



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO
BRASIL

Ana Caroline Baptista Uchôa

Rio de Janeiro

2017

ANA CAROLINE BAPTISTA UCHÔA

O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO
BRASIL

Artigo científico apresentado como exigência
para conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2017

O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO BRASIL

Ana Caroline Baptista Uchôa

Graduada pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – com o agravamento das ondas migratórias, discute-se na seara da Seguridade Social a extensão do benefício de prestação continuada (BPC) a estrangeiros residentes no Brasil. Assim, analisa-se a essência do BPC destacando suas características tanto no ramo da Assistência, quanto da Seguridade Social. Nesse cenário, inicialmente observam-se os desafios da Assistência Social enquanto espécie da Seguridade Social, posteriormente destaca-se a essência, bem como os requisitos para a concessão do BPC. Por fim através de uma análise fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, evidenciam-se os argumentos lógico-jurídicos que permitem uma interpretação extensiva para o BPC de forma a abranger também os estrangeiros residentes no Brasil. A essência do trabalho, portanto, é abordar os desdobramentos do BPC dentro da seara da Seguridade Social, em especial da Assistência Social em cotejo com os princípios fundamentais.

Palavras-chave – Direito Previdenciário. Seguridade Social. Assistência. Benefício de Prestação Continuada.

Sumário – Introdução. 1. A Assistência Social como Instrumento da Seguridade Social e Mecanismo de concretização dos Direitos Fundamentais. 2. O Benefício da Prestação Continuada e os Desafios da Atualidade. 3. A concessão do BPC aos Estrangeiros Residentes no Brasil sob a ótica do Princípio da Dignidade Humana. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, com o agravamento das ondas migratórias resultantes de situações de miserabilidade, guerras e outros infortúnios cada vez mais se discutem os mecanismos de proteção do indivíduo como ser humano dentro dos Estados Democráticos de Direito.

Em se tratando dos Direitos da Seguridade Social tal debate ganha extraordinária importância, uma vez que os benefícios securitários, principalmente os de caráter assistenciais, foram criados para assegurar ao indivíduo, durante a situação de risco social, os meios necessários para sua subsistência, visando resguardar em última análise a dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, a presente tese fundamenta-se no estudo do Benefício de Prestação Continuada (BPC), observadas as regras da Assistência Social, espécie do gênero Seguridade Social.

Assim, com o objetivo de fornecer ao leitor um panorama geral do instituto em análise, inicia-se o primeiro capítulo com a concepção inicial da Assistência Social como instrumento da Seguridade Social e de concretização dos Direitos Fundamentais, o objetivo, portanto é destacar a essência do BPC, principalmente, no que tange suas características tanto no ramo da Assistência, quanto da Seguridade Social.

Posteriormente, analisam-se os requisitos de concessão do Benefício da Prestação Continuada (BPC) dentro da atual conjectura dos direitos humanos, bem como dos direitos fundamentais.

Por último, no terceiro capítulo, através de uma análise dos desdobramentos do BPC dentro da seara da Seguridade Social, em especial da Assistência Social em cotejo com os princípios fundamentais e a da dignidade da pessoa humana, evidenciam-se os argumentos lógico-jurídicos que permitem uma interpretação extensiva para o BPC de forma a abranger também os estrangeiros residentes no Brasil.

Como metodologia, foi utilizada, em especial, a pesquisa bibliográfica e literária dos principais autores acerca do tema.

1- A ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO INSTRUMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Inicialmente, destaca-se que o constituinte originário optou pelo termo Seguridade Social ao estabelecer os mecanismos, institutos e princípios da proteção social dentro do ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tal, nomenclatura é mais ampla que o termo previdência social, José Afonso da Silva sobre o tema expõe:

a Seguridade social constitui instrumento mais eficiente da liberação das necessidades sociais, para garantir o bem estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população, devendo repousar nos seguintes princípios básicos, enunciados por José Manuel Almansa Pastor: a) universalidade subjetiva (não só para os trabalhadores, e seus dependentes, mas para todos indistintamente; b) universalidade objetiva (não só reparadora, mas preventiva, do surgimento da necessidade, protetora em qualquer circunstância); c) igualdade protetora (prestação idêntica, em função das mesmas necessidades, não distinta como na previdência em função da quantidade de contribuição); d) unidade de gestão (só é administrada e outorgada pelo Estado); e) solidariedade financeira (os meios financeiros procedem de contribuições gerais, não de contribuições específicas dos segurados).¹

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.308.

Nesse panorama, 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”², conforme exposto no *caput* artigo 194 da CRFB/88.

Nesse contexto, destaca-se que os institutos de Seguridade Social constituem modalidade de direito social, conforme previsto no artigo 6º da CRFB/88, e apresentam natureza jurídica de direito fundamental, conforme exposto na doutrina:

assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensões dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade, valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade³.

Posto isso, atualmente, a Assistência Social apresenta-se como mecanismo de concretização do princípio da dignidade humana, pois objetiva resguardar as condições mínimas de existência do indivíduo, nos moldes previstos no artigo 25 da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

Sob o ponto de vista nacional destaca-se que o princípio da dignidade humana é o núcleo axiológico da constituição⁴, fundamento da república expressamente previsto, no artigo 1º, inciso III da CRFB/88.

Nesse cenário, a Assistência Social como instrumento da Seguridade Social, está prevista tanto no rol do artigo 194 da CRFB/88, como também especificamente regulamentada conforme exposto no artigo 203 da CRFB/88:

Deflui-se, portanto, da leitura dos supramencionados dispositivos constitucionais que a Assistência Social é mecanismo de redistribuição de renda, nos seguintes termos:

é possível definir a assistência social como as 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.⁵

Ultrapassado o panorama constitucional, no que tange aos aspectos infraconstitucionais, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei 8.212/91) estabelece que a Assistência Social

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Acesso em: 24 out. 2016.

³ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.286/ 287.

⁴ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11.ed.rev.ampl e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 254-255.

⁵ AMADO, Frederico. *Curso de Direito Previdenciário – 7.ed.*Salvador: Juspodivm, 2015, p.43.

compreende um conjunto de políticas públicas voltadas a proteção dos grupos socialmente vulneráveis, nos termos do artigo 4º da Lei 8.212/91.

Ademais, o artigo 9º aduz que Assistência Social deverá ser objeto de lei específica para a regulamentação de sua organização e funcionamento, motivo pelo qual essa observa as regras expostas na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS - Lei 8.742/93).

Nesse diapasão, a LOAS ao tratar das definições e objetivos preceitua que a Assistência social é direito do cidadão para resguardar os mínimos sociais, concretizada através de um conjunto de ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do indivíduo⁶, insta salientar que a expressão “cidadão” deverá ser interpretada conforme os princípios da Assistência Social bem como da dignidade da pessoa humana de forma a evitar conclusões restritivas.

Superados os conceitos iniciais da Assistência Social, por oportuno analisam-se os princípios que regem o instituto previstos no artigo 4º da LOAS.

Denota-se, a partir da leitura dos princípios estabelecidos no supramencionado artigo, que os benefícios e serviços de Assistência Social, embora disponíveis para toda população, são efetivamente prestados aos que dela necessitam de acordo com os critérios de hipossuficiência e vulnerabilidade seja social e/ou econômica, independentemente de contraprestação, a Assistência Social, diferencia-se, portanto da Previdência Social, pois não se vincula as contribuições, bem como da Saúde, uma vez que esse último é serviço prestado a todos indistintamente.

Ainda no campo dos princípios inerentes à Assistência Social, destaca-se que universalidade dos benefícios e serviços sociais deve ser contextualizada em face das particularidades do sistema protetivo assistencial, ou seja, de acordo com as regras de preservação da “existência digna àqueles que estão em situação de exclusão social e econômica, ou seja, às pessoas que verdadeiramente necessitam de prestações com o objetivo de garantir mínimos sociais, vale dizer, condições básicas para a subsistência”⁷.

Na extensão de sua aplicabilidade, a Assistência Social elenca os seus objetivos nos moldes do artigo 2º da LOAS, da leitura do supramencionado dispositivo depreende-se que os objetivos da Assistência Social demonstram o caráter integrado das ações assistenciais, integração essa presente também quando observamos as regras referentes ao custeio, sendo

⁶ BRASIL, Lei 8.742/93 - Art. 1º 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.

⁷ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito da seguridade social*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.260

assim, os artigos 195 e 204 ambos da CRFB/88 devem ser analisados em conjunto com as demais disposições da LOAS, a qual estabelece que o financiamento da assistência social e dos demais programas previstos em Lei será mediante recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do artigo 28 da LOAS.

O financiamento da Assistência Social é feito através do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), esse por sua vez é abastecido conforme as regras de “confinanciamento”, ferramenta que, em síntese, garante o financiamento conjunto dos três entes federados, sendo os recursos alocados nos respectivos fundos de Assistência Social e destinados à “operacionalização, prestação, aprimoramento e viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios dessa política”.⁸

Nesse panorama, a transferência de recursos entre os entes da Federação ocorre de maneira automática para Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), ponto digno de nota referente especificamente aos benefícios de prestação continuada, previstos no artigo 20 da LOAS, é a possibilidade de transferência dos recursos diretamente entre o Ministério da Previdência e Assistência Social ao Instituto Nacional de Seguro Social (órgão responsável pela sua execução e manutenção), nos termos do artigo 29 da LOAS, combinado com o artigo 24 da Lei Complementar 101/2000.

Por via de consequência, com o objetivo de resguardar os princípios inerentes à Seguridade Social, bem como da Administração Pública⁹, a utilização dos recursos federais descentralizados para os fundos de assistência social dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal será declarada pelos entes recebedores ao ente transferidor, anualmente, mediante relatório de gestão que comprove a execução das ações.

Além disso, existindo eventual inexatidão entre o declarado e o efetivamente prestado, poderão os entes transferidores requisitar informações referentes à aplicação dos recursos oriundos do seu fundo de assistência social, nos termos do artigo 30- C da LOAS.

Diante do exposto, os princípios, objetivos e regras quanto ao custeio deverão ser compatibilizados de forma a alcançar as diretrizes da Assistência Social, elencadas no rol do artigo 5º da LOAS. Assim, a partir da instituição da Seguridade Social bem como da Assistência Social, segundo as disposições constitucionais e infraconstitucionais sejam de ordem securitária ou assistencial, consolidou-se no Brasil o âmbito de atuação assistencial através dos seguintes tipos de proteção: a) proteção social básica, caracterizada por ser o

⁸ Ibid., p.263.

⁹BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte[...].

conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários; e b) proteção social especial: referente ao conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, nos termos do artigo 6º da LOAS.

No que concerne aos benefícios assistenciais esses são essencialmente de duas ordens, a saber: os de prestação continuada e os eventuais. Destarte, analisado os aspectos gerais da Assistência Social, o próximo objeto de estudo será o denominado benefício de prestação continuada.

2- O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E OS DESAFIOS DA ATUALIDADE

O foco do presente capítulo serão as nuances do Benefício de Prestação Continuada (BPC), uma vez apresentados as generalidades da Seguridade, bem como da Assistência Social, destacam-se, nesse segundo capítulo, portanto, a essência do BPC e os requisitos para sua concessão dentro dos desafios da atualidade.

Posto isso, o BPC é o benefício mais relevante dentro da ótica assistencial e apresenta como fundamento o artigo 203, V da CRFB/88. Assim, a inserção do tema com mais amplitude dentro da Constituição de 1988 evidencia que o BPC é em essência um mecanismo de redistribuição de renda em virtude do panorama de desigualdade econômica e social existente no Brasil, nesse cenário esse visa o amparo aos que estão em situação de risco social para a consecução da dignidade humana, independentemente da prestação, distinto, portanto, dos benefícios de natureza previdenciária.

Nesse mesmo sentido, Fábio Zambitte ao tratar do benefício de prestação continuada leciona que:

não é benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado. Veio substituir a renda mensal vitalícia, que era equivocadamente vinculada à previdência social, em razão de seu caráter evidentemente assistencial. Ainda hoje esta prestação é frequentemente denominada ainda de renda mensal vitalícia ou amparo assistencial.¹⁰

No aspecto infraconstitucional, o benefício de prestação continuada é regulamentado pelos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei 8.742/1993), bem

¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 18.

como pelo Regulamento do Benefício de Prestação Continuada- RBPC, aprovado pelo Decreto 6.214/2007.

Dessa forma, o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo-mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65(sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, destaca-se que “a concessão do benefício de prestação continuada independe da interdição judicial do idoso ou da pessoa com deficiência”¹¹.

Nesse diapasão, o BPC, nos termos do artigo 14, do RBPC¹², deverá ser solicitado pelo beneficiário às agências de Previdência Social, ou aos órgãos autorizados para este fim, insta salientar que a concessão e a administração do supramencionado benefício são de responsabilidade do Instituto Nacional de Seguro Social(INSS), por conta dos preceitos práticos, principalmente quando considerado a estrutura do INSS e os princípios de eficiência administrativa.

No que diz respeito à obrigatoriedade ou não de a União integrar o polo passivo da relação processual em ações envolvendo o pagamento do benefício de prestação continuada, leciona Tavares:

apesar de haver manifestações em contrário, em especial na jurisprudência do TRF-4º Região, que, inclusive, sumulou a matéria no Enunciado 61, nosso entendimento é o que dispensa a necessidade do litisconsórcio passivo entre a entidade política e o INSS.¹³

Assim, a questão atualmente apresenta-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como é de responsabilidade do INSS a concessão ou o indeferimento administrativo do benefício, o entendimento que prevaleceu no STJ é que o INSS também será o legitimado passivo nas ações em que se busquem o benefício de prestação continuada, o que significa dizer que nessas hipóteses inexistente denominado litisconsórcio passivo necessário com a União.

Realça-se, por oportuno, que o BPC é um benefício não definitivo, conforme previsto no artigo 21 *caput* da LOAS, sendo as condições para a concessão do benefício revistas a cada dois anos, ademais esse sujeita-se a revisão periódica seja na seara administrativa ou judicial, razão pela qual os efeitos da coisa julgada não afastam a possibilidade de revisão.

¹¹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito da seguridade social*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.277.

¹² BRASIL, Decreto 6.214/2007. Acesso no dia 12 de janeiro.2017.

¹³ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social*. 14.ed.rev. e atual. Niterói,RJ: Impetus, 2012, p.27.

O valor do benefício corresponde a um salário mínimo, conforme previsto no artigo 203, V, da CRFB/88, bem como no artigo 20 *caput* da LOAS, além disso, esse será cancelado no momento em que forem superadas as condições para sua concessão, ou em caso de morte do beneficiário, nos moldes do artigo 21, §1º do mesmo diploma legal, imperioso destacar que o benefício assistencial não pode ser acumulado com qualquer benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, ressalvados o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória e não gera direito à percepção de abono anual, nos termos dos artigos 5 e 22 respectivamente do RBPC.

No que concerne à data de início para a concessão do benefício essa será, em regra, a data do requerimento administrativo, excepcionalmente, nos casos em que o benefício for requerido pela via judicial e ausente o requerimento administrativo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou o entendimento segundo o qual nesses casos o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária.

Nesse sentido, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido à autora na data em que proferida, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo as patologias descritas no laudo pericial, concluindo que somente a partir daquela data restou suficientemente comprovado que ela se encontrasse incapacitada.

II - Agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pela parte autora improvido. Alega a recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 203, V, da CF e 219 do CPC, sustentando, em suma, que o termo inicial de seu benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não na do acórdão recorrido.

É entendimento assente neste Superior Tribunal de que, na concessão do benefício assistencial, em regra, a data de início é fixada como sendo a do requerimento e, caso ausente este, a de citação.¹⁴

No que tange aos requisitos para a concessão do BPC, observa-se o disposto no artigo 203, V da CRFB/88, depreende-se, portanto, que a concessão do BPC dependerá da conjugação dos requisitos: necessidade e idoso; ou necessidade e deficiência física.

Nesse panorama, o requisito da necessidade ou hipossuficiência apresenta-se como pedra angular na análise da concessão do BPC, razão pela qual fora pormenorizadamente detalhado tanto na LOAS quanto no RBPC, assim, será considerado necessitado para fins de concessão do BPC o indivíduo seja idoso ou deficiente que não apresente os meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.1.530.098 - MS (2015/0094354-6). Relator: Ministro Og Fernandes.

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoaes/doc.jsp?livre=RESP+1.530.098&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

Nesse cenário, o legislador infraconstitucional estabeleceu critérios objetivos para delimitar a ausência dos meios de prover à própria manutenção, dessa forma, 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, nos termos do artigo 20, §3º da LOAS.

O conceito de família, para fins de BPC será 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, conforme previsto no artigo 20, §1º da LOAS, englobando inclusive as relações entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a União Homoafetiva como Entidade Familiar consagrada constitucionalmente¹⁵.

Ademais, na extensão do requisito renda estão excluídos do computo os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, nos termos do artigo 20, §9 da Lei 8.742/1993, ademais a renda familiar mensal deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal.

Em regra é vedado cumular o BPC com outro benefício seja previdenciário ou assistencial, outra não é a linha de Tavares o qual aduz que “o benefício assistencial não gera direito à percepção de abono anual e não pode ser cumulado com qualquer benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência média e de pensão especial de natureza indenizatória”¹⁶.

Alerta-se, contudo, que a vedação anteriormente exposta não impede o mesmo núcleo familiar de receber outro benefício assistencial, tal como o “Bolsa Família”¹⁷, pois nessa hipótese, diferentemente do que ocorre no BPC, o titular do direito é a entidade familiar, nesse sentido, colaciona-se ementa sobre o tema:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Caso em que o requerente busca a concessão de benefício de amparo social, tendo o juiz singular deferido o pedido; 2. Comprovado, através de perícia judicial, que o autor é portador de epilepsia (CID 10 G40.3), com crises generalizadas e sem pré-sinais de que irá ocorrer, estando total e definitivamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa; 3.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 132. Relator. Ministro Ayres Brito e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4277. Relator: Ministro Ayres Brito. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso no dia 09/07/2017.

¹⁶ Ibid., nota 13.

¹⁷ Programa de transferência direta de renda, direcionado às famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza em todo o País, de modo que consigam superar a situação de vulnerabilidade e pobreza, ademais esse busca garantir a essas famílias o direito à alimentação e o acesso à educação e à saúde, por fim segundo dados da Caixa Econômica Federal, em todo o Brasil, mais de 13,9 milhões de famílias são atendidas pelo Bolsa Família. (<<http://www.caixa.gov.br/programas-sociais/bolsa-familia/Paginas/default.aspx>>. Acesso no dia 21/02/2017).

Restringir o benefício de amparo social àqueles incapazes para o exercício de uma vida independente é restringir a finalidade do instituto, que visa assegurar a subsistência de quem seja incapaz de prover, com o trabalho, seu próprio sustento; 4. Constatando-se, por meio de laudo social, que o núcleo familiar do demandante é composto por ele, filha (aparentemente portadora de transtorno mental) e esposa, que sobrevivem com renda advinda de lavagem de roupas esporádica e da venda de materiais recicláveis, bem como do valor de R\$ 123,00, decorrente de percepção de Bolsa Família, atendido está o requisito da miserabilidade; 5. Apelação desprovida.¹⁸

Por fim, o BPC perde a razão de ser concedido quando o indivíduo retornar ao mercado de trabalho através do exercício de atividade remunerada, sendo considerado, para esse fim inclusive a atividade desenvolvida na condição de microempreendedor individual (MEI).

Ultrapassadas as considerações referentes à condição de miserabilidade, para fins de benefício de prestação continuada o critério etário para a caracterização do indivíduo como idoso observará o disposto no artigo 20 da LOAS.

Estabelece a lei, portanto, o critério de 65 anos de idade para a concessão do BPC, ademais, inexistente para esses casos, diferença de gênero por falta de previsão legal.

Nesse diapasão, o BPC destina-se para o autosustento, sendo, portanto, excluído do computo da renda familiar *per capita* à época da concessão de um segundo benefício de prestação continuada para outro indivíduo idoso pertencente ao mesmo núcleo familiar, como consequência da interpretação teológica do instituto, nos seguintes termos:

por uma interpretação teleológica, não só os valores recebidos por idoso integrante do grupo familiar a título de LOAS, mas a qualquer título (pensão, aposentadoria rural etc.), desde que no valor mínimo, não devem ser levados em consideração no cálculo da renda per capita, porque não há sentido em considerar os proventos destinados à pessoa de idade como fonte de amparo ao deficiente ou outro idoso, substitutiva do dever do Estado de prestar assistência. Na prática, significa que o valor auferido pelo idoso não precisa ser dividido com os demais membros do grupo, garantindo-lhe dignidade. Esse raciocínio se impõe a partir da vigência do Estatuto do Idoso (3.10.2003).¹⁹

No mesmo panorama de raciocínio, parte da doutrina, como por exemplo, Hugo de Medeiros Goes²⁰, sustenta que em face das particularidades do caso concreto, também será possível a aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso para os benefícios previdenciários de valores mínimos pagos para o idoso, dentro de um mesmo núcleo, de maneira a excluir do computo da renda *per capita* o supramencionado benefício

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal 5º Região. Apelação Cível n. 586525 - SE (0000055-86.2016.4.05.9999). < <http://www4.trf5.jus.br/cp/cp.do> > Acesso em: 03 mar.2017.

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 580963 – Paraná. Relator: Ministro: Gilmar Mendes.<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RECURSO+EXTRAORDI>
N%C1RIO+580963%29&base=baseRepercussao&url=<http://tinyurl.com/hk7bup9> > Acesso em 04 mar. 2017.

²⁰ GOES, Hugo de Medeiros. *Manual de Direito Previdenciário: teoria e questões*. 7.ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2013, p. 775.

previdenciário e viabilizando a concessão do BPC a outro indivíduo idoso pertencente a esse núcleo familiar.

Entretanto, cabe destacar ainda, no que tange à aplicação do artigo 34, parágrafo único à possibilidade de interpretação extensiva de forma a abranger também as pessoas com deficiência.

Referente ao tema destacam-se os ensinamentos de Tavares:

a análise dessa norma permite duas vias de interpretação:

1º Restritiva – essa é uma proteção que exclui do cálculo da renda familiar *per capita* para a concessão de um segundo benefício assistencial somente o deferimento de anterior benefício assistência a idoso;

2º Ampliativa – um anterior benefício assistencial não influi na apuração da renda familiar *per capita* para a concessão do segundo, independentemente, nos dois casos, se os benefícios forem devidos a idosos ou a deficientes.

Posiciono-me na linha do segundo entendimento, pois, apesar de a norma estar prevista no Estatuto do Idoso, ela se interpretada da primeira forma, não introduziria vantagem exclusiva para o idoso, se este fosse o segundo da família a ser beneficiado. Sendo assim, não faria muito sentido a interpretação restritiva, sob argumento, de que a lei pretendeu apenas proteger o idoso, se na realidade beneficiou, quanto à segunda concessão, tanto o deficiente quanto o idoso.²¹

Sendo assim, deflui-se da análise da extensão da aplicabilidade do BPC, bem como dos lineamentos gerais do instituto que, em que se pese doutrina e jurisprudência em sentido diverso, o melhor entendimento repousa na interpretação extensiva, com o objetivo de resguarda a isonomia e assegurar em última análise a plena aplicabilidade do BPC e o princípio constitucional da dignidade humana.

Por conseguinte, a condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 20, §5 da Lei 8.742/93.

No que concerne à análise da deficiência física, em primeiro lugar, para fins de adequação de nomenclatura ressalta-se que a Emenda Constitucional 47/2005 excluiu a expressão “deficiente” da Constituição da República Federativa do Brasil e substituiu por pessoa portadora de deficiência²², por oportuno insta salientar também, que a nomenclatura adotada no Estatuto da Pessoa com deficiência é “pessoa com deficiência”, nos termos do artigo 1º do Estatuto.

Assim, o conceito de pessoa com deficiência, “aquelas que têm 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 igualdades

²¹ Op cit., nota 13. p. 28.

²² BRASIL, Emenda Constitucional 47/005. Acessado no dia 25 de fevereiro de 2017.

de condições com as demais pessoas”,²³ atualmente apresenta matriz constitucional, uma vez que está previsto no artigo 1º Convenção de Nova York sobre o direito das pessoas com deficiência, tratado de direito internacional sobre direitos humanos internalizado ao direito brasileiro na sistemática, do artigo 5, parágrafo terceiro da CRFB/88.

Nesse diapasão, para fins da concessão do BPC, considera-se como pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos do artigo 20, §2 da LOAS.

Supera-se, dessa forma, o conceito anterior segundo o qual deficiência era sinônimo de “invalidez”, dessa forma o núcleo da ideia de deficiência é a desigualdade de chances, ou, desigualdades de oportunidades, nas palavras de Tavares:

a atual redação da Lei nº 8.741/93, traz um avanço em sua conceituação: passa a considerar a pessoa que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual, ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir suas participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.²⁴

Em essência a deficiência é um impedimento de longo prazo que poderá ser de natureza física, mental, sensorial ou intelectual, nos termos da Lei 8.742/93, ademais as diferentes modalidades de deficiência não ensejam diferenças no tratamento para a concessão do BPC devendo tal requisito ser conjugado com a exigência da hipossuficiência.

Dessa nova atualidade, insta ressaltar que não é o impedimento do indivíduo que por si só que produz a desigualdade, mas o impedimento associado às barreiras, motivo pelo qual a Convenção de Nova York em seu preâmbulo aduz que “a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.²⁵

Nesse contexto, a concessão do BPC para as pessoas com deficiência, observado o requisito da hipossuficiência, surge como hipótese de mecanismo de adaptação com o intuito de resguardar a dignidade do indivíduo, logo, a concessão do benefício ficará sujeita a avaliação realizada por médicos e assistentes sociais do INSS para determinar o grau de impedimento do indivíduo, bem como a possibilidade de inserção do sujeito de forma plena e efetiva na sociedade com igualdades de condições com demais pessoas.

²³ BRASIL, Decreto 6.949/09. Acesso no dia 24 de fevereiro de 2017.

²⁴ Op.cit., nota 13, p. 25

²⁵ BRASIL, vide nota 23.

3- A CONCESSÃO DO BPC AOS ESTRANGEIROS RESIDENTES NO BRASIL SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Em que se pese o requisito da nacionalidade não estar expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil ou na LOAS, esse é um dos principais argumentos contrários à concessão do benefício de prestação continuada a estrangeiros residentes no Brasil, razão pela qual o presente capítulo apresentará o cerne da controvérsia.

Assim, o requisito da nacionalidade brasileira como fator de concessão para o BPC apresenta como fundamento jurídico o disposto no artigo 7º do Decreto 6214/09.

O escopo da norma anteriormente colacionada é de natureza administrativa, de forma que, administrativamente, o INSS não reconhece a concessão do BPC a estrangeiros residentes no Brasil, referente ao tema:

Argumenta-se que a Lei 8.742/1993 prevê ser a Assistência Social um “direito do cidadão”(art.1º), regendo-se pelo princípio do “respeito à dignidade do cidadão”, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade.

Nesse enfoque, o termo “cidadão” abrangeria apenas os brasileiros nato e naturalizado, os quais seriam os titulares dos direitos políticos, ou seja, “cidadãos brasileiros”, em sentido mais estrito, sabendo-se que os estrangeiros não podem ser alisar como eleitores, nem podem ser eleitos, conforme art. 14, §§ 2º e 3º da Constituição da República.²⁶

Todavia, tal restrição não merece prosperar no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente quando analisada sob o prisma a dignidade da pessoa humana.

Posto isso, assevera-se que o BPC, como anteriormente exposto, é espécie de prestação assistencial e integral, portanto, os direitos sociais, com fundamento em última análise na concretização da dignidade humana, valor universal e vetor de interpretação da norma, corroborando esse entendimento:

Um indivíduo, pelo só fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Esta é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes.

Constitui a dignidade um valor universal, não obstante as diversidades sócio-culturais dos povos. A despeito de todas as suas diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, as pessoas são detentoras de igual dignidade. Embora diferentes em sua individualidade, apresentam, pela sua humana condição as mesmas necessidades e faculdades vitais.²⁷

²⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito da seguridade social*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.291.

²⁷ ANDRADE, ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA. *Revista de Direito*, Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça, nº58. 2004, p.50.

Nessa passagem é possível deduzir que as faculdades vitais do indivíduo não poderão, portanto, serem ameaçadas ou condicionadas a eventual cidadania brasileira, ademais, o art 5º, *caput*, da CRFB/88 estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O ordenamento jurídico veda, assim, o tratamento discriminatório, em prejuízo do estrangeiro residente no Brasil, sendo permitido também a esse, com decorrência lógica do sistema, o acesso à prestação social, em especial ao BPC, como consequência da sua natureza de direito fundamental, voltado em última análise para a manutenção do próprio mínimo existencial.

A partir da ótica do mínimo existencial, salienta-se que a inobservância seja pelo legislativo ou em decorrência de interpretação restritiva do intérprete sobre o núcleo constitucionalmente estabelecido para determinado direito social, afeta, por conseguinte a própria dignidade da pessoa e afronta o núcleo axiológico da CRFB/88, nas palavras de Piovesan:

é no valor da dignidade Humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo o seu ponto de partida e o seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio a orientar o Direito Internacional e o Direito Interno.²⁸

Dessa forma, não há que se falar em conveniência ou em discricionariedade do Estado, face à grave situação de risco social, no que tange ao risco social, ressalta-se a observação exposta por Uchôa:

ponto digno de nota é que o adjetivo social, nesse caso, é utilizado para indicar que caso o Estado não tome nenhuma medida de auxílio em relação ao trabalhador impossibilitado de realizar sua atividade, toda a sociedade sofrerá de maneira direta ou indireta as consequências de tal omissão.²⁹

Nesse cenário, tampouco poderá ser vedado à interpretação extensiva do BPC a estrangeiros residentes no Brasil com fundamento na suposta escassez orçamentária, lastreada pela reserva do possível, pois, a jurisprudência dos Tribunais Superiores³⁰, consolidaram o

²⁸ PIOVESAN, Flávia e QUARESMA, Regina (Organizadora), *et al. Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 459.

²⁹ UCHÔA, Ana Caroline Baptista e MUSSI, Cristiane Miziara (Organizadora), *et al. Diálogos de Direito Previdenciário*. Curitiba, PR:CRV,2011.p. 11/12.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF - 45 MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. EMENTA: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. a questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". viabilidade instrumental da arguição de descumprimento

entendimento segundo o qual a situações de risco e o princípio do mínimo existencial proporcionam a exigibilidade imediata de direitos sociais de natureza prestacionais.

Ademais, sob o ponto de vista prático, Zambitte³¹ assevera que uma vez permitida à entrada destes estrangeiros em território nacional, não se pode mais excluir tais indivíduos do âmbito de incidência da Seguridade Social, principalmente sob o aspecto Assistencial, pois em última análise esses participam do custeio do sistema, ainda que de forma indireta por meio das contribuições sociais incidentes sejam nos produtos que consomem e/ou nos rendimentos que aferem.

Em remate de raciocínio, assevera-se que atualmente a questão está sob *judice* com Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 587970, relator ministro Marco Aurélio.

Conclusão

Em virtude do exposto, observa-se que o benefício de prestação continuada visa à concretização dos direitos fundamentais, pois se destina a indivíduos vulneráveis por conta da idade avançada, ou impedimento físico, combinados com a inaptidão de assegurar os meios mínimos de existência.

Nesse cenário, a expressão “cidadania” constante no artigo 7º do Decreto 6214/09 deve ser interpretada, sob a égide dos direitos fundamentais, alcançando, por conseguinte, a pessoa humana, que deve ter a sua dignidade preservada.

Na extensão de sua aplicabilidade, portanto, o BPC, deverá ser concedido aos estrangeiros legalmente residentes no país, uma vez que a essência do instituto assistencial repousa na ideia de risco social, assim eventual, interpretação restritiva ameaça a abrangência do sistema, afastando do campo de incidência grupo essencialmente vulnerável, formado por indivíduos que na maioria das vezes são egressos de uma situação de miserabilidade em seus países de origem.

Por conseguinte, não existe razoabilidade para uma interpretação restritiva da concessão do benefício de prestação continuada aos estrangeiros residentes no Brasil.

no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm> >. Acesso em: 4 mar. 2017.

³¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 20.ed. Rio de Janeiro:Impetus,2015.p.24.

Referências

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Revista de Direito*, Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça, nº58. 2004.

BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane. *Direito Previdenciário Para Concursos*. 7.ed Rio de Janeiro:Gen./Método,2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva,2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Acesso em: 24 out. 2016.

_____.Decreto 6.214/2007. Acesso no dia 12 de janeiro. 2017.

_____. Decreto 6.949/2009.Acesso no dia 24 de fevereiro de 2017.

_____. Lei 8.212/1991. Acesso em 24.out.2016.

_____. Lei 8.742/1993. Acesso em 24.out.2016.

_____.Emenda Constitucional 47/005. Acessado no dia 25 de fevereiro de 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. *Manual de Direito Previdenciário*. 6.ed. São Paulo: LTR, 2005.

GARCIA, GUSTAVO FILIPE BARBOSA. *Curso de direito da seguridade social*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GOES, Hugo de Medeiros. *Manual de Direito Previdenciário: teoria e questões*.7.ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2013.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 9.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro:Impetus,2012.

_____. *Curso de Direito Previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro:Impetus,2015.

LEITÃO, André Studart e MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Manual de Direito Previdenciário*: São Paulo:Saraiva,2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 24.ed. São Paulo:Atlas,2007.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes e COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed. São Paulo:Saraiva,2010.

PIOVESAN, Flávia e QUARESMA, Regina (Organizadora), *et al. Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social*. 14.ed.rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

UCHÔA, Ana Caroline Baptista e MUSSI, Cristiane Miziara (Organizadora), *et al. Diálogos de Direito Previdenciário*. Curitiba, PR: CRV, 2011.