parcial, permanente ou temporário, causado por uma limitação física, mental, intelectual e/ou sensorial, que, em interação com alguma barreira social, ambiental, psicológica e/ou econômica, possa limitar a participação do indivíduo na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, temos que tal conceito abarca divertes vertentes do ponto de vista físico, mental, intelectual, sensorial, etc, que possam ocasionar, de alguma forma, impedimentos a pessoa, que a lei 8.742/93, em seu artigo 20 §10, trata como sendo estes de longo prazo, vejamos: “Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”.

Porém, Klein (2018, online), traz uma ressalta ao explicar que, ao analisar o caso concreto “[...] não se pode limitar o direito da pessoa por não ter esta uma longa duração. Tal limitação estaria diretamente contra a natureza da proteção social disciplinada, que busca em sua essência garantir a dignidade da pessoa humana”.

Neste viés, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU, Súmula nº 29) estabelece que: “incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”.

Há inúmeras discussões acerca dessa temática, tendo em vista ainda os conceitos de incapacidade laboral e deficiência serem comumente confundidos para fins de concessão do benefício assistencial.

De acordo com o entendimento jurisprudencial, a incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenhar as atribuições definidas para os cargos, funções ou empregos, decorrente de alterações patológicas conseqüentes a doenças ou acidentes. A avaliação da incapacidade deve considerar o agravamento da doença, bem como o risco à vida do servidor ou de terceiros, que a continuação do trabalho possa acarretar.

Por outro lado, o conceito de deficiência vai muito além da análise da capacidade do Segurado para trabalhar. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei nº 13.146 de 2015, em seu artigo 2º, definiu esta como sendo a que apresenta:

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. (BRASIL, 2015).

Todavia, é digno de ressaltar que, antes mesmo da edição da referida lei, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já admitia que a incapacidade, ainda que temporária, daria ensejo ao recebimento do Benefício Assistencial. Assim sendo, o impedimento, levando-se em consideração o entendimento firmado pela jurisprudência dominante, não precisa ser necessariamente de longo prazo.

Rodrigues (2020) também esclarece que o conceito atualmente adotado de deficiência vai muito além da que incapacita a pessoa para a vida independente e para o trabalho. É aquela que possui impedimentos, que, em conjunto com uma ou mais barreiras, pode dificultar a participação efetiva na sociedade em iguais condições com os demais. Dessa forma, conclui que o a concessão do Benefício de Prestação Continuada a essas pessoas, não está condicionada a qualquer demonstração de incapacidade para o trabalho.

Nesse mesmo sentido, Bittencourt (2016 apud KLEIN, 2018, online) se posiciona no sentido de que:

Como se percebe, em momento algum, o conceito de deficiência trazido pela Convenção faz utilização do termo 'incapacidade' ou, ainda, relação com atividade laborativa. Percebe-se, desde logo, que o fato de determinada pessoa apresentar uma deficiência não quer dizer, por si só, que esteja incapaz para a realização de atividade habitual, que esteja insuscetível para reabilitação ou, ainda, que tenha uma incapacidade total, permanente ou de difícil recuperação, para o trabalho.

Devido a isso, a mera constatação da capacidade para

o trabalho, não ensejará no indeferimento do Benefício de Prestação Continuada, tendo em vista a deficiência não estar diretamente relacionada a possuir capacidade ou não para a realização de atividades habituais.

Ademais, o critério de constatação da Deficiência estará sujeito a uma Avaliação Médica, que se dará por peritos do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou da Justiça Federal, estando o pedido do Benefício de Prestação Continuada na esfera judicial. Porém, ainda assim, neste último caso, conforme expõe Klein (2018, online):

(...) caberá aos julgadores terem a sensibilidade necessária para permitir que o maior número de pessoas que necessite de proteção assistencial possa comprovar esta necessidade, garantindo assim o mínimo existencial, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, ao verificar o mérito na análise de cada caso concreto, estando o pedido na esfera judicial, caberá ao magistrado avaliar os impedimentos a que se encontra submetida a parte requerente, em interação com eventuais barreiras sociais.

### 3.2 CONCEITO DE IDOSO PARA FINS DE CONCESSÃO DO BPC

Conforme a lei nº 8.742/93, artigo 20, o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Muito embora o Estatuto do Idoso, no art. 1º, considere idosa a pessoa com idade superior a 60 anos, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, para fins de concessão do benefício assistencial exige-se que se tenha 65 anos, sendo homem ou mulher.

Agostinho (2020, p. 356) elenca os requisitos cumulativos exigidos para que os Idosos façam jus ao Benefício de Prestação Continuada, quais sejam:

Pessoa idosa – comprovação cumulativa: - 65 anos de idade ou mais; - Condição de miserabilidade do grupo familiar e situação de vulnerabilidade; e - Não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória.

Destarte, verificar-se-ão os demais critérios para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada, especialmente, o requisito cumulativo da vulnerabilidade social ou da miserabilidade, para que este idoso, além de comprovar o requisito etário, tenha comprovado também a situação em que vive.

### 3.3 A EXTENSÃO DO GRUPO FAMILIAR

A Lei Orgânica de Assistência Social, nº 8.742/93, em seu artigo 20, §1º estabelece o grupo familiar como sendo:

Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (BRASIL, 1993).

Logo, conclui-se que, apenas as referidas pessoas e desde que convivam sob o mesmo teto, que serão consideradas para cômputo de integrantes do grupo familiar e para fins de apuração da renda do grupo familiar. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca de tal percepção, conforme julgamento cuja ementa está abaixo colecionada:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, §10. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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. 2. A Lei 12.435/2011 alterou o §10. do art. 20 da LOAS, determinando que §1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. 3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei. 4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento. (STJ – AgInt no RESP: 1718668 SP 2018/0007584-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: Dje 26/03/2019).

Importante ressaltar, que do referido julgado também se extrai a informação de que tios, avós, irmãos casados, netos, sobrinhos, primos, ainda que morem junto com o requerente, não serão considerados integrantes do clã familiar para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada.

### 3.4 DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NAS CONCESSÕES DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Há grande divergência acerca de tal critério, principalmente devido a Administração Pública, representada neste caso pela Autarquia Federal (INSS) entender de forma contrária à esfera judicial.

A demonstração do estado de vulnerabilidade social é incontroverso para que o idoso ou a pessoa portadora de deficiência façam jus ao Benefício de Prestação Continuada. Porém, a lei 8.472/93 estabelece ainda um percentual a ser observado, exposto no artigo 20, §3º (BRASIL, 1993): “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

Na atualidade, tal valor gira em torno de aproximadamente R\$275,00 (duzentos e setenta e cinco reais) por pessoa da família, o que corresponde a 25% do salário mínimo vigente. Logo, levando em consideração a legislação específica, caso determinado valor venha a ser ultrapassado, haverá o indeferimento do Benefício de Prestação Continuada.

Esse é o entendimento adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social ao analisar o requerimento administrativo do referido benefício, em que alega dever de obediência ao que está disposto em lei, tendo em vista fazer parte da Administração Pública, por ser uma Autarquia Federal.

Entretanto, os tribunais superiores seguem outro posicionamento, o da flexibilização e relativização do referido critério, por entenderem não ser um critério único de aferição da miserabilidade, tendo em vista que não pode ser observado apenas pelo aspecto objetivo da lei, e sim, a cada caso, como forma de abranger um maior número de idosos e pessoas portadoras de deficiência que vivam em situação de miserabilidade real.

Tal divergência deu ensejo ao Recurso Extraordinário nº 567.985, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, porém sem pronúncia de nulidade. Nesse sentido, veja-se um trecho de reexame da apelação (BRASIL, 2014) abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO ECONÔMICO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA "PER CAPITA" INFERIOR AO LIMITE DE ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. §3º, DO ART. 20, LEI 8742/93. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 567.985. CABIMENTO NO CASO CONCRETO 1. Reconhecida a inconstitucionalidade do critério econômico objetivo em regime de repercussão geral (Recurso Extraordinário nº 567.985), cabe, na análise do caso concreto, aferir o estado de miserabilidade do requerente e de sua família, sendo o caso, a justificar a concessão do benefício assistencial. 2. Estando a decisão da Turma em desacordo com o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, mostra-se viável a aplicação do art. 543-B §3º do Código de Processo Civil. (TRF-4 – APELREEX: 002759 SC 2002.72.06.002759-1, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 19/05/2014, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/06/2014).

Sendo assim, a inconstitucionalidade parcial do artigo 20, §3º da Lei Orgânica de assistência social, possibilita a utilização de critérios subjetivos para que se tenha a constatação da situação de miserabilidade.

Conforme a jurisprudência Dominante do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, Súmula nº 11): "A renda mensal, por capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art.20, §3º, da Lei n. 8.742/93, desde que comprove por outros meios, a miserabilidade do postulante".

Logo, com o posicionamento adotado pela jurisprudência resta nítido que o Critério de Miserabilidade abordado pela lei 8.742/93 que estabelece o percentual de ¼ da renda per capita, não é um requisito absoluto, sendo admitido outros meios de

se provar que o requerente não possui condições de prover sua subsistência ou de tê-la provida.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo configuraria uma presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outros meios probatórios. Sendo assim, conclui-se que outros meios de prova podem ser admitidos para a comprovação da condição do necessitado.

Ainda segundo interpretação envolvendo recursos extraordinários, temos o Agravo Regimental no Recurso extraordinário 529928/SP, tratando acerca da elasticidade do critério de miserabilidade, adiante exposto:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88. ART. 20, §3º DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 529928 SP 2003/0072902-0, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de julgamento: 06/12/2005, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 03/04/2006).

Portanto, na análise do mérito, na esfera judicial, têm-se analisado cada caso concreto considerando a constitucionalidade real da miserabilidade atestada, não levando em consideração tão somente a interpretação da legislação, por entender que não há uma presunção comprovada para as hipóteses do benefício assistencial baseado na renda de ¼ do salário mínimo para a subsistência dos idosos e pessoas portadoras de deficiência.

Outrossim, a aferição da miserabilidade submeter-se-á a realização de uma Perícia Sócio-econômica, em que peritos comparecerão à residência da parte demandante, para que descrevam em Laudo a situação em que este vive, com informações acerca de todos os residentes do imóvel, além de fotografias dos cômodos e móveis, para fins de constatação ou não da condição de vulnerabilidade social.

#### 4 APLICABILIDADE DOS ATUAIS ENTENDIMENTOS ACERCA DOS REQUISITOS DA LEI 8.742/93 EM DECISÕES DA 3ª VARA FEDERAL DO JUIZADO CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO AMAPÁ

Após a abordagem dos requisitos do Benefício de Prestação Continuada ao idoso ou ao deficiente, a pesquisa estende-se para a análise concreta de processos judiciais, em que se demonstrará, tendo em vista cada caso, os entendimentos adotados nas decisões da 3ª Vara Federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá, publicadas no ano de 2020.

#### 4.1 PROCESSOS UTILIZADOS

Serão demonstrados os critérios objetivos da lei 8.742/93 e ainda, os critérios subjetivos observados nos processos a seguir.

Quadro 1 – Número dos processos, com a demanda respectiva:

Número do processo	Demanda pleiteada
1009158-45.2019.4.01.3100	BPC à pessoa com deficiência
1005793-80.2019.4.01.3100	BPC à pessoa com deficiência

Tais processos foram selecionados, tendo em vista tratarem de questões substanciais referentes aos entendimentos firmados pela jurisprudência e doutrina utilizados para fundamentar as decisões pela concessão do Benefício de Prestação Continuada, que foram obtidos através de solicitação, via requerimento, na 3ª Vara Federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá.

#### 4.2 ANÁLISE DOS PROCESSOS

No processo de nº 1009158-45.2019.4.01.3100 com pedido de Benefício de Prestação Continuada ao deficiente, ao analisar o critério da Deficiência, elencouse o artigo 20, §2º da Lei Orgânica de Assistência Social (lei 8.742/1993), em que extrai-se o seguinte trecho:

[...] para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. O respectivo § 10 esclarece que impedimento de longo prazo é “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (BRASIL, 2020, p. 1).

O referido dispositivo legal versa acerca do critério objetivo do período a ser observado para que haja a constatação da Incapacidade, ao trazer a concepção de que deve ser de longo prazo.

Porém, logo após fora elencado o posicionamento adotado pela jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização do Superior Tribunal de Justiça (TNU), em que se afirmou, que mesmo antes da referida lei, já se admitia a incapacidade temporária para fazer jus ao Benefício Assistencial.

Sendo assim, ainda que a legislação traga menção a um longo prazo para aferição da incapacidade, esta não é mais observada pela jurisprudência dominante. A decisão ainda complementa o conceito de Deficiência, ao esclarecer que nada tem a ver com a incapacidade para o trabalho, podendo ser definida como:

Depreende-se do diploma supratranscrito que o núcleo do conceito de deficiência é a igualdade de condições

com as demais pessoas, e não a aptidão para o trabalho. É certo que a LOAS previa, no §2º do art. 20, em sua redação original, que “a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, o que, muito embora houvesse sido repetido pela Lei nº 12.435/2011, foi revogado pela Lei nº 12.470/2011, atualmente em vigor. Observo que a nova redação veio ao encontro do art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova Iorque, em 30/03/2007, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009. (BRASIL, 2020, p. 2).

Importante destacar que a sentença além de demonstrar a defasagem da legislação quanto à menção do previsto no artigo 20, §2 da lei 8.742/93, ainda menciona que para a caracterização da Deficiência (BRASIL, 2020) “não basta o laudo médico que ateste a inaptidão para o trabalho. Caberá ao magistrado, no caso concreto, avaliar os impedimentos a que se encontra submetida a parte requerente, em interação com eventuais barreiras sociais”.

Neste processo, restou-se evidenciada a Deficiência da parte autora por ser portadora de diabetes mellitus não-insulino-dependente, hipertensão secundária, distúrbio visuais e amputação traumática de dois ou mais artelhos<sup>3</sup>, estando incapacitada de forma permanente para os fins de recebimento do Benefício de Prestação Continuada.

Ao analisar o critério objetivo que enseja a conceituação de Deficiência, o juízo levou em consideração ainda critérios subjetivos, baseados em histórico, documentos e exame físico especial, o qual fora transcrito da seguinte forma na decisão:

[...] apresenta alterações, de modo que é possível concluir que o autor apresenta sequelas de doença crônica, desde 2011, sendo diagnosticado com diabetes mellitus II, hipertensão secundária, diminuição da acuidade visual, necessitando de amputação de dedos do pé por complicações no seu quadro diabético, apresentando ainda insuficiência renal e vascular periférica.

Noutro giro, registra o laudo da perícia médica que o demandante faz uso de insulina duas vezes ao dia e de medicações para controle da pressão arterial, necessitando de curativos diários em úlcera crônica em pé esquerdo, conferindo incapacidade permanente para realizar atividades normalmente exercidas que lhe garantam a subsistência. (BRASIL, 2020, p. 2).

Enquadrou-se o conceito legal de Deficiente, tendo em vista que a parte requerente possui impedimentos, dos quais, em interação com as barreiras sociais que são impostas e levando-se em consideração as enfermidades de que padece, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais.

Em relação ao critério de miserabilidade, a sentença utilizou como embasamento o entendimento jurisprudencial para firmar sua decisão, em que menciona a Reclamação (RCL) 4374/PE de 18/04/2013, pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, em que a corte reviu seu posicionamento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de

<sup>3</sup> Artelho: substantivo masculino [Anatomia]: Parte saliente e arredondada da tíbia e perônio, na articulação com o pé; tornozelo.

nulidade do artigo 20, §3º da lei 8.742/1993. De acordo com a seguinte transcrição, extrai-se o voto condutor do aresto que:

Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido da criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Reconhecida a inconstitucionalidade, nos termos acima mencionados, tenho que, na linha do voto da Ministra Carmem Lúcia na RCL 3.805/SP, DJ de 18/10/2006:

[A] constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (STF – Rcl: 4374 PE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno).

Nota-se, portanto, que o julgado aborda o critério de aferição de miserabilidade adotado pela Lei Orgânica de Seguridade Social como sendo defasado e inadequado, tendo em vista que o fato da pessoa auferir renda superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, por si só, não é o bastante para afirmar que esta não esteja em situação de vulnerabilidade social.

A sentença ainda elucida o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial de nº 1.112.557/MG abaixo:

Também o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consagrou a possibilidade de demonstração da condição de miserabilidade do beneficiário por outros meios de prova, quando a renda per capita do núcleo familiar for superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. Nesse sentido, cf. REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 20/11/2009.

Conclui-se a análise dos julgados afirmando que incumbe ao juiz, na análise do caso concreto, aferir as condições de miserabilidade. Ademais, ao analisar a extensão do grupo familiar para aferição do critério de miserabilidade, embora a perícia sócio-econômica não tenha constatado a presença de vulnerabilidade social, por alegar que a renda mensal familiar ultrapassa o limite legal, a referida sentença desconsiderou um residente do imóvel, por entender que este não faz parte do clã familiar para fins de contabilização da renda per capita, conforme extraído do trecho abaixo:

No caso em tela, muito embora o experto não constate a presença de vulnerabilidade social, alegando que a renda declarada ultrapassa o limite legal, esta deve ser considerada. Conforme relatório socioeconômico, o autor reside com a companheira, o sogro, aposentado, que auferir renda mensal de R\$998,00 e um neto, que não auferir nenhuma renda. Ressalto, pois, que a renda percebida pelo sogro do autor, deve ser excluída da renda per capita para os fins de concessão do benefício assistencial, conforme artigo 20, §1º, da lei 8742/93 (BRASIL, 2020, p. 4).

Assim, ressalta-se que o sogro, por não fazer parte do grupo familiar da parte requerente, ainda que resida no mesmo imóvel, sob o mesmo teto, não pode ter sua renda contabilizada para fins de aferição da renda per capita.

Ainda se extraiu do laudo socioeconômico, o trabalho informal da companheira do requerente, que também não teve sua renda mensal considerada, tendo em vista seus rendimentos se darem de forma eventual, abaixo colacionado:

Ademais, o laudo social constatou ainda que há venda de alimentos pela companheira do demandante, no imóvel em que residem, contudo, têm-se que essa renda se dá de forma esporádica, não sendo suficiente para prover as despesas básicas da família (BRASIL, 2020).

Logo, ainda que, neste caso, a companheira faça parte do Grupo Familiar e aufera renda, por esta não ser mensurável, também fora desconsiderada para fins da renda per capita para aferição da miserabilidade.

A referida sentença ainda considerou os seguintes fatores subjetivos da parte demandante. Veja-se:

Outrossim, o demandante é pessoa com poucos estudos – possui ensino fundamental incompleto, conta 51 anos de idade, esteve voltado ao desempenho de atividades laborativas braçais – tinha por atividade profissional a de ajudante de pedreiro -, apresentando limitações funcionais incompatíveis com as referidas atividades, além de ser portador de diversas moléstias incapacitantes. (BRASIL, 2020).

Portanto, levando em consideração todos os critérios objetivos e subjetivos analisados, se reconheceu também a miserabilidade da parte demandante, ocasião em que houve a procedência do pedido de Benefício de Prestação Continuada.

Finda a análise do primeiro processo, a pesquisa segue para a abordagem do processo de nº 1005793-80.2019.4.01.3100, que, por sua vez, evidencia a distinção entre o Conceito de Deficiência com a capacidade para o exercício de atividades laborais com maior ênfase. Do laudo médico extraiu-se a seguinte informação:

Na hipótese vertente, de acordo com as conclusões do exame pericial, a demandante é portadora de moléstia da imunodeficiência humana (CID B24) com carga viral 7355, porém, segundo o expert do juízo a autora não está incapacitada no momento (quesito 7 e 8). (BRASIL, 2020, p. 2).

Muito embora o perito não tenha deslumbrado a incapacidade, como fora demonstrado, há outros critérios a serem observados para sua aferição. Diante disso, o juízo abordou o posicionamento abaixo:

Outrossim, observo que a moléstia em questão é estigmatizante bem como muito delicada na sociedade em geral, assim, tal situação gera problemas de interação social em igualdade de condições, por essa razão, entendo perfeitamente aplicável a súmula nº 78 da TNU, a qual segue In Verbis: “Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença”. (BRASIL, 2020, p. 2).

Logo, de acordo com a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que as barreiras sociais possuem prevalência em detrimento ao critério de Incapacidade em sentido estrito. Tal como, o requerente pode não estar incapacitado de fato para realização de suas atividades habituais ou laborais, mas, devido a moléstia que é portador, leva-se em consideração as dificuldades encontradas no meio em que vive.

Para embasar sua decisão, o magistrado utilizou o seguinte julgado:

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu incidente de uniformização nacional suscitado pela parte ora requerente, pretendendo a reforma de acórdão oriundo da Turma Recursal de origem em que se discute a necessidade de análise das condições pessoais da parte para concessão de benefício assistencial por incapacidade à pessoa portadora de doença estigmatizante (hanseníase). É o relatório. O recurso comporta provimento. No caso concreto, a parte é portadora de enfermidade estigmatizante. A TNU, por meio da Súmula 78, aprovada na Sessão do dia 11.9.2014, pacificou o entendimento no sentido de que, “Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.” Assim, por aplicação analógica da referida súmula e levando-se em consideração a sistemática dos recursos representativos da controvérsia, dos sobrestados por força de repercussão geral e dos incidentes de uniformização processados na TNU, em que se devem observar as diretrizes estabelecidas nos arts. 1036, §§ 1º e 3º, do CPC e 17, do RITNU, os autos devem ser devolvidos à Turma Recursal de origem para aplicação do entendimento pacificado no âmbito da Turma Nacional de Uniformização. Ante o exposto, com fundamento no art. 16, II, do RITNU, admito o incidente de uniformização e, prosseguindo no julgamento, a ele dou provimento. Em consequência, determino a restituição dos autos à origem para a

adequação do julgado e consequente análise das condições em comento. Intimem-se. - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Presidência) 000020- 09.4000.7.00.6361, MINISTRO RAUL ARAÚJO - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. (BRASIL, 2020, p.2 e 3).

Assim, de acordo com tal entendimento, tem-se que o portador da moléstia imunodeficiência humana, deve ter sua incapacidade analisada de forma ampla pelo magistrado, levando-se em consideração todas as suas condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, para fins de concessão do Benefício assistencial. O magistrado, nesse caso, se posicionou da seguinte forma:

Considerando a fundamentação alhures bem como o dispositivo do livre convencimento do juiz (art.371 do CPC), entendo que a moléstia apresentada pela demandante é incapacitante e estigmatizante, vale salientar que segundo o histórico do laudo médico a autora apresenta considerável carga viral. (BRASIL, 2020).

Logo, após verificação da incapacidade do demandante e salientando o grau de carga viral segundo laudo médico apresentado, o juiz analisou pela comprovação de tal critério, passando a análise do processo para o requisito da miserabilidade da parte autora, em que se utilizou o entendimento jurisprudencial já exposto no processo anteriormente verificado.

O juiz ao explanar o critério de miserabilidade neste processo, enunciou ainda as seguintes observações extraídas do laudo sócio-econômico:

No caso em tela, a condição de miserabilidade da autora restou evidenciada, conforme consta do relatório socioeconômico, esta reside em imóvel (casebre em ruínas vide laudo) próprio extremamente humilde e precário com outros 7 (sete) familiares, sendo que somente 02 (dois) membros trabalham e de modo informal, a casa apresenta móveis velhos em precariedade. Com relação aos gastos a família apresenta dívida relativamente alta no que tange a conta de luz, a qual estava cortada no momento da perícia. (BRASIL, 2020, p. 4-5).

Constatou-se então as condições precárias do imóvel e as condições dos residentes, tais como se desenvolvem atividade laborativa remunerada, as contas que possuem quanto as necessidades básicas (luz, água, etc.), situação em que se verificou que apenas dois dos sete moradores do aposento auferem renda.

Levou-se em consideração ainda critérios subjetivos do demandante, conforme trecho da decisão abaixo:

Quanto à demandante, esta apresenta baixa escolaridade e encontra-se desempregada no momento, a renda da família provém de trabalhos informais de seu pai e seu irmão cujo valor corresponde à R\$ 100,00 (cem reais), já sua mãe recebe benefício do Bolsa família o qual perfaz o valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) sendo a renda per capita familiar inferior a ¼ do salário mínimo. No que tange à alimentação, faltam os insumos básicos para sobrevivência, sendo que a autora por apresentar moléstia singular deveria apresentar alimentação diferenciada, porém, a falta de recursos obsta tal recomendação médica. (BRASIL, 2020, p. 5).

Destarte, tendo em conta que a renda auferida pela família composta de sete integrantes, não é o suficiente para suprir com todas as despesas e necessidades básicas do demandante, estando esse desempregado, tendo baixa escolaridade, entre os demais critérios subjetivos aferidos, restou-se demonstrado também o Critério da miserabilidade, fazendo com que este tenha direito ao recebimento do Benefício de Prestação Continuada, conforme concluído na decisão:

Portanto, diante da delicada moléstia da autora bem como da sua situação social, entendo que a mesma apresenta incapacidade e vive em situação extrema de vulnerabilidade, elementos esses aptos a corroborar a implantação do benefício pleiteado. (BRASIL, 2020, p. 5).

A decisão acima, além de evidenciar a distinção entre a Incapacidade para as atividades habituais do conceito de Deficiência, ainda leva em consideração critérios subjetivos do requerente, atentando-se também ao meio em que este se encontra, devido as diversas barreiras sociais a ele impostas. Logo, observando os critérios da Lei 8.742/93 de forma mais ampla com os posicionamentos adotados pela jurisprudência, entendeu-se pela concessão do Benefício de Prestação Continuada neste caso concreto.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das exposições levantadas pelo presente artigo, foi possível demonstrar que a Lei Orgânica de Assistencial Social (lei nº 8.742/93), encontra-se defasada em diversos pontos de seu texto, o que acaba por dificultar o acesso ao Benefício de Prestação Continuada diretamente, via administrativa, através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo em vista a referida autarquia federal atender apenas o que está disposto em lei.

Logo, como a legislação vigente não trouxe as atualizações necessárias ao decorrer de sua instituição, deixando de atingir assim sua finalidade de forma plena, coube ao poder judiciário, aqui demonstrado através da 3ª vara federal do Juizado Cível da Seção Judiciária do Amapá, aplicar em suas decisões os atuais entendimentos ao conceder o Benefício de Prestação Continuada (BPC), ao analisar cada caso, frente à norma constitucional, que prevê como um dos seus principais fundamentos, a observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que vai muito além da análise da legislação vigente.

Ao decorrer da pesquisa, ao analisar os casos concretos expostos, concluiu-se que a lei 8.742/93 pouco é utilizada para fins de embasamento das decisões, tendo em vista os requisitos abordados por ela não levarem em consideração uma análise ampla das reais condições que as pessoas com deficiência ou idosos enfrentam perante a sociedade, restando-se confirmada, deste modo, a hipótese indagada neste artigo científico, provando-se que uma análise mais subjetiva, levando em consideração os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais adotados, fazem com que o Benefício de Prestação Continuada (BPC) atinja mais usuários que

necessitam de tal prestação, fazendo com que de fato haja a aplicabilidade dos direitos fundamentais que demandam a Seguridade Social no Brasil.

Tal análise faz-se necessária visando atentar aos elementos pessoais do demandante, as barreiras sociais que o impossibilitam de conviver em situação de igualdade com os demais, levando-se em conta a abordagem da situação de miserabilidade real desse requerente apontada através de outras provas, que não pelo critério objetivo trazido pela legislação, e quais posicionamentos jurisprudenciais acerca dos integrantes do clã familiar devem ter de fato a sua renda auferida, de modo a prover a subsistência desse idoso ou deficiência, caso estes não consigam prover com o próprio sustento.

Deveres, ficou claro nas decisões da 3ª vara do juizado federal cível da Seção Judiciária do Amapá, que apenas os requisitos exigidos pela lei 8.742/93, não podem configurar uma forma absoluta de se constatar os requerentes do Benefício de Prestação Continuada. Tais critérios, conforme expostos, podem ser elastizados, segundo entendimento já consolidado na jurisprudência.

Como exemplo, ficou demonstrado o critério de aferição da miserabilidade adotado pela legislação, que prevê o patamar de renda per capita igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  da renda per capta, como inconstitucional, tendo em vista não servir de parâmetro para constatação da miserabilidade real por parte daquele que requer a prestação.

Ressalta-se que as decisões utilizadas nesta pesquisa, aplicam tais entendimentos, ao abordar outros meios para se aferir os critérios trazidos pela legislação, a exemplo da constatação de miserabilidade, tendo sido mencionado a inconstitucionalidade de tal requisito disposto pela lei, onde o magistrado levou em consideração critérios mais amplos para fins de aferição da situação de vulnerabilidade social, como o grau de escolaridade por parte do demandante, idade avançada, além de observar também demais condições físicas e sociais presentes.

Do mesmo modo, acerca da deficiência, as decisões judiciais, ora expostas, trouxeram ainda a diferenciação da conceituação trazida pela lei, da adotada pela doutrina e jurisprudência. A lei versa como sendo a deficiência uma incapacidade de longo prazo para fins de realização das atividades laborativas. Porquanto, o magistrado firma seu entendimento por ser a Deficiência independente dessa capacidade laborativa disposta na legislação, trazendo uma conceituação mais ampla.

Dessa forma, é certo que os critérios adotados pela lei 8.742/93 restringem o acesso de muitos idosos e pessoas com deficiência a concessão do Benefício de Prestação Continuada, fazendo com que estes tenham seus requerimentos negados frente a Autarquia Federal, de modo a socorrerem-se da esfera judicial.

Logo, faz-se necessária essa análise mais específica por parte do magistrado, ao analisar cada caso concreto, a fim de que estes requerentes tenham seus direitos fundamentais respeitados, e, principalmente, que o princípio da dignidade da pessoa humana seja observado, a fim de que seja garantido a concessão de um salário mínimo a essas pessoas com deficiência e aos

idosos que não possuem outros meios de proverem sua subsistência, nem de terem provida pelo seu clã familiar, e que de fato, com tais entendimentos, passam a fazer jus a tal prestação.

## REFERÊNCIAS

ABELLA, Átila. **Renda Familiar no Benefício Assistencial de Prestação Continuada – LOAS**.

Publicado em: 11/01/2019. Disponível em: <https://previdenciaria.com/blog/renda-familiar-no-beneficio-assistencial-de-prestacao-continuada-loas/>. Acesso em: 07 ago. 2020.

AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2020.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário – coleção resumos para concursos**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

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

BRASIL. LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. **Lei Orgânica da Assistência Social**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm). Acesso em: 07 ago. 2020.

BRASIL. LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015. **Estatuto da pessoa com deficiência**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 07 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Turma Nacional de Uniformização. **Súmula nº 29**. Incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (2019). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=0e8la46rbmce4ggs351ghg0oq1>. Acesso em: 29 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REsp 1718668 SP – SÃO PAULO**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de julgamento: 18/03/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859523393/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1718668-sp-2018-0007584-0/inteiro-teor-859523403?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. **REEXAME DE APELAÇÃO 002759 SC – SANTA CATARINA**. Relator: Rogério Favreto. Data de julgamento: 19/05/2014, QUINTA TURMA. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897011831/apelacao-reexame-necessario-apelreex-2759-sc-20027206002759-1?ref=serp>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. Reps 529928 SP – SÃO PAULO**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data de julgamento: 06/12/2005, QUINTA TURMA. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9093197/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-529928-sp-2003-0072902-0/inteiro-teor-14248224>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. RCL 4374 PE – PERNAMBUCO**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806757/reclamacao-rcl-4374-pe-stf>. Acesso em 01 maio 2021.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL (1ª REGIÃO). 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amapá. **SENTENÇA nº 1009158-45.2019.4.01.3100 AP – AMAPÁ**. Magistrado: Leonardo Hernandez Santos Soares. Data de julgamento: 25/05/2020. Acesso em: 04/05/2021.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL (1ª REGIÃO). 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amapá. **SENTENÇA nº 1005793-80.2019.4.01.3100 AP – AMAPÁ**. Magistrado: Victor Oliveira de Queiroz. Data de julgamento: 29/05/2020. Acesso em: 07/05/2021.

FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **Benefício Assistencial ao Idoso e ao Portador de Deficiência (LOAS) – Teoria e prática**. Coleção Prática, Processo e Jurisprudência Previdenciária. Publicado em: 21/03/2012. Disponível em: <https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=22559&pag=3>. Acesso em: 13 ago. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

RODRIGUES, Fernanda. **A diferença entre incapacidade laboral e deficiência para fins previdenciários**. 5 de março de 2020. Disponível em: <https://previdenciaria.com/blog/a-diferenca-entre-incapacidade-laboral-e-deficiencia-para-fins-previdenciarios/#T1>. Acesso em: 09 set. 2020.

SANTOS, Caio Oliveira dos. Benefício de prestação continuada, proteção social e a reforma da previdência. Revista **Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano 05, Ed. 05, Vol. 04, pp. 52-61. Maio de 2020. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/beneficio-de-prestacao>. Acesso em: 17 set. 2020.

KLEIN, Frederico. **O conceito de deficiência para fins de concessão de benefício de prestação continuada**. Publicado em: 01/04/2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-conceito-de-deficiencia-para-fins-de-concessao-de-beneficio-de-prestacao-continuada/>. Acesso em: 10 jul. 2020.