

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS – CCSA
CURSO BACHARELADO EM DIREITO

EMMANUEL MAX MENDES OLIVEIRA

**LEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS PARA O RECEBIMENTO DE
VALORES DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NÃO PAGOS EM VIDA AO
BENEFICIÁRIO: ANÁLISE LEGAL E DE JULGADOS PROFERIDOS POR JUÍZES
FEDERAIS EM 2016**

TERESINA

2017

EMMANUEL MAX MENDES OLIVEIRA

**LEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS PARA O RECEBIMENTO DE
VALORES DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NÃO PAGOS EM VIDA AO
BENEFICIÁRIO: ANÁLISE LEGAL E DE JULGADOS PROFERIDOS POR JUÍZES
FEDERAIS EM 2016**

Monografia apresentada à Universidade
Estadual do Piauí como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Lauro Herbert de Araújo
Lima Filho

TERESINA

2017
EMMANUEL MAX MENDES OLIVEIRA

**LEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS PARA O RECEBIMENTO DE
VALORES DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NÃO PAGOS EM VIDA AO
BENEFICIÁRIO: ANÁLISE LEGAL E DE JULGADOS PROFERIDOS POR JUÍZES
FEDERAIS EM 2016**

Monografia apresentada à Universidade
Estadual do Piauí como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sobre Direito Previdenciário – Benefício
Assistencial.

Aprovada em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Lauro Herbert de Araújo Lima Filho
(Orientador)

Prof(a)

Prof(a)

Dedico este trabalho tributando honra e glória a
Jesus Cristo de Nazaré autor da minha fé,

inspiração do meu viver e à minha fa
Elaine, Inácio e Álvaro, minhas vidas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao meu Jesus Cristo, é ele quem me faz viver, aquele que disse “sem mim, nada podereis fazer” (João 15:5), só consegui porque ele me ajudou.

À minha família de origem, Manoel e Maria (pais), Edmilson e Evannuelly (irmãos), pelo auxílio, pela compreensão, pelo cuidado, amo muito vocês.

À minha família por escolha de Deus, Elaine (esposa), Inácio e Álvaro (filhos), por representar um estímulo para que a cada manhã eu desperte buscando ser um homem melhor, vocês me fazem muitíssimo feliz.

Aos meus orientadores professores Lauro Herbert e Jhon Kenedy, pelos conselhos, sem os quais este texto nunca seria escrito, e pela convivência sadia e harmoniosa da tão difícil relação orientador-orientando.

Aos demais professores da UESPI, tanto do campus de Teresina, como de Picos (meu polo de origem), pelos ensinamentos preciosos guardados na minha mente para sempre.

Aos alunos, meus companheiros de turma, pelo carinho, auxílio nos momentos mais difíceis, serei eternamente grato.

A todos os funcionários da UESPI, pelo zelo e compromisso com a nossa Instituição, sem vocês nossa Universidade não existe de fato.

“A Justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em

descobrir o certo e sustentá-lo, onde que ele se encontre, contra o errado.”

Theodore Roosevelt

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A aprovação desta Monografia não significa endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora ou da Universidade Estadual do Piauí às ideias, opiniões e ideologias constantes no trabalho, a responsabilidade é inteiramente do autor.

Teresina, 28 de julho de 2017.

Emmannuel Max Mendes Oliveira

RESUMO

O presente trabalho tem a intenção de debater um assunto que causa polêmica no âmbito do Direito Previdenciário: a legalidade ou não da habilitação de herdeiros para o recebimento de valores não pagos em vida para um beneficiário de Benefício Assistencial, que falece no curso de um processo judicial. Esta discussão foi elaborada a partir de uma análise comparativa entre decisões judiciais que indeferiram o pedido de habilitação e outras que deferiram o pleito dos herdeiros. Tais atos judiciais foram utilizados tomando como base fundamentos diversos: os primeiros empregam o conceito de que o benefício assistencial é personalíssimo, não podendo nenhum valor ser repassado para outra pessoa que não o seu beneficiário; já os que deferem o pedido buscaram fundamento no art. 23, parágrafo único, do Decreto n. 6214/2007, que regulamenta a LOAS e, nesse parágrafo específico, permite a habilitação no caso de morte do beneficiário. Mas, para contextualizar este debate, o texto começa com uma breve síntese histórica do Direito Previdenciário, mostrando o desenvolvimento da Seguridade Social. Num segundo momento, parte conceitual, foram apresentadas definições do que vem a ser o Benefício Assistencial, os requisitos para a concessão, características, outros temas polêmicos sobre ele. Por último, foi aprofundada a discussão relatada acima: legalidade ou não da habilitação de herdeiros, oportunidade em que se chegou à conclusão de que normas jurídicas federais infraconstitucionais, a Constituição e os princípios gerais do Direito são favoráveis a legalidade da mencionada habilitação.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Benefício Assistencial. Habilitação de herdeiros.

ABSTRACT

The present work has the intention to debate an issue that causes polemic in the scope of social security law: the legality or not of the inheritorhabilitation for the money unpaid in life to a beneficiary of government assistance, that deceases in the trajectory of a lawsuit/judicial proceeding. This discussion was elaborated from a comparative analysis between judicial decisions that dismissed habilitation's request and others that granted the inheritors' plea. Such judicial deeds were used taking into consideration several foundations: the first apply the concept that a government assistance is strictly personal, and any value cannot be passed to another person besides the beneficiary; those who have granted the request searched for foundation in the art. 23, sole paragraph, from Decree no. 6214/2007, that regulates the LOAS (Organic Law of Social Assistance) and, in this specific paragraph, allows the habilitation in the case of the beneficiary's death. But, to contextualize this debate, the text starts with a brief historic synthesis of the Social Security Law, showing the development of the Social Security System. Secondly, a conceptual part, were presented definitions of what has to be considered government assistance, the requirements for the concession, characteristics, and other polemic themes about it. Finally, it was deepened the discussion reported above: legality or not of the inheritor qualification, opportunity in which was reached the conclusion that the infraconstitutional federal legal laws, the Constitution and the general principles of Law are favorable to the legality of the habilitation mentioned.

Key words: Social Security Law. Government Assistance. Inheritors Habilitation.

LISTA DE ABREVIATURAS

BPC	Benefício de Prestação Continuada
CF	Constituição Federal
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
JEF	Juizado Especial Federal
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PLS	Projeto de Lei do Senado
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPV	Requisição de Pequeno Valor
TNU	Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A SEGURIDADE SOCIAL	14
1.1 Aspectos históricos no mundo.....	14
1.2 Aspectos históricos no Brasil	15
1.3 A seguridade social na constituição de 1988: conceito e subdivisão	17
1.3.1 Conceito	17
1.3.2 Subdivisão.....	18
1.3.2.1 <i>Previdência Social</i>	18
1.3.2.2 <i>Saúde</i>	20
1.3.2.3 <i>Assistência Social</i>	22
2 UM ESTUDO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	
E NAS NORMAS FEDERAIS	24
2.1 Objetivos, princípios e diretrizes da assistência social: uma reflexão constitucional e legal	24
2.2 Os benefícios e serviços da assistência social	26
2.3 Benefício de prestação continuada: normatização constitucional e legal	28
2.3.1 O regulamento do benefício de prestação continuada: Decreto 6.214/2007	31
3 BPC NA JURISPRUDÊNCIA E NA LEGISLAÇÃO: PARA UMA	
DISCUSSÃO SOBRE AS LEIS E OS CONFLITOS NAS DECISÕES	
JUDICIAIS ACERCA DO TEMA.....	33
3.1 A concessão do BPC e o problema da renda per capita	33
3.2 Debates acerca da idade para concessão do benefício assistencial	35
3.3 Análise sobre o BPC concedido à pessoa com incapacidade: mudanças históricas e debates jurisprudenciais	36
4 LEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS PARA O	
RECEBIMENTO DE RESÍDUOS NÃO PAGOS EM VIDA AOS	
BENEFICIÁRIOS DO BPC	39
4.1 Habilitação de herdeiros nos processos judiciais	39

4.1.1 Processamento de habilitação em um processo judicial	41
4.2 Habilitação de herdeiros para recebimento de direitos personalíssimos	
4.3 Decisão judicial contrária a habilitação para o recebimento de resíduos não pagos em vida	41
4.4 Decisões judiciais favoráveis a habilitação de herdeiros para o recebimento de resíduos não pagos em vida.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O tema que será debatido neste trabalho é a legalidade na habilitação de herdeiros para o recebimento de resíduos não pagos em vida a ex-beneficiários do Benefício de Prestação Continuada, que falecem no curso de um processo judicial. Para discutir o assunto foi realizado o seguinte recorte: a análise de dois julgados, um da Turma Recursal Federal do Piauí e o outro da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, proferidos em 2016. Decisões estas que reformaram atos judiciais de Magistrados Federais que indeferiram o pedido de habilitação objeto do presente texto.

Mas, para melhor entendimento da temática, é necessário situar a pesquisa para a ciência jurídica. Assim, é oportuno esclarecer que o Benefício Assistencial está inserido no Direito Previdenciário, ramo do Direito Público que estuda toda a Seguridade Social brasileira, dividida em saúde, previdência e assistência social. Aliás, o benefício em debate pertence a esta última área da Seguridade que tem a função de proteger socialmente aqueles que dela necessitam, ou seja, pessoas cujo núcleo familiar vive em estado de miserabilidade.

Feitas estas primeiras considerações, passa-se a expor o problema da pesquisa: é legal ou não a habilitação de herdeiros para o recebimento de resíduos não pagos em vida para ex-beneficiários de BPC, que vem a falecer no curso de um processo judicial? Tal questionamento surge em virtude da falta de regramento legal, ou seja, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.742/1993), não normatiza a matéria. Mas o Decreto que regulamenta esta Lei (Decreto 6.214/2007), no parágrafo único do artigo 23, de maneira genérica e atécnica, defere a habilitação nos casos em que a parte falece sem receber o resíduo de pagamento que lhe era devido. Eis o problema a ser enfrentado pelo presente estudo.

Para responder a tão séria pergunta, que gera insegurança jurídica para as partes, pode-se defender uma das duas hipóteses enfrentadas neste trabalho: 1 – não existe a possibilidade de habilitação, tendo em vista que o BPC é benefício personalíssimo, que não gera pensão por morte para os sucessores do falecido, devendo tal verba ser destinada unicamente para subsistência do seu beneficiário; 2

– por outro lado, tendo como fundamento o parágrafo único, do artigo 23 do Decreto que regulamenta a LOAS, bem como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a habilitação deve ser deferida para que os herdeiros recebam a verba que já estava constituída e que só não foi adimplida por conta do falecimento do beneficiário original.

Feitas estas primeiras considerações acerca do assunto tratado neste texto, pode-se agora falar sobre a estrutura do trabalho. Metodologicamente, foi adotado o tipo de pesquisa de revisão de bibliografia. Utilizando-se de renomados escritores na área do Direito Previdenciário, tais como Frederico Amado, Ivan Kertzman e Fábio Zambitte. Além disso, foi utilizada a análise da Jurisprudência pertinente ao tema para mostrar os dois entendimentos aplicados no caso concreto.

Por fim, falando sobre o desenvolvimento dos capítulos, no primeiro, ainda introdutório, foi mostrada a evolução histórica da Seguridade Social no mundo e no Brasil, sempre com ênfase na Assistência Social. Em seguida foram desenvolvidos os conceitos de saúde, previdência e assistência, definições estas necessárias para conhecer o contexto no qual o Benefício de Prestação Continuada - BPC está inserido. Já o capítulo 2 foi destinado para o desenvolvimento da assistência na Constituição Federal e legislação extravagante, com destaque para o estudo da LOAS, mas também, mostrando todos os requisitos para a concessão do benefício em análise.

O capítulo seguinte, o terceiro, mostrará que o Benefício Assistencial apresenta inúmeras outras discussões, não existe divergência apenas quanto a habilitação aqui analisada, requisitos outros como a idade e tipo de incapacidade também geram Jurisprudências conflitantes. Isto é provado no capítulo 4, o mais relevante, onde será estudado o ponto principal da pesquisa: a legalidade ou não de habilitação de sucessores ou herdeiros para o recebimento de resíduos não pagos em vida, a um ex-beneficiário do BPC que falece durante o curso de um processo judicial.

1 SEGURIDADE SOCIAL

Neste capítulo, também introdutório, pretende-se apresentar a Seguridade Social, destacando seus aspectos históricos e sua clássica divisão em previdência, assistência social e saúde.

1.1 Aspectos históricos no mundo

Começando pela história, pode-se notar, estudando os homens em sociedade, que estes quase sempre buscaram estar seguros contra os males que os atingiam. Esta proteção embrionária era mais perceptível no âmbito familiar: pais protegendo os filhos e os mais idosos sendo segurados pelos mais jovens. O professor Fábio Zambitte Ibrahim sintetiza bem este período:

Pode-se afirmar que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. A concepção da família já foi muito mais forte do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares. O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho. (IBRAHIM. 2015, p. 22).

Mas a Seguridade Social estatal que é conhecida hoje surgiu somente com o enfraquecimento do Absolutismo e do Estado Liberal (IBRAHIM, 2015, p. 23). O primeiro tinha na figura do rei um verdadeiro tirano que dava ordens não pensando no todo (coletividade), mas apenas no interesse de uma minoria; já o segundo tipo de Estado (liberal), pregava a intervenção mínima, sendo responsabilidade das instituições de caridade ou da família a proteção social aos mais vulneráveis.

Esta concepção veio mudar somente depois das terríveis consequências advindas pela revolução industrial europeia, principalmente na Inglaterra, que rebaixou o homem a categoria de máquina, trazendo doenças e miséria para os proletários pobres. A solução foi o Estado de Bem-Estar social. Para o professor Fábio

Com a adoção de conceitos mais intervencionistas, o Estado mínimo foi trocado pelo Estado de tamanho certo, ou seja, aquele que atenda

a outras demandas da sociedade, além das elementares, em especial na área social, propiciando uma igualdade de oportunidades para todos, mas sem o gigantismo de um Estado comunista. Esses conceitos sociais-democratas foram responsáveis pela construção do Welfare State, ou Estado do Bem - Estar Social, que visa justamente atender outras demandas da sociedade, como a previdência social." (IBRAHIM, 2015, p. 24).

Analizando o texto pode-se chegar à conclusão de que com o avanço do Estado de Bem-Estar social, a Seguridade também foi ganhando relevância ao longo dos anos. Mas do que valeria estes bons pensamentos sem leis para regulamentar esta ação do setor público? Por isto, varias normas foram editadas para criar obrigações para os entes estatais na área social. O estudioso do Direito Previdenciário professor Ivan Kertzman explica que os primeiros países a promulgar Constituições consagrando alguns direitos securitários foram o México em 1917, seguida pela Carta Magna alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar (KERTZMAN, 2015, p. 42). Mas somente em 1942, na Inglaterra, foi organizado um sistema bem parecido com a Seguridade Social moderna. Segundo este doutrinador:

Ponto chave do estudo da evolução histórica mundial é o chamado Plano Beveridge, construído na Inglaterra, em 1942, por William Beveridge. Este plano é o que marca a estrutura da seguridade social moderna, com a participação universal de todas as categorias de trabalhadores nas três áreas da seguridade: saúde, previdência social e assistência social. Para isso, a seguridade deveria ser financiada por meio da arrecadação tributária, não necessariamente vinculada a esta finalidade específica. O Estado é responsável por arrecadar tributos de toda a sociedade e por oferecer os serviços da seguridade social para todos os administrados. (KERTZMAN, 2015, p. 43).

Analizando este breve histórico, percebe-se que a Seguridade Social é um pensamento novo que ainda está em desenvolvimento. Ela quase sempre começa com leis criando a previdência: como esta face da Seguridade é mantida pelos interessados (tem caráter contributivo) fica mais fácil para o Estado organizá-la. É mais complexo gerenciar a saúde e a assistência social, pois estas não possuem segurados: a saúde é dever do Estado e direito de todos, já a assistência social é prestada a quem dela necessitar, como diz o texto constitucional brasileiro.

1.2 Aspectos históricos no Brasil

A história da Seguridade Social no Brasil seguiu lógica semelhante aos dos outros países do mundo: origem privada e participação cada vez maior do Estado (IBRAHIM, 2015, p.75). Quanto ao primeiro ponto, pode-se mencionar a primeira manifestação brasileira na área da assistência social e saúde que ocorreu em 1543: as Santas Casas de Misericórdia. Sem participação do Estado português, que colonizava o Brasil, estas Casas, ligadas a Igreja Católica, cuidavam de pessoas enfermas e inválidas.

Outra importante manifestação privada, que aconteceu em 1923, foi a criação da Caixa de Aposentadorias e Pensões dos ferroviários. A conhecida Lei Eloy Chaves, marco da previdência social no Brasil, foi elaborada pelo Congresso Nacional, porém a manutenção orçamentária era de responsabilidade de empregadores, empregados e usuários do transporte ferroviário, já que houve aumento na tarifa para auxiliar no custeio da Caixa. Esta garantia aos seus segurados aposentadoria por invalidez, a ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), assistência médica e aos dependentes daqueles o direito à pensão por morte (IBRAHIM, 2015, p. 76).

Explicada a gênese privada da Seguridade Social no Brasil, pode-se abordar a segunda semelhança histórica com os outros países do mundo: a participação cada vez mais efetiva do Estado. Para o professor Fábio Zambitte esta transição para um papel estatal mais efetivo teve um marco histórico. Segundo ele

A unificação das caixas em institutos também ampliou a intervenção estatal na área, pois o controle público ficou finalmente consolidado, já que os institutos eram dotados de natureza autárquica e subordinados diretamente à União, em especial ao Ministério do Trabalho. (IBRAHIM, 2015, p. 78).

Assim, quando o Estado era mero expedidor de leis, as empresas se organizaram em Caixas. Já nesta fase de maior participação, foi editada uma norma que criava o Instituto de Aposentadoria e Pensão dos marítimos (IAPM), não mais segmentado por empresa, mas pela categoria profissional. Depois deste primeiro evento, vários outros setores foram organizados por Institutos que, além de outras ingerências estatais, possuíam natureza de autarquia federal.

Concluindo esta análise histórica, ainda é necessário, antes de estudar a Seguridade na Constituição Federal de 1988, tecer alguns comentários sobre o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Este órgão, criado em 1967, surgiu

como resultado da reunião dos diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões existentes no Brasil. No parágrafo anterior foi defendida a ideia de que o Estado tornou-se mais participativo após a criação destes Institutos, e o INPS representou um considerável aumento nesta ação efetiva: o governo brasileiro estava centralizando os serviços de previdência social neste e em outros órgãos estatais (IBRAHIM, 2015, p. 82). Também não se pode esquecer que a fusão entre o INPS e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS em 1990 criou o Instituto Nacional do Seguro Social: entidade autárquica federal responsável hoje pela gestão dos benefícios da previdência, com o RGPS, e da assistência social.

1.3 A Seguridade Social na Constituição de 1988: conceito e subdivisão

Após esta apresentação do contexto histórico, pretende-se aprofundar o tema Seguridade Social, explicando o conceito e sua subdivisão a luz do texto constitucional de 1988.

1.3.1 Conceito

Nos parágrafos anteriores foi mostrada a história da Seguridade Social, mas o que ela representa para o Direito? O que tem de relevante? Usando as palavras de Frederico Amado

A seguridade social no Brasil consiste no conjunto integrado de ações que visam a assegurar os direitos fundamentais à saúde, à assistência e à previdência social, de iniciativa do Poder Público e de toda a sociedade, nos termos do artigo 194, da Constituição Federal. Assim, não apenas o Estado atua no âmbito da seguridade social, pois é auxiliado pelas pessoas naturais e jurídicas de direito privado, a exemplo daqueles que fazem doações aos carentes e das entidades filantrópicas que prestam serviços de assistência social e de saúde gratuitamente. (AMADO, 2016, p. 24).

Esta definição aborda os dois pontos centrais para o entendimento da Seguridade Social. Primeiro enfatiza a participação de toda a sociedade que ocorre através do pagamento de tributos específicos para o orçamento federal do sistema securitário, com destaque para a contribuição compulsória de cada empregado para esta mesma finalidade. Também, outra forma de auxílio privado foi mencionada no

segundo parágrafo desta citação: a colaboração de pessoas físicas e jurídicas ajudando os mais carentes e prestando serviços de saúde.

O segundo ponto chave para compreensão do conceito é a divisão em previdência, assistência social e saúde. Cada uma destas áreas possui uma ligação muito forte, existindo uma finalidade para esta união entre elas: com um bom desenvolvimento na saúde, menos pessoas ficam doentes ou o tempo de incapacidade é menor, o que vai desonera a receita da previdência social. De outro lado havendo fortes investimentos nesta última área, mais pessoas estarão seguradas e contribuindo não necessitando de benefícios da assistência social que são concedidos para beneficiários específicos em situação de miserabilidade, não existindo uma contraprestação para o Estado (KERTZMAN, 2015, p. 26).

1.3.2 Subdivisão

Por conta da relevância destas três áreas para a Seguridade Social pretende-se estudar com detalhes e individualmente cada uma delas, mostrando seus conceitos, características, tipos de benefícios, dentre outros aspectos relevantes.

1.3.2.1 *Previdência Social*

Começando o debate pela previdência social, em linhas gerais pode-se afirmar que ela faz parte do subsistema contributivo da Seguridade, isto porque para o gozo dos benefícios previdenciários é necessário que o segurado verta contribuições pecuniárias para a manutenção dela. Trazendo um conceito mais abrangente, o professor Frederico Amado afirma que

Em sentido amplo e objetivo, especialmente visando abranger todos os planos de previdência básicos e complementares disponíveis no Brasil, a previdência social pode ser definida como um seguro com regime jurídico especial, pois regida por normas de Direito Público, sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que variarão a depender do plano de cobertura. (AMADO, 2016, p. 78).

Pelo exposto é possível delimitar algumas características da previdência social: além do caráter contributivo, ela é dividida em regimes básicos e complementares, é um seguro com regime jurídico público e tem o objetivo de

proteger o segurado na ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei, como por exemplo, doença, velhice e morte.

Falando sobre estas características, começando pela divisão, Frederico Amado afirma que a previdência social é dividida em regimes básicos e complementares. Aqueles são formados pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), seguro obrigatório para todo empregado que exerce atividade remunerada, sendo o maior na área de previdência do Brasil. É de bom alvitre esclarecer outra especificidade do RGPS: facultativamente pessoas que exercem atividade não remunerada podem contribuir para o sistema, passando a ser segurados. Outro regime dos planos básicos é o RPPS, Regimes Próprios de Previdência Social que seguram os ocupantes de cargo efetivo da União, Estados, Distrito Federal e municípios, como também os militares. Lembrando que, se o ente estatal não possuir um regime próprio, o servidor é segurado obrigatório do RGPS. Por fim, ainda existe o PSSC, Plano de Seguridade Social dos Congressistas, sendo de filiação facultativa, com o objetivo de assegurar benefícios e serviços aos Deputados Federais e Senadores que pertencem a este plano (AMADO, 2016, p. 81/84).

Feitas as explicações acerca dos Regimes básicos, deve-se concluir este ponto da pesquisa falando sobre os Complementares. De início, cabe ressaltar que estes são de caráter facultativo, sendo opção do segurado inscrever-se ou não. O mais conhecido é o Regime Complementar privado: operado por pessoas jurídicas, geralmente bancos; tem o objetivo de garantir aos participantes benefícios previdenciários. Uma diferença entre este e o RGPS diz respeito à regulamentação legal. Enquanto que os planos básicos são regidos por leis específicas e Constituição, aqueles são regulamentados pela Carta Magna e Código de Defesa do Consumidor por existir uma relação de consumo entre empresa e segurado (AMADO, 2016, p. 85/86).

Além deste regime privado, existe um Complementar que poderá ser criado para os servidores públicos. Trata-se da modalidade prevista nos parágrafos 14, 15 e 16 do art. 40 da CF. Ivan Kertzman sintetiza o que seria este regime:

O Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos está previsto na Constituição Federal (artigo 40, §§ 14 a 16, CF/88). Como mencionado, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a

serem concedidas por seus regimes, o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.” (KERTZMAN, 2015, p. 39).

A verdadeira intenção deste regime é desoneras os RPPSs dos entes federados em prejuízo do servidor. Se este, pensando numa futura aposentadoria, por exemplo, deseja receber os mesmos proventos de quando estava na ativa, deverá ser inscrito num regime Complementar porque o seu sistema próprio (RPPS) só pagará até o teto do Regime Geral.

Mas esta não é a discussão principal deste trabalho: o importante é possuir uma visão geral sobre a Seguridade Social para um bom entendimento do objeto da pesquisa que é o Benefício de Prestação Continuada.

Falando em benefício, prosseguindo com a análise da previdência, pretende-se delinear os aspectos mais pertinentes acerca daqueles concedidos no âmbito do RGPS. Fazendo uma conexão entre benefícios previdenciários e assistenciais, verifica-se algumas diferenças: na assistência social o BPC é concedido a quem dele necessitar desde que preencha os requisitos legais; já o benefício previdenciário só será concedido para o segurado ou os seus dependentes, lembrando que deve existir o pagamento de contribuições para a manutenção do sistema.

Em síntese esclarecedora, Frederico Amado explica quais são estes benefícios

O plano de prestações do RGPS aprovado pela Lei 8.213/91 prevê atualmente oito benefícios previdenciários em prol dos segurados: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio -acidente. De sua vez, os dependentes farão jus a dois benefícios: pensão por morte e auxílio-reclusão. (AMADO, 2016, p. 308).

Refletindo sobre este texto e a história da Seguridade Social ao longo dos anos, é nítida a evolução: aquele pensamento que nasce em 1942 na Inglaterra com o plano Beveridge de criar um sistema que amparasse homens e mulheres nos casos de doença, velhice e morte é uma realidade quase que universal nos dias de hoje.

1.3.2.2 Saúde

Concluída a análise sobre o subsistema contributivo da Seguridade, pretende-se agora estudar o não contributivo formado pela Assistência Social e Saúde.

Começando por esta, percebe-se que ela passou por muitas mudanças após a promulgação da Carta Magna de 1988. Antes da sua entrada em vigor, quando a saúde era de responsabilidade do INAMPS, a área da Seguridade em estudo era muito próxima da previdência, muitas vezes sendo difícil distingui-las (IBRAHIM, 2015, p. 29). Hoje, a saúde representa verdadeiro ramo autônomo, com organização bem distinta das outras áreas do sistema securitário.

E esta diferença começa na abrangência: a Constituição Cidadã, no art. 196, diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Enquanto que nos outros componentes da seguridade a previdência é organizada para os segurados e dependentes, e a assistência social será prestada somente a quem dela necessitar, a saúde é para absolutamente todos: brasileiros e estrangeiros em situação regular ou irregular. Não se pode negar atendimento na área da saúde (IBRAHIM, 2015, p. 30).

Prosseguindo na análise das diferenças, elas continuam no tocante ao órgão gestor das respectivas áreas: ao passo que os benefícios da previdência e assistência social são geridos pelo INSS, a saúde é organizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Este é um órgão público responsável no país pelas ações de saúde: desde os atendimentos nos postos municipais, para tomar uma vacina, por exemplo, até a realização de complexas cirurgias tanto em hospitais públicos quanto em alguns privados. Isto ocorre porque os serviços geridos pelo SUS também podem ser prestados por instituições privadas conveniadas ao sistema (IBRAHIM, 2015, p. 30).

Apesar de diferente, como percebe-se dos argumentos explanados nos parágrafos anteriores, a saúde faz parte da seguridade social. Isto fica claro quando se estuda o orçamento do SUS. O professor Fábio Zambitte explica que

O Sistema Único de Saúde é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Tal orçamento destina ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, art. 31 da Lei nº 8.080/90 (IBRAHIM, 2015, p. 30).

Da análise do texto, ainda pode-se falar sobre uma peculiaridade da saúde: todos os entes estatais são responsáveis por ela. Não é concorrência de responsabilidades apenas orçamentárias; inclusive em demandas judiciais União, estados, municípios e o Distrito Federal podem ser impelidos a prestar serviços de saúde de modo concorrente.

1.3.2.3 Assistência Social

A última área da Seguridade Social a ser estudada é a assistência. Não sem motivo: tudo o que foi dito até este momento foi para contextualizá-la, porque o objeto da pesquisa é entender uma das inúmeras discussões sobre o Benefício de Prestação Continuada: a legalidade ou não da habilitação de herdeiros para o pagamento dos resíduos não recebidos em vida pelo beneficiário do BPC que vem a falecer no curso de um processo judicial. Importante frisar que esta prestação pecuniária mensal é concedida no âmbito da área do sistema securitário brasileiro que será estudada neste tópico.

Mas o final deste capítulo tem o objetivo de apenas apresentar a assistência, explicando o seu conceito. De inúmeras leituras realizadas, a que melhor sintetiza o sentido desta área da seguridade é o disposto no art. 1º da LOAS (Lei n. 8.742/1993), que diz *in verbis*:

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. (BRASIL, 1993)

Refletindo acerca do texto, pode-se afirmar que a Assistência Social é a segunda área do sistema não contributivo. Já foi estudada a saúde Direito de todos e dever do Estado, porém, algo que distingue estes componentes da Seguridade é que a Assistência será prestada a quem dela necessitar, tem caráter menos abrangente que a Saúde. Mas elas não possuem apenas diferenças: o texto da LOAS, assim como as normas que regem a Saúde, afirmam que ambas terão ações de iniciativas públicas e da sociedade. Inclusive, trabalhando um pouco o contexto histórico já mencionado anteriormente, a Seguridade nasce no Brasil com as Santas

Casas de Misericórdia que prestavam serviços nas duas áreas comentadas neste parágrafo.

Além do conceito, esta introdução ao tema pretende olhar para história para conhecer um pouco mais sobre a Assistência Social. É pertinente lembrar a transição pela qual esta passou ao longo dos anos: antes do apogeu do Liberalismo, no ano de 1601 na Inglaterra, foi aprovada a Lei dos Pobres. Ela é conhecida como marco histórico da Assistência, sendo a primeira lei a estabelecer direitos para os mais necessitados. Já com o Estado Liberal, intervenção mínima, as ações nesta área eram tidas como meras liberalidades estatais, não representando um Direito Subjetivo das pessoas carentes de cuidados. Este quadro volta a mudar com o Estado do tamanho certo, sendo que no Brasil surgiu apenas após a ditadura militar, principalmente, com a Constituição Cidadã de 1988 que garantiu aos mais pobres vários Direitos para uma vida mais digna (AMADO, 2016, p. 42).

2 UM ESTUDO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E NAS NORMAS FEDERAIS

Após a visão geral da Seguridade apresentada nos parágrafos anteriores, pretende-se agora estudar como a Assistência Social é regida pela Constituição em vigor e pelas normas federais que tratam sobre o tema. Com destaque para a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/1993) e o Decreto Regulamentar n. 6.214/2007 que normatiza a referida Lei. Concluindo o capítulo, far-se-á uma análise acerca dos benefícios concedidos no âmbito da assistência, com destaque para o BPC, objeto de estudo desta pesquisa.

2.1 Objetivos, princípios e diretrizes da Assistência Social: uma reflexão constitucional e legal

Quando se fala em objetivo, entende-se como meta, planejamento realizado para conseguir algo. Com a Assistência Social não é diferente, o texto constitucional expressa, no seu art. 203, quais são estas metas buscadas por esta área da Seguridade:

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

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL, 1993)

Não por acaso a Assistência está inserida no texto constitucional no Título: da ordem social. Isto porque, como percebe-se pelos objetivos acima expostos, que ela foi criada para proteger os menos favorecidos: crianças e adolescentes carentes, deficientes, idosos. Sendo executada através de serviços como a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; mas também através de prestação pecuniária com a garantia de um salário mínimo de benefício mensal a pessoa portadora de deficiência e ao idoso em situação de miserabilidade.

Pode-se afirmar, ainda, que estes objetivos representam um mínimo de dignidade social que deve ser viabilizada por todos os entes estatais. Inclusive, como fomento para Assistência Social, a Constituição prevê a possibilidade de estados e Distrito Federal alocarem 0,5% de sua receita tributária líquida para ações na área de inclusão e promoção social (BRASIL, 1988, art. 204, § único).

Mas este componente da Seguridade não é explicado apenas pelos objetivos. A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993) no seu artigo quarto apresenta quais são os seus princípios. Lembrando que esta expressão, conhecida em todos os ramos do Direito, é sinônimo de fonte de onde se emana algo. Assim o texto legal define:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. (BRASIL, 1993)

Nas palavras do professor Frederico Amado estes princípios são verdadeiros objetivos que definem o modo como a Administração Pública deve organizar a Assistência (AMADO, 2016, p. 45). Com razão o mestre, pois, exemplificando, quando o legislador afirma que é princípio da área em comento “a universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas” (inciso II), ele na verdade apresenta um princípio, a universalização, porém já com um objetivo bem definido: que o destinatário da assistência também seja alcançado por outras políticas públicas.

Mas infelizmente, refletindo sobre estes princípios inseridos na Lei e a realidade, percebe-se que o modo como a Assistência Social é gerida no Brasil representa mais uma dicotomia entre a norma e o executado de fato. Assim, nunca o objetivo de “supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica” (inciso I) é realizado. O que é visto nos noticiários é o esforço do governo federal em cortar benefícios incapacitantes (tanto

os previdenciários como assistenciais) em prol de um ajuste fiscal que ignora um dos maiores pilares do Estado de Direito que é o princípio da dignidade da pessoa humana elencado na própria Constituição Federal de 1988.

Fechando este debate introdutório, antes da análise dos principais benefícios e serviços prestados na área da assistência, ainda é pertinente tecer algumas considerações sobre as diretrizes definidas no art. 5º da Lei 8.742/1993. Nelas estão previstas ações governamentais para todos os entes estatais da República. No inciso I do referido artigo menciona que é diretriz da Assistência Social a “descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo”. Parece um pouco contraditório descentralização e comando único, porém a intenção do legislador foi atribuir responsabilidades para todos e não criar um sistema acéfalo: apesar da descentralização, cada ente estatal deve ter um comando para cuidar desta área da Seguridade.

Já o inciso II defende a “participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis”. Isto ocorre com a presença dos cidadãos nos órgãos que gerenciam a assistência social. Por exemplo, o art. 17 da LOAS instituiu o CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social) com a participação de membros indicados pelo governo e da sociedade civil atendendo a esta diretriz.

Por último, estudando o inciso III, a lei define a chefia dos entes públicos sobre as ações da assistência da seguinte maneira: “primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo”. Dessa forma a Administração estatal será responsável, no seu âmbito de atuação, sobre as prestações de benefícios e serviços que formam a assistência social. Lembrando que esta diretriz não impede a participação de empresas privadas auxiliando este componente da Seguridade. O Estado tem a primazia, um dever de prestar assistência a quem dela necessitar, mas outras pessoas físicas e jurídicas podem prestar relevantes serviços para a sociedade nesta área.

2.2 Os benefícios e serviços da assistência social

Após estes argumentos, ainda é necessário tecer comentários acerca da materialização da assistência social. Como isto ocorre? Por meio da prestação de

benefícios e serviços. Para ficar mais claro, este ponto da pesquisa vai analisá-los em linhas gerais estudando alguns tipos de benefícios e serviços assistenciais, mas, por sua relevância para o debate, o BPC será explorado nos dois últimos subtópicos deste capítulo.

Começando o estudo pelos benefícios, pode-se explicar um tão relevante quanto o BPC, trata-se do seguro-desemprego: prestação pecuniária devida ao empregado e empregado doméstico que, nos termos da lei 7.998/1990, foi dispensado sem justa causa; também ao empregado com contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador; ao pescador profissional durante o período do defeso e, por fim, é devido ao trabalhador resgatado da condição semelhante à de escravo. Esta relação de beneficiários é pacífica na doutrina e jurisprudência. O problema, para alguns, é enquadrar o seguro-desemprego como benefícios assistencial. Trazendo a opinião do professor Amado, ele declara que:

Deveras, o seguro-desemprego deveria ser, mas não é benefício previdenciário, pois não previsto no Plano de Benefícios da Previdência Social, sendo pago pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador- FAT. Conquanto se trate de tema polêmico, entende-se que o seguro-desemprego deve ser enquadrado como benefício assistencial, tendo em conta inexistir contribuição direta dos seus beneficiários. Ademais, não poderá ser enquadrado como benefício previdenciário por não ter previsão na Lei 8.213/91, bem como não ser custeado pelas contribuições previdenciárias, tendo em conta o caráter contributivo que marca a previdência social no Brasil. (AMADO, 2016, p. 59).

Conclui-se que, para este doutrinador, o benefício em tela é prestado a quem dele necessitar (princípio da assistência social). Numa análise constitucional, defendendo o argumento do professor Amado, percebe-se que o seguro-desemprego é a materialização de um dos objetivos da assistência social inserido no art. 203, inciso III, que coloca como meta da assistência social: “a promoção da integração ao mercado de trabalho”.

Continuando o estudo dos benefícios assistenciais, existem alguns onde não existem debates, pois são dirigidos a pessoas carentes definidas na lei 10.836/2004. Trata-se das prestações pecuniárias que pertencem ao programa Bolsa Família. Verdadeiramente assistencial, porque prestado a quem dele necessita, sem a

contrapartida com contribuições para manutenção do sistema, estes benefícios são devidos a unidades familiares em situação de extrema pobreza ou pobreza. São divididos, nos termos do art. 2º da mencionada lei, em um benefício básico, além de outros dois variáveis.

Por fim, falando agora sobre os serviços prestados no âmbito da assistência social, pode-se analisar a figura da habilitação e reabilitação profissional prevista no art. 89 da lei 8.213/1991. O texto legal afirma que:

A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive. (BRASIL, 1991)

Do exposto pode-se inferir que o serviço foi criado por uma lei que regula o plano de benefícios da Previdência Social, para ser prestado para segurados e seus dependentes. Mas a segunda parte do artigo também abre a possibilidade para pessoas portadoras de deficiência serem atendidas por esta prestação estatal. Por isso, o professor Frederico Amado afirma que o serviço de habilitação e reabilitação profissional e social é previdenciário, mas também possui caráter assistencialista por atender pessoas que não contribuem para a Previdência Social (AMADO, 2016, p. 60).

2.3 Benefício de Prestação Continuada: normatização constitucional e legal

Após a apresentação da base da assistência social (formada por objetivos, princípios e diretrizes), e das primeiras considerações acerca de benefícios e serviços, pode-se agora aprofundar no estudo do objeto da pesquisa: o Benefício Assistencial de Prestação Continuada, o BPC. Primeiro com a análise constitucional, para, num segundo momento refletir sobre a normatização do benefício na LOAS e no Decreto que a regulamenta.

O texto da Constituição Federal de 1988 criou este benefício em seu artigo 203, inciso V, nos seguintes termos:

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

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL, 1988)

Do exposto é possível extrair as principais características do BPC: como é benefício assistencial é prestado a quem dele necessitar, sem a necessidade que o beneficiário verta contribuições para o sistema securitário; consiste no pagamento de um salário mínimo mensal devido a pessoas cujo núcleo familiar não possui os meios de prover o seu sustento. Mas não é qualquer um que tem direito a esta prestação: não basta a hipossuficiência financeira (primeiro requisito), o beneficiário tem que ser idoso ou portador de alguma deficiência. Por isso, explicando o BPC, pretende-se apresentar uma análise dos conceitos que o definem: pessoa idosa e portador de deficiência, a definição de núcleo familiar e, por fim, a questão da miserabilidade.

Começando pelo conceito de idoso, o professor Frederico Amado explica que em normas já revogadas, idosa era pessoa com 70 anos de idade. Com o tempo esta passou para 67 anos, mas o estatuto do idoso fixou este limite etário para 65 anos modificando a legislação que rege o BPC (AMADO, 2016, p. 46). Segundo ele estas modificações ocorreram para colocar em prática um dos princípios da Seguridade Social: a universalidade da cobertura e do atendimento, pois houve um significativo aumento dos beneficiários a esta prestação pecuniária.

No que diz respeito ao portador de deficiência, houve uma modificação recente na conceituação deste para fins de concessão do BPC. Na redação original da LOAS ele era definido como qualquer pessoa com incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Explicando estas modificações o professor Amado diz que:

(...), com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil pelo Decreto-legislativo 186/2008, tendo sido promulgada pelo Decreto presidencial 6.949/2009, o INSS vem trabalhando administrativamente com a definição de deficiência desse tratado, que considerada que as "pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas". (AMADO, 2016, p. 53).

Por conta deste novo entendimento a Lei 13.146/2015 modificou o art. 20, § 2º da LOAS, que passou a ter a seguinte redação:

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

Esta modificação normativa representou um avanço social importante, permitindo que o benefício assistencial seja deferido a pessoas com inúmeros tipos de impedimentos, não somente para a vida e o trabalho.

Feitas estas considerações sobre o primeiro requisito para a concessão do BPC, pode-se analisar o segundo aspecto que é cumulativo com aquele: a hipossuficiência econômica do núcleo familiar. Separando os conceitos, começando pela composição dos integrantes da família, nos termos da nova redação do § 1º, art. 20 da LOAS, ela é formada pelo requerente, cônjuge ou companheiro, pais, mas na falta de qualquer um destes inclui-se o padrasto ou a madrasta, como também os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e, por fim, os menores tutelados por um dos membros do núcleo familiar. Mas, o final do parágrafo possui uma exigência para que esse núcleo de pessoas seja considerado família: todos têm que viver sob o mesmo teto.

Explicado este conceito pode-se definir o que é a hipossuficiência de um núcleo familiar nos termos da LOAS. Nas palavras esclarecedoras do professor Ivan Kertzman:

Considera-se, por sua vez, família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, aquela, cujo cálculo da renda per capita (que corresponde à soma da renda mensal de todos os seus integrantes, dividida pelo número total de membros que compõem o grupo familiar) seja inferior a 1/4 do salário-mínimo. (KERTZMAN, 2015, p. 458).

Assim, a miserabilidade teria que ser crítica para o enquadramento do núcleo familiar como hipossuficiente; por exemplo, cinco pessoas teriam que sobreviver com um salário mínimo para que um idoso ou deficiente desta família pudesse pleitear a concessão do benefício assistencial. Para humanizar este cálculo, duas normas federais criaram exceções para que alguns rendimentos não sejam

computados na renda familiar. A lei 11.470/2011 permite que o aprendiz portador de alguma deficiência (impedimento) cumule a remuneração desta atividade com o benefício de prestação continuada, não considerando, para fins de concessão do benefício, a renda obtida com o trabalho na aprendizagem. No mesmo sentido, o Estatuto do Idoso, no seu art. 34, parágrafo único, exclui da renda per capita o valor do BPC concedido a um idoso que faz parte do núcleo familiar. Assim, se houver algum portador de impedimento, o salário mínimo recebido pelo idoso não é computado no cálculo para concessão do BPC para aquela pessoa com deficiência.

2.3.1 O regulamento do Benefício de Prestação Continuada: Decreto 6.214/2007

Concluindo o estudo sobre o benefício de prestação continuada na legislação federal, pretende-se agora analisar um artigo do Decreto Regulamentar 6.214/2007 (regulamento do BPC). Esta disposição normativa é a chave para o entendimento do debate aqui apresentado: legalidade na habilitação de herdeiros para o recebimento de resíduos não pagos em vida ao beneficiário do BPC que vem a falecer no curso de um processo judicial.

O artigo diz in *verbis*:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. (BRASIL, 2007)

De início é relevante esclarecer que nenhuma outra norma, seja legal ou constitucional, repete o que está determinado no parágrafo único. Muitos o criticam entendendo ser matéria que extrapola os limites de delegação legislativa pertinentes a um decreto que tem a função de apenas complementar as leis e não inovar no mudo jurídico. Quanto ao mérito, o texto acima é esclarecedor: o benefício assistencial é personalíssimo, ou seja, é um direito subjetivo da pessoa que o recebe e de ninguém mais. Porém, a habilitação para o recebimento de resíduos está deferida pelo parágrafo único. Haveria alguma incoerência quanto às disposições do artigo 23? Este debate será concluído no quarto capítulo deste trabalho. Antes desta conclusão é necessário entender o que é habilitação de

herdeiros e sucessores, bem como analisar como os outros pontos polêmicos envolvendo o benefício assistencial são resolvidos pela jurisprudência pátria.

3 BPC NA JURISPRUDÊNCIA E NA LEGISLAÇÃO: PARA UMA DISCUSSÃO SOBRE AS LEIS E OS CONFLITOS NAS DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DO TEMA

Este terceiro capítulo da pesquisa tem o objetivo de apresentar alguns debates envolvendo a concessão do benefício assistencial. Temas como renda per capita, idade e tipos de incapacidade serão discutidos à luz da jurisprudência brasileira.

3.1 A concessão do BPC e o problema da renda per capita

Quando da análise no capítulo anterior sobre os critérios para a concessão do benefício assistencial, foi mencionado como requisito comum a todos os beneficiários a necessidade da constatação de miserabilidade do núcleo familiar (art. 20, §3º da LOAS). Porém, a definição deste critério apresenta um problema: com o passar dos anos determinado valor em dinheiro que atendia as necessidades da família vai ser insuficiente, isto ocorre pelo fenômeno da inflação que assola o Brasil há décadas.

Refletindo sobre isto, Frederico Amado se pergunta: o critério da renda para concessão do BPC é somente objetivo, ou situações como a necessidade de gastar dinheiro comprando remédios caros para o beneficiário podem flexibilizar este requisito para concessão? (AMADO, 2016, p. 48). Este questionamento foi ganhando força ao longo dos anos motivado pelo ínfimo valor expresso na lei para que um núcleo familiar seja considerado em grau de miserabilidade: um quarto do salário mínimo por pessoa. Chegando ao STF, o pretório excelsa proferiu decisão favorável a criação de um critério mais atualizado para classificar a miserabilidade de uma família. Sobre este tema, o professor Fábio Zambitte elabora uma síntese esclarecedora. Afirma ele que

Nesse contexto, revendo a posição anterior a partir das ressalvas criadas por instâncias ordinárias e mesmo com base nas diversas e divergentes regulamentações sobre a assistência social, optou o STF por declarar a inconstitucionalidade tanto do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, ao prever o critério objetivo de renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário - mínimo, como do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 1 0741/2003, por restringir ao idoso a benesse de

percepção simultânea de benefícios assistenciais sem cômputo na renda familiar (RE 567.985 / MT, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18/04/2013 e RE 580.963 / PR, Rel. M in. Gilmar Mendes, 17 e 18/04/2013). Todavia, em razão da potencial insegurança jurídica criada pelo afastamento de tais preceitos, optou o Tribunal por adotar a teoria da lei "ainda constitucional", ou seja, declarar tais normas como inconstitucionais, mas sem nulidade, preservando as mesmas até edição de nova regulamentação, a ser elaborada pelo legislador ordinário. (ZAMBITTE, 2015, p. 14).

Da análise do texto pode ser percebido um avanço jurisprudencial: o STF afirmou que o critério da renda como esta descrito na lei é inconstitucional. Mas, como o Judiciário não pode legislar criando um requisito para a concessão do benefício, o Pretório Excelso decidiu que a lei ainda é constitucional até que o Poder Legislativo defina outro critério mais condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana. Enquanto isto não acontece, os magistrados brasileiros, julgando a concessão de BPC, caminham para a flexibilização do critério da renda, alargando assim o conceito de miserabilidade.

Ainda com relação à renda, outro ponto que gera fortes discussões é o possível favorecimento que o Estatuto do Idoso faz para a família que recebe o BPC concedido para o idoso. O parágrafo único do artigo 34 da referida lei diz que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Assim, por exemplo, dois idosos formam um núcleo familiar, se um deles recebe o BPC, esta renda não será computada no cálculo para a concessão do benefício do outro idoso. Mas se o benefício fosse uma aposentadoria no valor de um salário mínimo? Agora este valor será computado na renda da família para fins de deferimento ou não do benefício assistencial.

Esta é uma análise bem objetiva da lei, mas o entendimento jurisprudencial é outro. Para Frederico Amado, a jurisprudência tem caminhado no sentido de estender esta isenção para todos os benefícios previdenciários com valor de até um salário mínimo, bem como para os benefícios assistenciais concedidos para as pessoas com alguma incapacidade, não apenas para os idosos. Ele prossegue afirmando que este entendimento foi criado para prestigiar o princípio da isonomia, pois haveria um favorecimento para os idosos. Mas também existem dificuldades: não há previsão legal de custeio para esta isenção criada por decisão judicial,

devendo o legislativo retirar o privilégio dos idosos, ou estender a todos, prestigiando o princípio da igualdade jurídica de todos perante a lei (AMADO, 2016, p.51).

3.2 Debates acerca da idade para a concessão do benefício assistencial

Feitas as considerações sobre a problemática da renda per capita para o deferimento do BPC, pode-se então analisar outro requisito que gerou vários debates ao longo dos anos: a idade mínima para concessão de benefício para o idoso que não possua meios de prover seu sustento.

Frederico Amado leciona sobre qual seria o motivo para a idade limite não permanecer fixa ao longo dos anos. Diz ele que:

A redução da idade mínima para a concessão deste benefício assistencial (de 70 para 67 anos e agora para 65 anos) decorre de concretização do Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, pois apesar do crescimento da expectativa de vida dos brasileiros, houve uma extensão da proteção social em favor dos necessitados, na medida em que surgiram mais recursos públicos disponíveis. (AMADO, 2016 p. 46/47)

Assim, historicamente, a idade mínima vem sofrendo alterações para que mais pessoas sejam atendidas pela assistência social, em nome do princípio da universalidade da cobertura e atendimento. Mas o comentário do professor acima mencionado vem tratar apenas das modificações jurídicas nas leis: a partir de janeiro de 1996 até dezembro de 1997, com base na LOAS a idade mínima era de 70 (setenta) anos; de 1998 até dezembro de 2003 aquela lei foi alterada pela de nº 9.720/1998, para que a pessoa com 67 (sessenta e sete) pudesse pleitear o benefício. Por fim, com o advento do Estatuto do Idoso, em 2003, a legislação da assistência social foi modificada para que o BPC fosse concedido para beneficiários com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais.

Mas na jurisprudência? Este requisito é objetivo ou admite flexibilização semelhante ao critério da renda? Regra geral, quase todos os magistrados só deferem o BPC para idosos com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais. Porém a Juíza Federal da 2^a Vara da Justiça Federal em Santa Catarina, Dra. Adriana Regina Barni Ritter, julgando a concessão de benefício assistencial ao idoso para uma pessoa com 62 (sessenta e dois) anos decidiu flexibilizar o requisito etário. Em suas razões a magistrada ponderou que:

Não tendo a Constituição Federal limitado a idade do idoso para fins de amparo social, a lei não poderia fazê-lo, porque isso implica (...) total afronta ao princípio da igualdade. (...) se o Estatuto do Idoso estabelece que as pessoas a partir de 60 são consideradas idosas e devem ter proteção integral, a idade mínima para receber o benefício deveria ser a mesma. A expressão 'conforme dispuser a lei', que está no texto constitucional, também não autoriza o limite de 65 anos. Do contrário, poder-se-ia admitir (...) que o legislador instituisse qualquer idade mínima, como (...) 70, 75, 80 anos, o que, certamente, não foi a intenção do constituinte". (Disponível em: <http://www.jfsc.jus.br>).

Apesar de adotar um posicionamento pouco aplicado por outros colegas juízes, a decisão acima mencionada merece algumas reflexões: porque o artigo primeiro da Lei 10.741/2003 define o idoso como a pessoa que possui 60 (sessenta) anos ou mais e para efeitos de concessão do BPC muda-se a faixa etária para 65 (sessenta e cinco) anos? A resposta ao questionamento permite encontrar respaldo constitucional no julgamento elaborado pela magistrada. Inclusive, para tentar corrigir esta falta de isonomia, tramita no Senado Federal o PLS 279/2012 que resolveria este debate: o projeto de lei tem a intenção de mudar a idade mínima para concessão do benefício assistencial dos atuais 65 (sessenta e cinco) para 60 (sessenta) anos. Infelizmente a tramitação é demorada, até hoje não foi concluída, mas demonstra que existe um anseio para corrigir tal erro legal.

3.3 Análise sobre o BPC concedido a pessoa com incapacidade: mudanças históricas e debates jurisprudenciais

Estudando agora o benefício assistencial concedidos a homens e mulheres com algum tipo de incapacidade, percebe-se que houve um avanço na compreensão desta ao longo dos anos. Foi mencionado, no capítulo anterior, que a doença para fins de concessão do BPC tinha que incapacitar para a vida e para o trabalho (antiga redação do art. Art. 20, §2º da LOAS). Porém, se uma criança possuir uma enfermidade congênita e sua família é pobre, seu representante legal não poderia pleitear o benefício porque o menor não trabalha? Por conta deste debate e por influência da Convenção sobre os Direitos da pessoa com deficiência (2008), a Lei Orgânica da Assistência Social foi alterada, em 2011, para entender como incapacidade qualquer impedimento de longo prazo de natureza, física, mental ou sensorial (AMADO, 2016, p. 52).

Refletindo sobre estas modificações em um caso concreto fica evidenciada a seguinte dificuldade: uma enfermidade que incapacita apenas de modo parcial pode ser requisito para concessão do BPC? A resposta a este questionamento reforça a tese de que o requisito em estudo, incapacidade, é tão subjetivo quanto o critério da renda per capita.

Por exemplo, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência (TNU) julgando o incidente de uniformização nº 05040077520124058311, da relatoria do Juiz Federal Bruno Leonardo Câmara Cárra, analisou, num processo onde a autora pedia um benefício assistencial, se uma incapacidade parcial poderá ser considerada ou não requisito para concessão do BPC. A ementa do julgado foi assim transcrita:

TNU - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL : PEDILEF 05040077520124058311
 ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LOAS). VITILIGO. LAUDO PERICIAL QUE RECONHECE A INCAPACIDADE PARCIAL DA AUTORA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DAS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DA REQUERENTE. SENTIDO E ALCANCE DA NOÇÃO DE INCAPACIDADE. CONCEITO QUE ALÉM DE MÉDICO EXIGE ANÁLISE DE OUTRAS VARIÁVEIS SOCIO-AMBIENTAIS. NECESSIDADE DE AFERIR-SE O IMPACTO DA MOLÉSTIA NO CONTEXTO QUOTIDIANO DA PARTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 29 DO COLEGIADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br>).

Explicando a situação: no laudo médico oficial juntado aos autos, o perito reconheceu a incapacidade parcial da autora para o trabalho, sendo que a mesma poderia desempenhar várias atividades desde que não haja exposição solar por conta da doença (vitiligo). Por esta conclusão os Juízes em primeira e segunda instâncias negaram a concessão do benefício por falta do critério da incapacidade. Mas na TNU os magistrados que julgaram a demanda entenderam que esta doença, juntamente com algum outro tipo de barreira social, poderia impedir a plena capacidade para que a demandante possuísse uma vida digna. A decisão final do incidente foi assim descrita:

7. Este douto Colegiado, conforme já destaquei, fixou o entendimento de que “resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia a dia, vez que não se exige que o (a) interessado (a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma

exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade". (PEDILEF 200932007033423, Rel. JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05/05/2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30/08/2011). 7.1. Afigura-se-me claríssima a incidência, no caso, da Súmula 29/TNU (Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, 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"), permitindo a concessão do benefício almejado, não obstante a atestada incapacidade parcial do autor. Ver também: PEDILEF 05053883720104058102, JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA, TNU, DOU 15/06/2012. 9. Por essas razões, conheço e dou parcial provimento ao pedido de uniformização, reafirmando o entendimento da TNU consolidado em sua Súmula 29 e anulo o Acórdão recorrido, devolvendo os autos à origem para que se proceda a novo julgamento sobre o tema, analisando-se as condições socioeconômicas da parte, com base em prova concreta, apurada em instrução. É como voto.

O magistrado da TNU aplicou o novo entendimento da lei. Pela antiga redação da LOAS, como o médico não constatou incapacidade para a vida e o trabalho, a requerente não faria jus ao benefício. Mas, alinhado ao conceito mais recente de incapacidade, o Juiz Relator do caso acima analisado mandou que houvesse a produção de um laudo para analisar as condições socioeconômicas da parte. Se estas, junto com a doença, apresentam uma barreira que dificulta a participação da pessoa numa vida social efetiva, ela deve receber o BPC.

4 LEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS PARA O RECEBIMENTO DE RESÍDUOS NÃO PAGOS EM VIDA AOS BENEFICIÁRIOS DO BPC

Após apresentar o benefício assistencial, mostrando suas características legais e constitucionais, é objetivo deste trabalho esmiuçar o tema proposto na introdução: é legal ou não que exista habilitação num processo judicial dos herdeiros de um ex-beneficiário de BPC que vem a falecer durante a ação deixando resíduos não pagos em vida?

Para responder a este questionamento, pretende-se esclarecer o que é habilitação num processo judicial, mostrando o seu regramento em vigor na legislação brasileira. Mostrar, ainda, a diferença entre substituição e sucessão processual. Na sequência do texto será feita uma análise sobre posicionamentos judiciais que debatem este assunto. E por fim, nas últimas considerações do trabalho, apresentar os resultados da pesquisa.

4.1 Habilitação de herdeiros nos processos judiciais

O art. 687 do NCPC explica quando ocorre uma habilitação em um processo judicial. Diz o texto que: “a habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.” Este procedimento que ocorre em ações judiciais, usando as palavras do professor Daniel Amorim Assumpção Neves, é chamado de sucessão processual (NEVES, 2016, p. 1940). Ele ainda alerta que este conceito é diferente da substituição processual: esta, com previsão no artigo 18 do NCPC, ocorre quando alguém em nome próprio pleiteia direito alheio, sendo o principal exemplo os casos em que o Ministério Público como fiscal da lei atua pleiteando direito difuso ou coletivo de uma das partes. Já na sucessão, uma das partes falece, não possuindo este mais direitos e deveres, assim, o herdeiro que lhe sucede vai demandar em nome próprio um direito que agora é seu (NEVES, 2016).

4.1.1 Processamento da habilitação em uma ação judicial

Explicando como ocorre, na prática, o pedido de habilitação, o professor Daniel Amorim esclarece que, como todo pedido num processo, o requerente deve

dirigir-se ao juiz por meio de uma petição que será juntada na ação originária (NEVES, 2016, p. 1941). Outra peculiaridade da habilitação é que a outra parte deve ser citada para manifestar-se acerca do pedido, sendo que o ato judicial que a resolve não é uma decisão interlocutória, mas sim sentença proferida pelo magistrado competente para julgar a ação principal (BRASIL, 2015, art. 692).

Aprofundando esta análise, é relevante transcrever as palavras do professor acerca desta matéria:

Conforme já analisado, a habilitação será autuada nos autos principais, mas é possível que venha a ser desentranhada e forme autos próprios. Não sendo o pedido do autor impugnado, o juiz sentenciaria imediatamente a habilitação e, embora o conteúdo dessa decisão não conste expressamente do art. 691 do Novo CPC, tudo leva a crer que será de procedência. Havendo impugnação e sendo a prova necessária ao julgamento exclusivamente documental, o julgamento também será imediato e nos próprios autos do processo principal. Ocorre, entretanto, que havendo impugnação e sendo necessária dilação probatória diversa da documental, o art. 691 do Novo CPC prevê que o juiz determinará que o pedido seja autuado em apartado e disporá sobre a instrução. Na realidade, o juiz determinará o desentranhamento da petição inicial e da impugnação, formando autos que serão autuados em apartado, nos quais será determinada a produção da prova não documentada. (NEVES, 2016, p. 1941).

Do exposto acima é necessário acrescentar nas observações do parágrafo anterior que, havendo algum tipo de impugnação pela parte contrária que demande dilação probatória, o juiz mandará desentranhar o pedido de habilitação e a respectiva impugnação para formarem autos apartados ao principal, mas a regra geral do processo civil brasileiro é que exista apenas um processo para discutir o direito pretendido.

4.2 Habilitação de herdeiros para recebimento de direitos personalíssimos

Feitos os comentários acerca da regra geral, é oportuno tecer algumas considerações sobre a habilitação de herdeiros numa ação de concessão do benefício assistencial.

O primeiro ponto digno de nota foi explicado no item 2.3.1 quando da análise acerca do decreto que regulamenta a LOAS: aquele dispositivo regulamentador, no seu artigo 23, define que o BPC é intransferível não gerando o direito subjetivo para

concessão de pensão por morte aos herdeiros ou sucessores de um beneficiário que vem a falecer.

Porém, o professor Daniel Amorim Assumpção Neves esclarecendo acerca dos diversos tipos de habilitação, defende, segundo o Novo Código de Processo Civil, que alguns tipos de direitos, por serem intransmissíveis, não podem ser requeridos pelos herdeiros. Segundo ele:

Nem toda morte da parte, entretanto, admite a sucessão processual, hipótese na qual o processo de habilitação será inadmissível. Tendo o processo como objeto um direito material intransmissível, com a morte de uma das partes o processo deve ser extinto sem a resolução do mérito (art. 485, IX, do Novo CPC). (NEVES, 2016, p. 1941).

Assim, se o direito material pretendido por uma pessoa for intransmissível, com a morte desta o direito também perece. Trazendo para o BPC, não resta dúvida que com o falecimento do beneficiário não será devido o valor mensal do benefício para um herdeiro. Mas se o crédito já estiver constituído, num processo com sentença transitada em julgado, o herdeiro pode promover a execução do resíduo não pago em vida? Para encerrar este capítulo, antes de tecer os resultados da pesquisa nas considerações finais, faz-se necessário analisar os julgados proferidos por magistrados que enfrentaram o tema.

4.3 Decisão judicial contrária a habilitação para o recebimento de resíduos não pagos em vida

A primeira decisão judicial analisada neste capítulo foi proferida nos autos do processo de concessão de BPC n. 2007.40.01.701614-0 proveniente da Subseção Judiciária de Picos - PI (este é o órgão da Justiça Federal que possui competência para julgar as ações de interesse da União, suas autarquias e empresas públicas, na cidade sede e em algumas outras que ficam ao seu entorno).

Na referida ação, base para as discussões aqui levantadas, a parte autora teve reconhecido o seu direito de usufruir do benefício assistencial. Porém, o INSS, autarquia federal que administra as concessões de BPC, entrou com recurso atrasando o recebimento da RPV pela parte autora. Por fim, após toda demora do judiciário, a sentença transitou em julgado e começou a fase de execução. Mas,

antes do efetivo pagamento o requerente vem a falecer. Rapidamente a advogada vem requerer a habilitação das duas herdeiras do falecido (esposa e filha), com base no parágrafo único do artigo 23 do decreto 6.214/2007. Para surpresa da profissional do Direito, o MM. Juiz Federal indefere o pedido nestes termos:

Indefiro o pedido de habilitação das sucessoras, formulado às fls. 101/112. E assim o faço porque o amparo social detém natureza personalíssima, de modo que o falecimento do seu titular não produz qualquer montante a ser repassado aos herdeiros, nem mesmo quando exista título executivo já formado. Há de entender-se, em casos tais, que a sentença prolatada contém uma cláusula implícita – *rebus sic stantibus* -, alusiva à existência do próprio titular originário do direito, sem o que não cabe promover legítima execução. A conclusão tanto mais se reforça quando se percebe, dos próprios termos da L. 8.742/93, que o benefício assistencial não produz pensão por morte, de onde se extrai a inaplicabilidade do art. 112 da L. 8.213/91. (Decisão proferida nos autos do processo 2007.40.01.701614-0).

A decisão do eminente magistrado é fundamentada em muitos princípios aqui já analisados e outros que ainda não foram objeto deste estudo.

Começando pela reflexão da natureza personalíssima do amparo social, o Juiz que proferiu a decisão defende que toda e qualquer verba deste benefício só pode ser adimplida para o beneficiário original. Como, no caso em análise, este veio a falecer o crédito já constituído com o trânsito da sentença não pode ser pago para outra pessoa. Isso reflete nas ordens proferidas pelo julgador após a fundamentação do ato judicial: primeiro ele manda intimar as partes e depois arquivar o processo sem habilitar as herdeiras para o recebimento dos valores devidos ao ex-beneficiário.

Continuando a argumentação, reforçando a tese que o autor do processo tinha que continuar vivo para o recebimento do dinheiro, o magistrado usa o brocado jurídico “*rebus sic stantibus*”, que significa “permanecendo as coisas como estão”. Com o uso desta expressão a autoridade judiciária vem reforçar que, para existir uma execução legítima, o requerente originário do BPC deve estar com vida para que o valor recebido minimize a sua condição de miserabilidade, não podendo ser repassado para outra pessoa em nenhuma hipótese.

Para concluir a fundamentação jurídica do julgado, o Juiz toma como base duas leis da área da seguridade social: a LOAS (Lei 8.742/1993) e a Lei 8.213/1991 que regulamenta os benefícios do RGPS. Com relação à primeira, o magistrado

afirma que nos termos da referida norma legal, o benefício assistencial não gera pensão por morte aos dependentes de um beneficiário que vem a falecer quando o mesmo estava em gozo do benefício. Depois, o julgador faz uma conexão com o artigo 112 da Lei 8.213/1991, que regulamenta a habilitação de herdeiros nos benefícios do RGPS, dizendo que ele não pode ser aplicado ao BPC já que este não gera pensão para possíveis herdeiros.

Assim, o MM. Juiz Federal utilizou vários argumentos para indeferir o pedido de habilitação. Mas, a profissional do Direito que defende como legal a habilitação e o pagamento da verba não recebida em vida não desistiu. Entrou com um Mandado de Segurança contra esta decisão na Turma Recursal da Seção Judiciária do Piauí, sendo que no próximo tópico será feita análise da decisão final a respeito do caso concreto aqui apresentado, bem como o posicionamento da TNU acerca do tema em debate.

4.4 Decisões judiciais favoráveis a habilitação de herdeiros para o recebimento de resíduos não pagos em vida

Mostrando o outro lado, é necessário analisar as decisões que são favoráveis ao deferimento da habilitação de herdeiros de ex-beneficiários de BPC para o recebimento de resíduos não pagos em vida.

Continuando com o estudo do caso concreto apresentado anteriormente, mencionou-se que contra a Decisão do Juiz Federal foi impetrado Mandado de Segurança na Turma Recursal da Seção Judiciária do Piauí requerendo o direito líquido e certo para que venha a ser deferida a habilitação e consequente pagamento de resíduos para as sucessoras do falecido.

Mas antes de refletir sobre o novo julgamento, é oportuno esclarecer que a referida Turma possui a competência para julgar os recursos inominados contra sentenças dos Juizados Especiais Federais, bem como os remédios constitucionais impetrados contra atos de Juiz Federal de JEF, inclusive o mandado de segurança que se passa a estudar.

Como já foi anteriormente citado, o julgamento da Turma Recursal foi favorável a habilitação. No voto condutor do acórdão, processo 150-81.2016.4.01.9400, o magistrado relator fundamentou a sua decisão no artigo 23 e

parágrafo único do Decreto 6.214/2007 e em um julgado da TNU. Pela sua relevância para o entendimento, passa-se a transcrever a argumentação da decisão:

(...) 2. A despeito do caráter personalíssimo do benefício de prestação continuada (BPC) previsto no art. 20 da Lei 8.742/1993, 'o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores na forma da lei civil' (Decreto 6.214/1993).

3. Conforme já decidiu a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), 'há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se pode premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido. (PEDILEF 200638007488127, DJU de 30/01/2009).

Refletindo sobre o posicionamento acima, percebe-se o antagonismo entre os dois Juízes estudados neste capítulo: um entende que não existe norma legal que defira a habilitação aqui estudada; o outro, utilizando-se de um Decreto expedido pelo Executivo, defere o mencionado pedido. Então, há legalidade ou não? Sendo mais claro: o Juiz pode ou deve usar a norma regulamentadora quando a lei for omissa? As considerações finais tentarão responder estes questionamentos, além de apresentar a posição defendida pelo autor do presente texto.

Mas para enriquecer o debate, passa-se a apresentar algumas ideias presentes em julgados da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, órgão da Justiça Federal que tem a competência de julgar os recursos em face das decisões das Turmas Recursais de todo o Brasil.

Feita esta explicação sobre esta instância revisora, pode-se, então, analisar a citação anterior. Percebe-se que o magistrado relator de um processo que tramitou na TNU apresentou outras razões para o deferimento da habilitação: o Juiz fala que a não habilitação pretendida premia duplamente a União, primeiro, por não conceder o benefício a quem dele precisava tempestivamente; depois, é de notório conhecimento que a demora do Judiciário em julgar os processos é culpa do Poder Público que não estrutura os Tribunais para que os processos sejam mais céleres. Por isso, é possível que exista a habilitação dos herdeiros nos processos para recebimento de resíduos de BPC.

Concluindo os argumentos dos julgados favoráveis à habilitação. É pertinente citar a posição de outro magistrado relator do processo 0176818-18.2005.4.03.6301 na TNU, que, julgando uma lide semelhante àquela estudada nos parágrafos anteriores, assim decidiu:

(...) A análise do dispositivo supramencionado (art. 23, parágrafo único do Decreto 6.214/2007) confirma o entendimento de que a impossibilidade de transferência do benefício assistencial recai tão somente no direito ao recebimento e fruição de tal benefício, mas não sobre direito a eventual recebimento de resíduos dele decorrentes. Em sendo assim, considero que havendo indícios de que ao postulante de Loas seria devido resíduos do benefício, a pretensão deve ser analisada em seu mérito, mesmo sobrevindo a sua morte (...).

Assim, se o Juiz do julgado acima proferiu a decisão nestes termos, outro magistrado defendeu a tese que não existe a possibilidade de habilitação para o recebimento de resíduos não pagos em vida ao beneficiário do BPC que vem a falecer no curso de um processo judicial.

Mas quem possui a legalidade em seus julgamentos? A posição deste trabalho não é de neutralidade. Passa-se, nas considerações finais, a analisar os princípios jurisprudenciais, legais e constitucionais para que a referida habilitação seja considerada plenamente legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As primeiras palavras destas considerações pretendem mostrar a importância do tema aqui debatido. Começando com a escolha pelo benefício assistencial. Esta prestação é um dos principais meios utilizados pelo governo federal para que, pessoas sem emprego e renda, tenham uma vida com o mínimo de dignidade. Além disso, refletir sobre algum assunto que diz respeito à Seguridade Social pode ser o princípio para que no futuro exista alguma mudança legislativa favorável para a população. Assim, por exemplo, se a habilitação de herdeiros nos casos que envolvem a concessão de BPC já fosse regulamentada por lei, não haveria decisões judiciais tão diferentes o que gera insegurança jurídica.

Outro ponto digno de nota, ainda falando sobre a relevância do tema, é a pouca ou quase nenhuma produção acadêmica sobre o assunto em análise. Foram feitas várias pesquisas com o objetivo de subsidiar o debate, mas nada foi encontrado: nem artigo, tão pouco trabalhos monográficos ou comentários em livros e manuais. Só existe o artigo do Decreto 6.214/2007, que já foi apresentado anteriormente, e várias decisões judiciais algumas favoráveis a habilitação e outras contra o seu deferimento. Por isso, este trabalho pode ser o início de um debate para que no futuro a dignidade trazida pela habilitação de herdeiros venha a ser lei em sentido estrito.

Feitas estas considerações acerca da relevância do trabalho, passa-se, agora, a mostrar os principais resultados da pesquisa. Em primeiro lugar, chegou-se a conclusão que vários magistrados aplicam o parágrafo único do artigo 23 do Decreto que regulamenta a LOAS para deferir a habilitação de herdeiros para recebimento de resíduos não pagos em vida aos ex-beneficiários que falecem durante o curso do processo.

Porém, o regulamento, apenas, é muito pouco; o que leva os juízes a decidirem de formas variadas. Por exemplo, voltando ao caso concreto estudado no capítulo 4 (quatro), pode-se perceber esta multiplicidade de entendimentos ao analisar a decisão do Mandado de Segurança nº 150-81.2016.4.01.9400 que tramitou na Seção Judiciária do Piauí. Na parte final do julgado o magistrado aplicou, por analogia, o artigo 112 da lei 8.213/1991 (lei de benefícios do RGPS) e deferiu a habilitação apenas para a esposa do falecido (referido artigo diz que no âmbito dos benefícios do Regime Geral, quando houver o falecimento do segurado, a

habilitação para o recebimento de resíduos será deferido aos dependentes aptos a receber pensão por morte; só na falta destes é que se segue a regra geral do Código Civil). Por isso, é estranho que o Juiz defira a habilitação com base em um Decreto que regulamenta a LOAS, sendo que tal norma permite a habilitação aos dependentes ou sucessores na forma da lei civil, e na hora de colocar em prática faz uso de uma legislação específica para benefícios previdenciários e não para os assistenciais. Tudo isto é provocado pela falta da norma cogente, pois, como assevera o texto constitucional no artigo 5º, inciso II: “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Mas porque este trabalho defende a legalidade na habilitação? Tudo em nome do princípio da isonomia. Se não há discussão para habilitar herdeiros quando um segurado detentor de uma aposentadoria por idade falece sem receber valores vencidos e não pagos, porque o beneficiário do BPC seria diferente? Alguns poderiam contra argumentar afirmando que este benefício possui caráter estritamente personalíssimo, mas o que deve ficar claro é o entendimento que a verba já é da pessoa, existe um título executivo judicial já formado e com trânsito em julgado. Apenas o evento morte impossibilitou o adimplemento da obrigação do Estado. Disto chega-se à conclusão que o valor uma vez deferido já faz parte do patrimônio do autor e é um direito subjetivo dele receber o pagamento. Sobreindo a morte, este direito passa para os seus sucessores na forma da lei civil.

Por fim, apesar do entendimento bem explícito nas linhas desta pesquisa que por ser questão de justiça a habilitação é legal, enquanto a norma imperativa não é editada, para além do Decreto 6.214/2007, o julgador deve embasar sua decisão no entendimento da Turma Nacional de Uniformização e na Constituição Cidadã. Esta, no inciso III, capítulo primeiro, afirma que a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, e nada mais humano do que entregar ao herdeiro o que por direito era do seu familiar; já com relação aquela Turma, no momento em que os Juízes do seu quadro deferem a habilitação nos casos em análise tendo como fundamento os pontos elencados no final do item 4.4, quais sejam: “a não habilitação pretendida premia duplamente a União, primeiro, por não conceder o benefício a quem dele precisava tempestivamente; depois, é de notório conhecimento que a demora do Judiciário em julgar os processos é culpa do Poder Público que não estrutura os Tribunais para que os processos sejam mais céleres” (processo nº200638007488127). Motivos não faltam para legitimar a

habilitação de herdeiros para o recebimento de resíduos não pagos em vida para os sucessores de um ex-beneficiário do BPC que falece no curso de um processo judicial que pleiteia este benefício.

Estes resultados foram encontrados e defendidos nesta pesquisa, mas o debate não se esgota. Quase sempre no mundo acadêmico a dialética é bastante produtiva. Portanto, a título de sugestão para novas abordagens, seria pertinente um estudo aprofundado do outro lado, ou seja, daqueles que indeferem a habilitação e suas razões, pois nos dizeres do sábio Hegel com a tese e sua antítese pode-se encontrar uma síntese. Isto porque no Direito não existe verdade absoluta, mas discussões que o levam sempre a novos rumos.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Salvador: *Jus PODIVM*, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007. **Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Brasília, DF, 2007.

_____. Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Brasília: DF, 1993.

_____. Subseção Judiciária de Picos. Concessão de Benefício Assistencial. Direito Previdenciário. Processo nº 2007.40.01.701614-0, Juiz Federal Titular. Consulta realizada nos autos do Mandado de Segurança nº 150-81.2016.4.01.9400 em 7 de dezembro de 2016.

_____. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos JEF's. PEDILEF. Direito Previdenciário. PEDILEF nº 05040077520124058311. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acessado em 18/04/2017, as 14:30:29.

_____. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos JEF's. PEDILEF. Direito Previdenciário. PEDILEF nº 0176818-18.2005.4.03.6301. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/juris/tnu/>>. Acessado em 24/04/2017, as 19:37:20.

_____. Turma Recursal da Seção Judiciária do Piauí. Mandado de Segurança. Direito Previdenciário. Mandado de Segurança nº 150-81.2016.4.01.9400, 1ª Relatoria. Consulta realizada nos próprios autos do processo em 7 de dezembro de 2016.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JUÍZA FEDERAL DEFERE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MULHER COM 62 ANOS. Disponível em <<HTTP://www.jfsc.jus.br/noticias>>. Acesso em: 15 de abril de 2017, às 22:30:25.

KERTZMAN, Ivan. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: *Jus PODIVM*, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: *Jus PODIVM*, 2016.