

O STF E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

THE SUPREME COURT AND THE PROVISION OF BENEFIT CONTINUED

155

Celso Gustavo dos Santos GIMENES¹

Herbert Haroldo Pereira ROMÃO²

Sumário: Introdução; 1. Princípios da seguridade social; 1.1 Solidariedade; 1.2 Universalidade da cobertura e do atendimento; 1.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; 2 Assistência Social; 2.1 Benefício de Prestação Continuada; 2.2 Idoso ; 2.3 Pessoa com deficiência; 3. Critério de Miserabilidade. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente artigo abordará principalmente o benefício de prestação continuada e o mais recente julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o qual representou a mudança da jurisprudência em todo o país, e pacificou o entendimento acerca do conceito objetivo de miserabilidade. Desta forma, será analisado o progresso de nossa sociedade, desde a previsão do referido benefício, realizado pelos constituintes de 1988, até o momento atual, bem como a evolução legislativa no que tange aos benefícios assistenciais, juntamente com a evolução jurisprudencial acerca do presente tópico, além de analisar demais assuntos polêmicos pertinentes ao tema.

Abstract: This article will approach mainly the benefit of continuing provision and the latest judgment realized by Federal Supreme Court about the theme, which represented the change of jurisprudence in all the country, and consolidated the understanding about objective concept of misery. So, will be analyzed the progress of our society, from the prevision to the referred benefit, realized by constituent of 1988, until this moment actual, as well as legislative evolution with concerning assistance benefits, together with jurisprudence evolution about the theme, beyond to analyze other polemic matters pertinent the theme.

Palavras chaves: Miserabilidade, STF, Benefício de prestação continuada.

Keywords: Misery, STF, benefit of continuing provision.

Introdução

¹ Formado em Direito pela Universidade Estadual do Norte Pioneiro – UENP e aluno do curso de Pós da Graduação em Direito Previdenciário, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade Integradas de Ourinhos e Projuris – Estudos Jurídicos

² Formado em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO e aluno do curso de Pós da Graduação em Direito Previdenciário, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade Integradas de Ourinhos e Projuris – Estudos Jurídicos

Artigo apresentado em 29/11/2014 e aprovado em 18/12/2014

A Constituição de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã trouxe como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, além de prever como objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a qual visa garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção e o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer formas de discriminação.

Percebe-se uma grande preocupação de nossa Carta Magna com o desenvolvimento social de nossa sociedade, juntamente com o desenvolvimento pessoal de cada cidadão, preocupando-se com a sua dignidade, com as condições mínimas para o seu sustento e o de sua família. É claro que a dignidade é um termo muito mais amplo do que as condições financeiras do ser humano, no entanto, insere-se no contexto de que o cidadão deve ao mínimo possuir condições de sustentar-se e de sustentar sua família, logo, aqueles que não possuem condições mínimas para viver, que se encontram em situação de vulnerabilidade social não terão dignidade.

Portanto, o Estado deve garantir o mínimo necessário para aqueles estão que na condição de miséria, e que não podem e não conseguem sustentar-se. Neste ponto, analisa-se a importância da seguridade social e dos benefícios assistenciais.

A seguridade social possui capítulo próprio na Constituição Federal e compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Desta forma, verifica-se que a seguridade social possui três esferas de atuação: a saúde, a previdência e a assistência social.

A saúde é prestada a todos, indistintamente, já no que tange a assistência social constata-se que ela é prestada somente a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, por conseguinte, diferente do segurado da previdência social, o beneficiário da assistência social, não precisará contribuir para receber os benefícios, necessita apenas enquadrar-se nos requisitos da lei.

Após 26 (vinte e seis) anos da promulgação da Constituição Federal muitos projetos sociais foram criados visando cumprir objetivos da República, com destaque para o Bolsa Família, criado pela Lei 10.836/2001, programa nacional de Acesso à Alimentação, instituído pela Lei 10.689/2003, Bolsa Escola, previsto na Lei 10.219/2001, além do Benefício de

Prestação Continuada - BPC, instituído pela Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

A Lei Orgânica da Assistência Social regulamentou o artigo 203, V, da Constituição, o qual garantiu o benefício de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

157

Desta forma a LOAS estabeleceu critérios subjetivos e objetivos para a concessão do benefício de prestação continuada, também popularmente conhecido como amparo social, contudo a referida norma foi objeto de infindáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente, no que fere ao critério de miserabilidade.

O artigo 20, § 3º da referida lei definiu como sendo 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. Portanto, há muitas discussões acerca deste limite, já que muitas famílias possuem uma renda um pouco superior, mas mesmo assim, necessitam da assistência do Estado.

Dois julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal merecem destaque, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI - 1.232, ocorrido em 1998, e a mais recente decisão da Suprema Corte acerca do presente tema, no julgamento da Reclamação – RCL – 4374 e nos Recursos Extraordinários – RES – 567985 e 580963, ambos com repercussão geral.

O presente artigo, portanto, analisará a importância da Assistência Social, juntamente com seus princípios, além de observar os requisitos estabelecidos na Lei 8.742/93, para concessão do benefício de prestação continuada, além de abordar a evolução social, legislativa, interpretativa e principalmente jurisprudencial sobre o referido benefício, bem como analisar os demais benefícios assistenciais e leis que tratam do tema.

1. Princípios da seguridade social

A própria Constituição Federal expressamente apresentou os objetivos da seguridade social, dentre eles destaca-se a universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e

distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio e a diversidade da base de financiamento.

No entanto, estes objetivos são verdadeiros princípios já que são proposições básicas fundamentais, que auxiliam na interpretação e na própria atuação da seguridade social, além de inspirar as demais normas jurídicas.

O parágrafo único do art. 194 da CF dispõe que a seguridade social será organizada nos termos da lei, com base nos objetivos que relaciona. Todavia, pela natureza de suas disposições, tais objetivos se revelam como autênticos princípios setoriais, isto é, aplicáveis apenas à seguridade social: caracterizam-se pela generalidade e veiculam os valores que devem ser protegidos. São fundamentos da ordem jurídica que orientam os métodos de interpretação das normas e, na omissão, são autênticas fontes do direito. (SANTOS, 2013, p. 38)

No entanto, há outros princípios implícitos que não se referem especificamente a seguridade social, mas a todo o Direito, contudo, possuem implicações importantíssimas no direito previdenciário, pode-se citar a igualdade, legalidade, direito adquirido, e principalmente o princípio da solidariedade.

Brevemente, analisa-se que o princípio da igualdade prevê que todos devem ser tratados como iguais, sem preconceitos e discriminações. Já o princípio da legalidade implica em observar os mandamentos da lei, ou seja, o ente público só poderá fazer o que a lei determina. E o direito adquirido refere-se a vantagem jurídica que a lei considera definitivamente integrado ao patrimônio de seu titular e que não pode ser retirado. Com relação ao princípio da solidariedade, este deverá ser analisado em tópico próprio.

1.1. Solidariedade

A solidariedade é o princípio fundamental do Direito Previdenciário, sem a ideia de solidariedade, certamente, o direito da seguridade social não existiria, já que a solidariedade sustenta todo o sistema. Trata-se de verdadeiro objetivo fundamental da República:

O princípio da solidariedade é o pilar de sustentação do regime previdenciário. Não é possível a compreensão do sistema sem que o conceito de solidariedade esteja consolidado. Observe-se, contudo, que este princípio não é específico da seguridade social, não estando esculpido do parágrafo único, do artigo 194, da Constituição, onde estão os outros princípios aqui estudados. Trata-se de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF/88). (KERTZMAN, 2013, p. 58)

No Direito Previdenciário utiliza-se a expressão “pacto de gerações”, que consiste basicamente na ideia de que a geração ativa contribuirá para a manutenção dos benefícios e serviços da geração inativa, que já contribuíra anteriormente quando esteve na ativa, ou seja, uma geração contribuirá para a manutenção de outra geração.

A solidariedade também manifesta-se nas contribuições realizadas pelo contribuinte, já que não se contribui para o benefício próprio, mas contribui-se para toda a coletividade, ou seja, aquele valor que ele contribui não será necessariamente o valor que ele perceberá quando necessitar, pode ser que utilize menos ou mais do que contribuiu, tudo isto é permitido em razão da solidariedade.

Pode-se defini-lo como o espírito que deve orientar a seguridade social de forma que não haja, necessariamente, paridade entre contribuições e contraprestações securitárias. Através dele, tem-se em vista, não a proteção de indivíduos isolados, mas de toda a coletividade. (KERTZMAN, 2013, p. 58)

Observa-se, entretanto que solidariedade mostra-se mais evidente na assistência social, já que auxilia pessoas que não possuem condições de sustentar-se e sustentar sua família, assim, estabelece-se a concessão de benefícios para aqueles que não podem contribuir e que necessitam de assistência.

Como visto anteriormente, a solidariedade é também pressuposto para a ação cooperativa da sociedade, sendo condição fundamental para a materialização do bem-estar social, com a necessária redução das desigualdades sociais. Ou seja, o princípio da solidariedade, dentro da seguridade social, possui escopo

de atuação mais amplo, além dos ideais tradicionais do seguro social. (IBRAHIM, 2012, p. 65)

Portanto, o princípio da solidariedade permite que a prestação do benefício de prestação continuada - BPC - a um indivíduo que não possua as condições mínimas necessárias de prover-se e nem tê-la por sua família; visa retirá-lo da condição de miserabilidade e dar a oportunidade para que este sujeito possa ter condições ao menos de alimentar-se.

A solidariedade é o fundamento da seguridade social. Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra coisa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família. (SANTOS, 2013, p. 35)

No entanto, a solidariedade não está limitada somente a concessão de valores aos necessitados, também deve ser analisada como instrumento de integração social, na prestação de serviços na recuperação, readaptação, possibilitando o beneficiário a integrar ou ser reintegrado o mercado de trabalho. Além do benefício que garante o próprio sustento, o sistema ideal deve garantir que o assistido não seja dependente eternamente da assistência social e dos programas sociais, e assim deve dar condições para que as pessoas possam um dia ter condições de sustentar-se e sustentar sua família.

Além do princípio da solidariedade, outros princípios da seguridade social merecem destaque, por possuírem grande implicação para a assistência social, como universalidade de cobertura e atendimento e a seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços.

1.2. Universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento tem como premissa a de que todos os cidadãos, indistintamente, devem participar da proteção social, ou seja, a Seguridade Social deve fornecer seus serviços ao maior numero de pessoas possíveis.

O princípio da universalidade do atendimento prega que todos devem estar cobertos pela proteção social. A saúde e a assistência social estão disponíveis a todos que necessitem dos seus serviços. A previdência é regime contributivo de filiação obrigatória para os que exercem atividade remunerada lícita. A universalidade do atendimento é a universalidade subjetiva, já que se refere ao sujeito da relação jurídica previdenciária, seja ele o segurado ou o seu dependente. (KERTZMAN, 2013, p. 59)

Ressaltando que este princípio refere-se aos três campos de atuação da seguridade social, saúde, previdência e assistência. Recorda-se que somente a previdência social exige filiação e a compulsoriedade de contribuições. A saúde, apesar dos seus problemas, é prestada para todas as pessoas, através do Sistema Único de Saúde. A seguridade social, conforme já afirmado, visa proteger aqueles que mais necessitam, preenchidos os requisitos estabelecidos na lei, sendo concedido, portanto, somente para aqueles que dela necessitam.

Por outro lado, universalidade da cobertura significa que a proteção da seguridade deve abranger todos os riscos sociais. Os benefícios, então, devem ser instituídos com este objetivo. Esta universalidade é a objetiva, pois se refere ao objeto da relação jurídica previdenciária que é a prestação de benefícios e serviços. (KERTZMAN, 2013, p. 59)

Trata-se de um princípio que deve ser buscado pela seguridade social, mas que ainda está longe de ser alcançado, mesmo porque a desejável universalidade de cobertura e atendimento exigiria altos gastos dos cofres públicos, o que é impraticável nos dias atuais.

A universalidade de cobertura e atendimento é inerente a um sistema de seguridade social, já que este visa ao atendimento de todas as demandas sociais na área securitária. Além disso, toda a sociedade deve ser protegida, sem

nenhuma parcela excluída. Obviamente, esse princípio é realizável, na medida em que recursos financeiros suficientes são obtidos. Não há como se criarem diversas prestações sem custeio respectivo. A universalidade será atingida dentro das possibilidades do sistema. (IBRAHIM, 2012, p. 66)

Percebe-se que a universalidade de cobertura está atrelada aos riscos sociais, desta forma, o princípio da universalidade de cobertura e atendimento, deve ser conjugada com outro princípio constitucional, a seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços.

1.3. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Em razão da impossibilidade de conceder benefícios e prestar serviços a toda população é necessário selecionar as pessoas que encontram-se em situações de maior necessidade, aquelas que estão sujeitas ao maior risco social e que precisam de proteção.

Seletividade na prestação dos benefícios e serviços implica que tais prestações sejam fornecidas apenas a quem realmente necessitar, desde que se enquadre nas situações que a lei definir. Somente poderão usufruir do auxílio-doença, por exemplo, os segurados que se encontrarem em situação de incapacidade temporária para o trabalho. Desta forma, o que realmente este princípio seleciona são os riscos sociais carecedores de proteção. Uma vez seleciona são os riscos sociais carecedores de proteção. Uma vez selecionado o risco, todas as pessoas que incorrerem na hipótese escolhida farão jus à proteção social. (KERTZMAN, 2013, p. 61)

A aplicação deste princípio faz-se presente em dois momentos, na elaboração da lei e na seleção das contingências, na distribuição da proteção social:

Trata-se de princípio constitucional cuja aplicação ocorre no momento de elaboração da lei e que se desdobra em duas fases: seleção de contingências e distribuição de proteção social. O sistema de proteção

social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a sua eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. (SANTOS, 2013, p. 40)

Logo, a seleção deverá ser feita pelo Poder Público, mais especificamente, pelos legisladores, deputados e senadores, eleitos para representarem a vontade do povo, assim, os legisladores deverão selecionar as situações que mais necessitam de intervenção do poder público, para que sejam concedidos benefícios e prestados serviços àqueles que realmente necessitam.

Caberá ao Legislador efetuar as chamadas escolhas trágicas, ou seja, definir na lei orçamentária onde aplicar os limitados recursos, dentro das ilimitadas demandas da sociedade. Neste contexto insere-se a seletividade, impondo a concessão e manutenção das prestações sociais de maior relevância, levando-se em conta os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social. (IBRAHIM, 2012, p. 68)

Neste mesmo sentido:

Para tanto, o legislador deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. Nesse proceder, deve considerar a prestação que garanta maior proteção social, maior bem-estar. Entretanto, a escolha deve recair sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial para reduzir a desigualdade, concretizando a justiça social. A distributividade propicia que se escolha o universo dos que mais necessitam de proteção. (SANTOS, 2013, p. 40)

A distributividade está relacionada ao princípio da solidariedade e atrelada a importante tarefa da distribuição de renda, já que há contribuição da população economicamente ativa, e recebimento de benefícios para a população economicamente inativa, ainda a que a inatividade seja temporária ou permanente.

A distributividade implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos. A ideia da distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. A distributividade tem, portanto, caráter social. Também é observado a distributividade na área de Saúde, como de distribuição de bem-estar às pessoas. (MARTINS, 2008, p.54)

Um dos riscos sociais selecionados pelo próprio constituinte foi a vulnerabilidade dos idosos e das pessoas com deficiência que não possam manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Assim, foi criada a Lei 8.742/1993 que dispõe sobre a organização da Assistência Social

Após abordar três princípios da Seguridade Social, mas que possuem atuação direta na Assistência Social, necessário definir o termo Assistência Social, além de analisar seus objetivos, bem como analisar a evolução da sociedade juntamente com a evolução da legislação sobre o presente tema.

2 Assistência Social

A assistência social foi definida no artigo 1º da Lei nº 9.742/93 como a política de seguridade social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento das necessidades básicas à população carente.

A constituição federal também tratou da Assistência Social no Título VIII, Capítulo II, Seção IV. O artigo 203 estabeleceu os seus objetivos: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com 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. Contudo, a Constituição ressalta que a assistência será prestada somente a quem dela necessitar.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Aqui, o requisito básico é a necessidade do assistido [...]. Percebe-se, ao analisar-se os objetivos da assistência social, que estes englobam serviços prestados e benefícios concedidos. A assistência social garante o benefício de um salário mínimo ao idoso e/ou deficiente que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (KERTZMAN, 2013, p. 33)

A assistência social, portanto, tem uma função que está além do papel da previdência social, já que a atuação da previdência é restrita para aqueles que contribuem para o sistema, já aos beneficiários da assistência social não lhe são exigidos nenhuma filiação prévia com o regime assistencial, necessita somente preencher as condições mínimas fixadas na Lei.

O segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que está, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes. Muitas pessoas não exercem atividades remunerada, daí serem desprovida de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a elas. Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social. (IBRAHIM, 2012, p. 13)

Trata-se de instrumento que visa a redução das desigualdades sociais, e que também possibilita a distribuição de renda, ainda que insuficiente, é um dos meios pensado pelo constituinte para que se tenha uma sociedade mais justa e igualitária.

A Assistência Social, a nosso ver, é o instituto que melhor atende o preceito de redução das desigualdades sociais e regionais, porque se destina a combater a pobreza, a criar as condições para atender as contingências sociais e à

universalização dos direitos sociais. Para enfrentar a pobreza, a Assistência Social efetiva-se por meio de integração as políticas setoriais (art. 2º, parágrafo único). (SANTOS, 2013, p. 119)

Além do caráter assistencial, a Assistência Social também desenvolve papel fundamental na sociedade, sendo instrumento de formação social, promovendo a integração e a inclusão do assistido na vida da sociedade, buscando reduzir a desigualdade social existente, além de buscar a concretização do princípio da igualdade.

Para a CF a Assistência Social é instrumento de transformação social, e não meramente assistencialista. As prestações de assistência social devem promover a integração e a inclusão do assistido na vida comunitária, fazer com que, a partir do recebimento das prestações assistenciais, seja “menos desigual” e possa exercer atividades que lhe garantam a subsistência. (SANTOS, 2013, p. 117)

Constata-se, desta forma, que a assistência social não está concretizada somente na garantia de um benefício para aqueles que necessitam, mas efetivamente em diversos serviços que visam integrar o assistido na vida comunitária, além de diversas políticas públicas que são implementadas.

A defesa de direitos deve garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões assistenciais. A atividade administrativa, para além da execução dos programas assistenciais, deve garantir que a comunidade carente tenha acesso a informações sobre os programas assistenciais disponíveis e, ainda, que seja assistida na defesa desses direitos. Parece que o legislador quis enfatizar que há prestações assistenciais disponíveis, que não se limitam ao benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, e que podem ser instrumento de redução de desigualdades sociais. (SANTOS, 2013, p. 118)

A Assistência Social, apesar de integrar a seguridade social, possui regras próprias pautadas principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente no que

se refere em proteger às famílias necessitadas, às mães e filhos carentes, aos idosos desprovidos das condições mínimas necessárias e às pessoas com deficiência.

A Assistência Social é um dos entes componentes da seguridade social e, por isso, está submetida aos mesmos princípios constitucionais. Porém, os arts. 203 e 204, da Constituição, e o art. 4º, da LOAS, têm regras específicas que devem orientar as políticas públicas destinadas à cobertura pela assistência social, pautadas, principalmente, pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. (SANTOS, 2013, p. 120)

A autora (2013, p. 35), ainda, acrescenta que é com a proteção dada por um dos institutos componentes da seguridade social que se garantem os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, à efetivação do bem-estar, à redução das desigualdades, que conduzem à justiça social.

No entanto, conforme já afirmado, não são todos que beneficiam-se da assistência social, a atuação só irá ocorrer para aqueles que dela necessitam e para aqueles que enquadram-se nos requisitos fixados na lei.

A seguridade social garante os mínimos necessários à sobrevivência. É instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família. O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos. (SANTOS, 2013, p. 35)

É preciso destacar, ainda, que as necessidades sociais evoluem, assim como toda a sociedade possui sua habitual evolução, assim, também a assistência social deve estar atenta à evolução natural da sociedade para que possa manter seu atendimento adequado.

Na evolução dos direitos sociais, ao longo dos anos, novos direitos vão se agregando ao rol das garantias existentes. A busca pela redução das desigualdades elevou os direitos sociais à categoria de direitos fundamentais,

comumente classificados como de 3ª geração ou de 3ª dimensão, como hoje se prefere chamar. (KERTZMAN, 2013, p. 57-58)

Percebe-se que o constituinte, apenas, fixou os objetivos que precisam ser alcançados, mas não foi taxativo na fixação dos requisitos para que os benefícios e os serviços fossem realizados, desta forma, cabe ao legislador infraconstitucional o papel de acompanhar o desenvolvimento social e definir estes requisitos.

As mutações sociais e econômicas decorrentes do avanço tecnológico conduzem a novas situações causadoras de necessidades, fazendo com que a proteção social tenha que se adequar aos novos tempos. O art. 194, parágrafo único, da CF, permite que se expanda a proteção e, conseqüentemente, também o seu financiamento. (SANTOS, 2013, p. 35)

A Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993 adveio justamente para dispor sobre a organização da Assistência Social, além de regulamentar o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, especificando os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, também conhecido como amparo social. Portanto, necessário aprofundar o estudo sobre o referido benefício e analisar os requisitos previsto na mencionada Lei.

2.1. Benefício de Prestação Continuada

O benefício assistencial de prestação continuada refere-se ao pagamento mensal de um salário-mínimo 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, conforme garantido pelo artigo 203, V da Constituição Federal e posteriormente, estipulado pelo artigo 20 da Lei 8.742/93.

Ressalta-se que a referida Lei foi amplamente alterada pelas Leis 12.435/2011, de 06/07/2011 e 12.470/2011, as quais trouxeram modificações substanciais, visando adequar a evolução da sociedade à lei. Dentre as mudanças realizadas, destaca-se a definição de família, que passou a considerar o 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.

A Lei 12.435/2011 alterou também a antiga definição de família da LOAS, que englobava apenas o conjunto de dependentes previdenciários que viviam sob o mesmo teto. Atualmente, então, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93). (KERTZMAN, 2013, p. 485)

Dentre os beneficiários, destaca-se que somente poderão ser beneficiários da assistência social os brasileiros natos ou estrangeiros naturalizados, domiciliados no Brasil, mas neste caso não poderão ser assistidos pela previdência do país de origem:

Os benefícios de assistência social destinam-se apenas aos brasileiros natos e aos estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não estejam amparados pelo sistema previdenciário do país de origem. Os indígenas também podem usufruir destas prestações. (KERTZMAN, 2013, p. 485)

A concessão do benefício é feita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mas não se trata de benefício previdenciário; a concessão e administração do referido benefício é realizado pelo INSS, por ser este a autarquia federal destinada a distribuir todos os benefícios previdenciários, não sendo economicamente viável ao Estado criar novo órgão a fim de conceder o benefício assistencial, quando já há uma estrutura totalmente organizada para fim semelhante.

[...] Tecnicamente, não se trata de benefício previdenciário, embora sua concessão e administração sejam feitas pelo próprio INSS, em razão do princípio da eficiência administrativa. Não é benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição necessitada. [...] A concessão é feita pelo

INSS devido a preceitos práticos – se o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo o país, em condição de atender à clientela assistida, não haveria necessidade da manutenção em paralelo de outra estrutura. (IBRAHIM, 2012, p. 17-18)

O autor, ainda, esclarece que os ramos assistencial e previdenciário faziam parte do mesmo Ministério, no entanto, houve a separação com criação de um Ministério destinado ao desenvolvimento social e combate à fome, sendo a assistência social integrado a este novo Ministério.

Os ramos previdenciário e assistencial da seguridade social integravam a mesma estrutura, no Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. No entanto, com o advento da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, foi criado o Ministério da Assistência Social (art. 25, II), posteriormente renomeado para o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, pela Lei. 10.869, de 13 de maio de 2004, enquanto a previdência social ficou com ministério próprio – MPS (art. 25, XVIII). (IBRAHIM, 2012, p. 18)

Portanto, o benefício de prestação continuada, apesar de ser concedido pelo INSS, não perde o caráter assistencial, sendo assim, a lei estipulou que o benefício deve ser revisto a cada dois anos. Esta regra visa constatar a manutenção ou não das condições que geraram a concessão da assistência, e tem a finalidade de evitar fraudes.

O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos (art. 21 da Lei 8.742/93) para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. O objetivo da revisão é evitar fraudes. O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições anteriormente descritas, em caso de morte do beneficiário ou em caso de ausência declarada do beneficiário. É portanto, um benefício personalíssimo, que não se transfere aos herdeiros, tanto que nem há contribuição do próprio interessado. O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização. (MARTINS, 2008, p. 492)

Isto posto, pode-se afirmar que o benefício será cessado quando não existirem mais os requisitos que lhe proporcionaram a concessão. No entanto, no que refere-se às pessoas com deficiência, conforme esclarece o autor Ivan Kertzman, a realização de atividades não remuneradas de habilitação ou reabilitação não justifica a suspensão ou cessação do benefício, e que a cessação do benefício, não impede uma nova concessão futura.

O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência (art. 21, §3º, da Lei 8.742/93). A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício em momento posterior. (KERTZMAN, 2013, p. 488).

Fábio Zambite Ibrahim, corrobora com este entendimento:

Com o Decreto nº 6.214/2007, fica também claro que a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, dentre outras, não constitui motivos de suspensão ou cessação do benefício, pois é função da assistência social, também, a inserção no mercado de trabalho ao estimular o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras e educacionais. (IBRAHIM, 2012, p. 21)

E ainda, acrescenta:

Naturalmente, havendo a efetiva integração no mercado de trabalho, por meio de atividade remunerada, o benefício assistencial cessará. Não se deve confundir assistência social com assistencialismo. A proposta do sistema é, além de manter rendimento dignamente mínimo, fornecer aptidão profissional para que o percipiente do benefício possa garantir o próprio sustento. Como prevê a Constituição, o ordenamento social tem como base o primado do trabalho (art. 193). Naturalmente, é possível, também, nova concessão do benefício à

pessoa que teve o BPC cessado para assumir trabalho remunerado, caso sua situação regreda novamente. (IBRAHIM, 2012, p. 21)

Destaca-se, ainda, que a nova concessão pode ser realizada sem a necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência, mas desde que o intervalo de tempo da nova concessão e da concessão do benefício suspenso ou cessado não seja superior a 2 (dois) anos.

Extinta, contudo, a relação trabalhista ou a atividade empreendedora, e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego, e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão de 2 anos. (KERTZMAN, 2013, p. 488)

Conforme já afirmado o benefício é personalíssimo, intransferível, assim, diferentemente dos benefícios previdenciários que geram o direito a pensão aos herdeiros, os dependentes dos assistidos pelo benefício da prestação continuada não terão direito à pensão, contudo, é devido o pagamento de resídulos não pagos em vida ao assistido, aos herdeiros ou sucessores.

O benefício é intransferível, não gerando direito à pensão por morte a herdeiros ou sucessores (Decreto n.4.360, de 5.9.2002). Entretanto, o valor não recebido em vida pelo benefício será pago aos seus herdeiros diretamente pelo INSS. Neste sentido, precedentes da TNU: PEDILEF n.2006.38.00.748812-7 – MG. Relatora Juíza Joana Carolina Lins Pereira. Unânime. DJ 30.01.2009. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 709)

Nada impede que o benefício seja pago a mais de um membro da família desde que comprovada a necessidade e enquadre-se no limite da renda familiar per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Esclarece-se, no entanto, que o valor recebido integra a renda familiar quando o benefício é concedido para as pessoas com deficiência, porém, para o idoso o benefício não integrará no cálculo da renda familiar, em razão do Estatuto do Idoso prever a exceção.

O benefício poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que comprovadas todas as condições exigidas. Contudo, para o inválido, o valor concedido a outros membros do grupo familiar passa a integrar a renda, para efeito de cálculo per capita do novo benefício requerido. Já para o idoso, o benefício concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar (art. 34, parágrafo único, Lei nº 10.741/03). Este tratamento diferenciado foi criado pelo Estatuto do Idoso, enquanto para o deficiente permanece a regra da LOAS. (IBRAHIM, 2012, p. 19)

A exceção prevista no Estatuto do Idoso trouxe novos questionamentos ao tema, já que não há razão para conceder a exceção ao idoso e não estendê-la as pessoas com deficiência. A exceção também foi incongruente, já que o aposentado e/ou o pensionista que contribuiu toda vida, mas mesmo assim, recebe um salário mínimo, não é agraciado com a exceção, ou seja, o valor recebido integra o cálculo da renda familiar, já para o beneficiário assistência social, que não contribuiu com nada para a previdência, recebe o mesmo salário mínimo e não considera o valor na renda familiar. Portanto, a cônjuge de uma aposentado, não poderia beneficiar-se do benefício da assistencial, já o cônjuge do beneficiário da assistência social, poderia ser agraciado com o benefício. A referida incongruência foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, como se verá a seguir.

Desta forma, necessário analisar com bastante zelo os dois sujeitos que mais necessitam que atenção do Estado, sendo protegidos pelo benefício de assistência social.

2.2. Idoso

Em primeiro plano, de acordo com a legislação vigente, entende-se por idoso aquele que possui idade de 60 anos ou mais. Porém, cabe ressaltar, que a idade para considerar uma pessoa idosa ou não, já foi modificada, assim, uma pessoa seria considerada idosa com 70 anos de idade, no período de 01/01/1996 a 31/12/1997, ou 67 anos de idade, no período de 01/01/1998 a 31/12/2013. Ressalta-se que apesar da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, fixar a idade de 60 anos como paradigma para a qualificação da pessoa como idoso, o benefício assistencial restou limitado aos idosos necessitados com mais de 65 anos.

A idade para considerar a pessoa como idosa já foi objeto de mudanças conforme segue: a) no período de 01/01/96 a 31/12/97, a idade mínima para o idoso era de 70 anos; b) a partir de 01/01/98 a 31/12/03, a idade mínima passou a ser de 67 anos; c) com a aprovação do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, a partir de 01/01/04, a idade mínima para o idoso passou a ser de 65 anos; d) A Lei 12.435/11 atualizou o art. 20, da Lei 8.742/93, trazendo a idade mínima de 65 anos para o idoso fazer jus a benefícios assistenciais. (KERTZMAN, 2013, p. 483-484)

Observa-se que com o elenco das alterações acima mencionadas, é mister afirmar que conforme a sociedade evolui, a expectativa de vida aumenta e assim a idade deve ser adequada à realidade cotidiana, o que se mostra necessário para ajustar a idade do "idoso". Por outro lado, como o mundo passa a ser a cada dia mais dinâmico, mostra-se um trabalho árduo ao legislador acompanhar a evolução social.

Por assim dizer, com a instituição do Estatuto do Idoso, o valor do benefício assistencial não é mais considerado na soma da renda familiar. O autor Ivan Kertzman, enfatiza esta assertiva:

O benefício poderá ser pago a mais de um membro de família, desde que comprovados todas as condições exigidas, ou seja, caso em um grupo familiar haja um idoso e um deficiente, os dois poderão ter direito ao benefício. Até antes do Estatuto do Idoso, o valor do benefício assistencial concedido era considerado na soma da renda familiar, para fins de concessão de um segundo benefício assistencial. [...] Essa situação, todavia, foi alterada pelo parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, o qual dispõe que o benefício concedido ao idoso não será computado para fins de cálculo da renda familiar per capita para a concessão de novos benefícios assistenciais. (KERTZMAN, 2013, p. 486-487)

Logo, nota-se que antes do Estatuto do Idoso, no âmbito familiar onde existia um idoso beneficiado por esta assistência, excluía-se a possibilidade de outro idoso ou pessoa

com deficiência de beneficiar-se também. No entanto, esta regra não foi alterada para os beneficiários com deficiência, e nem para os aposentados, o que infelizmente, trouxe mais embaraços para o Poder Judiciário e ao Órgão Administrativo responsável pelo benefício, e pela concessão ou não desta assistência.

Nesse íterim, o importantíssimo autor Ivan Kertzman destaca:

Essa nova redação gerou enorme problema, na análise de concessão de benefícios assistenciais. Como o texto excluiu apenas os benefícios do idoso da média da renda familiar, caso, em uma família, já exista um componente que receba benefício da LOAS, por ser deficiente, este rendimento comporá a renda familiar, impedindo nova concessão assistencial. (KERTZMAN, 2013, p. 487)

E, ainda, acrescenta:

Os legisladores, motivados pela salutar intenção de favorecer os tão-sofridos idosos do país, acabaram por criar uma verdadeira aberração legal. Note que o rendimento de uma aposentadoria ou de uma pensão previdenciária, benefícios concedidos em função de contribuições dos segurados, durante vários anos, entram na média de cálculo da renda familiar, enquanto o benefício da LOAS, concedido ao idoso que contribuiu um mês sequer, não compõe a soma. (KERTZMAN, 2013, p. 487)

O autor também ressalta:

Esta nova disposição, na prática, vem gerando inúmeras demandas no INSS, uma vez que os aposentados maiores de 65 anos que possuem outro idoso na família tem comparecido às agências do INSS, requisitando o cancelamento da sua aposentadoria para poder beneficiar-se com dois benefícios assistenciais do idoso. Os benefícios de aposentadoria, entretanto, são irrenunciáveis. (KERTZMAN, 2013, p. 487)

Por fim, criou-se então, mais uma complexidade para estabelecer o benefício aos idosos. Nota-se um instituto diferente do que realmente deveria ser para a concessão do LOAS. Pois, nada mais justo que a concessão do benefício àqueles que preenchem os requisitos da miserabilidade.

Partindo-se deste critério, seria justo conceder o benefício aos idosos aposentados e/ou pensionista que preenche os requisitos para a concessão do benefício, ou seja que possuam renda per capita menor que 1/4 do salário mínimo, não levando-se em consideração o valor recebido pela aposentadoria e/ou pela pensão. Percebe-se, portanto, que há uma lacuna ao tentar estabelecer os critérios para a concessão do benefício.

De outra banda, flexibilizando os critérios estabelecidos aos idosos poderia inviabilizar o estímulo da aposentadoria, já que o benefício da assistência é mais benéfico à família. Nesse toada, o autor estabelece:

No entanto, esta flexibilização da regra de renda per capita traz alguns problemas. Por exemplo: imaginamos um casal de idosos, maiores de 65 anos, sem qualquer fonte de renda, que morem sozinhos. Ambos poderão receber o benefício assistencial, já que, para o idoso, um benefício de prestação continuada – BPC não será levado em consideração no cálculo da renda per capita. Mas o que dizer da mesma situação, agora com um dos idosos aposentado, recebendo um salário mínimo? Nesta situação, a renda extrapolaria o mínimo fixado na LOAS! (IBRAHIM, 2012, p. 19)

O autor também acrescenta:

Tal diferenciação de tratamento não se justifica. Ainda que a extensão de direitos sociais deva ser feita com muita cautela, até mesmo em razão do Princípio da Reserva do Possível – haja vista a escassez de recursos financeiros – tamanha discriminação é insustentável. Acredito que, nessas situações, sempre que um idoso for aposentado e outro não, inexistindo outra fonte de renda do casal, e desde que a aposentadoria seja igual ao salário mínimo, o BPC deva ser concedido para o cônjuge necessitado. Se foi intenção do Legislador privilegiar o idoso, que se faça isso com igualdade de tratamento.

Do contrário, o idoso que contribuiu durante a vida e obteve sua aposentadoria poderá situar-se em estado pior frente àquele que nada verteu ao sistema. Ou assim se procede ou se reconhece a impossibilidade de extensão para ambas as hipóteses, em razão de ausência de custeio (art. 195, §5º, CRFB/88). (IBRAHIM, 2012, p. 19-20)

Nesse momento, cabe salientar, que o INSS não possui capacidade para gerir tantos benefícios aos idosos, tendo em vista que o LOAS não exige contribuição previdenciária, a concessão de mais e mais benefícios poderá trazer uma incerteza de aposentadoria àqueles idosos que contribuíram e possuem a intenção de aposentar-se. Esta regra poderá causar um impacto muito expressivo aos cofres públicos, pois está estimulando o assistencialismo ao invés da previdência, as pessoas que perceberem que receberão um salário mínimo em sua aposentadoria, deixará de contribuir com a previdência, e passará a esperar o benefício de prestação continuada quando deixar de trabalhar.

Por outro óbice, as pessoas com deficiência também podem, de certa forma, ser equiparadas aos idosos, aplicando a analogia, no que se refere ao cálculo da renda per capita. Disciplinando o assunto, observa-se o seguinte comentário:

O Estatuto do Idoso exclui do computo, para cálculo da renda per capita, o benefício de prestação continuada anteriormente concedido a outro idoso do grupo familiar. O art. 19, parágrafo único, do Decreto n. 6.214/2007 repete o comando da lei. Entendemos que o mesmo critério deve ser aplicado, por analogia, quando se tratar com pessoa com deficiência: exclui-se do cômputo da renda per capita familiar o benefício assistencial anteriormente concedido a outra pessoa com deficiência do grupo familiar. Alguns julgados têm entendido que até mesmo o benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo, concedido a outra pessoa do mesmo grupo familiar, deve ser excluído do cômputo da renda per capita. (SANTOS, 2013, p. 130)

A referida norma já foi inclusive objeto de discussão no Superior Tribunal de Justiça³, o qual julgou no sentido de que em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, o cálculo da renda familiar per capita de qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, deve ser excluído, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

O tema também chegou ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 580963, e assim a Suprema Corte optou por declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do dispositivo, sem pronúncia de nulidade. Desta forma, os ministros decidiram pela inconstitucionalidade do referido artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso, e assim restabeleceu a isonomia de tratamento existente entre situações idênticas, no entanto, indevidamente, retirou aos idosos a possibilidade de não contar com sua renda familiar a qual adveio de um benefício assistencial e também não estendeu este direito aos deficientes e nem aos aposentados e pensionistas, ao invés de ampliar, o Supremo Tribunal Federal restringiu direitos.

Logo, nota-se que no tocante ao benefício previdenciário, a intenção do Legislador é tentar excluir a desigualdade social. Porém, com a evolução social nem sempre é possível. Pois, por mais que seja adequada a lei aos casos concretos, a sociedade está a todo o momento renovando os costumes e casos análogos.

Contudo, percebe-se que existe a necessidade de limitar critérios para estabelecer benefícios aos idosos, pois sem critérios limitadores o Órgão Administrativo responsável por manter estes benefícios já não teria mais como mantê-los. Ainda mais quando observa-se que para a concessão dos benefícios em questão não é necessário a contribuição previdenciária.

2.3. Pessoa com deficiência.

Primeiro cabe certa reflexão sobre o título do tópico em questão, pois hoje deve atentar-se ao conversar com uma pessoa com deficiência. Uma porque o termo a ser utilizado já não é mais portador de deficiência, nesse aspecto, a pessoa não porta a deficiência, ou seja, quem porta alguma coisa possui a possibilidade de deixá-la. Já não é o caso da deficiência,

³ STJ - Pet 7203/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 10/08/2011, DJe 11/10/2011; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

seja qual for. Observa-se que pessoa com deficiência mostra-se mais adequada. Tendo em vista que, dependendo da deficiência, em algum momento poderá não existir.

Ressalta-se também a realização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual fixou alguns direitos importantes das pessoas com deficiência, e fixou a nova terminologia.

Adicionalmente, cumpre lembrar que o Brasil, mais recentemente, aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Pela citada convenção, os Estados-partes *reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria constante de suas condições de vida, e deverão tomar as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização deste direito sem discriminação baseada na deficiência* (art. 28). (IBRAHIM, 2012, p. 15)

Nessa toada de reflexão, o autor Kertzman descreve algumas passagens sobre o título em questão:

Até a edição da Lei 12.435/2011, alterada posteriormente pela Lei 12.470/2011, considerava-se pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis, de natureza hereditária, congênita ou adquirida (art. 20, § 2º da antiga redação da Lei 8.742/93). (KERTZMAN, 2013, p. 484)

Nota-se que houve alteração na qualificação da pessoa com deficiência, já que passou-se a considerar a pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com a publicação do citado diploma legal, passou-se a considerar pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º da antiga redação da Lei 8.742/93). Considera-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos. (KERTZMAN, 2013, p. 484)

A autora Marisa Ferreira dos Santos (SANTOS, 2013, p. 124), aponta mais algumas assertivas sobre a questão debatida, na redação original, o § 2º do art. 20 definia a pessoa com deficiência como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. Não nos parecia correta essa definição porque confundia deficiência com incapacidade. A deficiência não leva necessariamente à incapacidade e vice-versa.

Neste mesmo sentido:

Na nova redação da LOAS, pessoa com deficiência é aquela que *tem impedimento de longo prazo* [mínimo de 2 anos] *de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreira, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*. Ou seja há clara intenção de adequar a legislação interna à Convenção de Nova Iorque, o que é acertado, embora desnecessário, pois o Decreto Legislativo nº 186/08, a previsão da LOAS já havia sido tacitamente derogada. (IBRAHIM, 2012, p. 15-16)

O autor também destaca a mudança recente na legislação, o qual passou a considerar o termo impedimento ao invés de utilizar incapacidade, ampliando e adequando-o à nova realidade.

A Lei nº 12.740/2011 mudou novamente a recente regra criada para o benefício assistencial da LOAS. Na regra criada pela Lei nº 12.435/2011, haveria a necessidade de existir incapacidade, o qual teria de ultrapassar dois anos, para ser qualificada como de longo prazo. A Lei nº 12.470/2011 mantém essa

restrição temporal, embora não fale mais em incapacidade, e sim em impedimento, o que permite uma aplicação mais abrangente, até pelo fato de incapacidade ser termo mais adequado à aptidão para o trabalho, o que não faria sentido para crianças, por exemplo. (IBRAHIM, 2012, p. 16)

Percebe-se que o benefício de prestação continuada, pode ser concedido tanto ao deficiente físico quanto ao deficiente mental, não havendo restrição ao motivo e ao objeto causador da deficiência.

Note-se que tanto o deficiente físico quanto o mental podem receber o benefício assistencial, desde o nascimento. A análise literal do texto legal anterior à alteração promovida pela Lei 12.470/2011 leva à conclusão de que não era suficiente para a caracterização da deficiência, a incapacidade para o trabalho, sendo, assim, necessária a incapacidade para a vida independente. (KERTZMAN, 2013, p. 484)

O autor, ainda, acrescenta:

Ressalta-se que, a teor da Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, 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 o próprio sustento. Assim, a jurisprudência mesmo antes da citada alteração tem entendido que a falta de condições para o trabalho já era suficiente para caracterizar a deficiência para fins de concessão de benefício assistencial. (KERTZMAN, 2013, p. 484)

O autor, Fábio Zambite Ibrahim, também conclui:

Hoje, então, a lei ainda prevê que, para fins do BPC, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras,

podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, mas deixando claro que deve se tratar de impedimento (e não necessariamente de incapacidade) e que os efeitos devem perdurar, por no mínimo, dois anos. (IBRAHIM, 2012, p. 16)

Trazendo todo o exposto em outras palavras, importante mencionar que a pessoa com deficiência também pode, e deve, beneficiar-se desta assistência, LOAS. Pois, nada mais justo e verdadeiro que em linhas gerais, aquele que por alguma razão não pode contribuir com o sistema, tenha uma simples ajuda para a sobrevivência.

Pois de acordo com o autor, uma pessoa que não possui culpa de ter sido impossibilitada de contribuir com o sistema previdenciário compulsório e por esse motivo, fica a margem da sociedade. Logo, o Estado deverá arcar com tais despesas.

Ainda nesse sentido, segue algumas súmulas sobre o assunto em tela:

Súmula 48 da TNU – *“a incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.”*

Súmula 30 da AGU – *“a incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 199”*

Por assim dizer, àquele que por algum motivo não pode contribuir com o sistema previdenciário, não poderá ficar sem a própria subsistência. Seja por deficiência ou outra questão. Cabe ressaltar, que o texto constitucional da Carta Magna, deixa claro tal questão. Contudo, nada mais puro que trazer a sobrevivência àquele que necessita de auxílio, mesmo que momentâneo.

A CF de 1988 quis dar proteção às pessoas com deficiências físicas e psíquicas em razão das dificuldades de colocação no mercado de trabalho e das dificuldades de colocação no mercado de trabalho e de integração na vida da comunidade. Não tratou de incapacidade para o trabalho, mas, sim, de ausência

de meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida pela família, situações que não são sinônimas. (SANTOS, 2013, p. 125)

Percebe-se, nova utilização no conceito de pessoa com deficiência, como bem demonstrado pela autora Marisa Ferreira dos Santos.

O novo conceito deixou de considerar a incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente. As limitações física, mental, intelectual e sensorial agora devem ser conjugadas com fatores sociais, com o contexto em que vive a pessoa com deficiência, devendo ficar comprovado que suas limitações a impedem de se integrar plenamente na vida em sociedade, dificultando sua convivência com os demais. (SANTOS, 2013, p. 126)

A autora, também, destaca:

Os impedimentos de longo prazo devem ter duração mínima de 2 anos (§10). Isso quer dizer que, se o prognóstico médico for de impedimento por período inferior, não estará configurada a condição de pessoa com deficiência para fins de benefício de prestação continuada. Parece-nos que quis o legislador ser coerente com o prazo de 2 anos para a reavaliação das condições dos benefícios concedidos. (SANTOS, 2013, p. 126)

Portanto, observa-se que ao caracterizar uma pessoa com deficiência deve-se analisar todo o social em torno da pessoa, e não somente a deficiência em si, averiguar os efeitos causados pela deficiência.

Também o assistente social deverá ir além de meras informações sobre a composição da renda familiar do interessado e da descrição de suas condições de vida. Deverá avaliar, também, o grau de dificuldades de sua integração à vida social, considerando a comunidade em que estiver inserido. (SANTOS, 2013, p. 127)

O autor Fábio Zambitte Ibrahim também tece comentários acerca do tema:

Pelo novo Regulamento do BPC, também foi instituído novo modelo para avaliação da deficiência e do grau da incapacidade, composta não só por avaliação médica, mas outra social, que obedecerá aos critérios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde, substituindo o modelo tradicional. Essa avaliação, mais ampla, permite averiguar limitações sociais no desempenho de atividades e na restrição de participação social, que não seriam identificados em uma perícia médica (art. 16). (IBRAHIM, 2012, p. 21)

Destaca-se, ainda, o fato de que a pessoa com deficiência quando na condição de aprendiz o qual recebe bolsa pelo trabalho realizado, o valor recebido não integra a renda familiar. A lei, neste ponto, estimula a integração da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho, fazendo com que o ser não seja eternamente dependente do assistencialismo.

Adicionalmente, a nova lei expressa que a remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo da renda familiar. Era comum, em diversas situações, que um menor aprendiz, em razão da sua bolsa, excluísse o direito ao benefício assistencial de algum familiar, haja vista a elevação da renda per capita. Isso hoje não mais existe. Indo além, a lei prevê que a contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício. Ou seja, se a própria pessoa com deficiência for contratada como aprendiz, ainda assim permanecerá o benefício, mas limitado a dois anos. (IBRAHIM, 2012, p. 16)

Pelos belos e breves comentários, nota-se a preocupação não só com a pessoa com deficiência, mais sim também com seus familiares. Pois percebe-se a existência de todo um cuidado necessário da família para com a pessoa deficiente. Logo, na maioria das famílias, não existe a preparação para lidar com esse tipo de questão, esta situação, muitas vezes pode afetar o dia a dia da família, e, certamente, não lidando com a situação de forma adequada poderá ensejar prejuízos para as pessoas com deficiência.

No mesmo modo de reflexão do autor, nada mais ímpar comentar, que o momento em que a pessoa com deficiência mais necessita de auxílio é na dificuldade para comprar remédios, para ir ao médico, ao fisioterapeuta, e nas demais necessidades que uma pessoa com deficiência carece. Sabe-se que existem alguns serviços fornecidos gratuitamente, porém, aos que necessitam aguardam anos e anos na fila para ser atendidos. E, muitas vezes em função desta demora, vem o óbito.

Contudo, outro requisito que deve ser analisado é o critério da renda familiar per capita, mas em razão da grande polêmica que envolve o tema, este será analisado em tópico próprio.

3. Critério de Miserabilidade

A lei 8.742/93 também definiu que para fazer jus ao benefício de prestação continuada o idoso ou a pessoa com deficiência precisa comprovar que não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, e fixou um limite objetivo, estabelecido no §3º do art. 20, ou seja, a renda mensal per capita da família deve ser inferior ao valor de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, assim, o legislador pressupôs que todos os que não possuam renda familiar per capita superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo fazem jus ao benefício.

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 compõe o grupo familiar), seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. (KERTZMAN, 2013, p. 486)

Os requisitos são cumulativos, assim, para ser beneficiário da prestação continuada, a pessoa deve ser idosa ou pessoa com deficiência e enquadrar-se no limite da renda familiar imposta, ou seja, renda per capita familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. A referida norma tem sido objeto de ampla discussão doutrinária e jurisprudencial em razão do limite previsto.

O § 3º do art. 20 é manifestamente inconstitucional. Não se pode perder de vista que o BPC é aquela parcela de proteção social que se consubstancia em benefício. E a CF quer que esse benefício seja a garantia da manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não tenha ninguém por si. E o fixou em um salário mínimo. O bem-estar social está qualificado e quantificado na CF: qualificado porque se efetiva com a implementação dos direitos sociais; quantificado porque a CF fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém pode ter seu sustento provido com valor inferior. (SANTOS, 2013, p. 127)

A autora, ainda, complementa que o valor limitador escolhido pelo legislador é insuficiente para a manutenção daqueles que mais necessitam, sendo, portanto, a discriminante inconstitucional:

Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo o fato discriminante para aferição da necessidade, o legislador elegeu discrimen inconstitucional porque deu aos necessitados conceito diferente de bem-estar social, presumindo que a renda per capita superior a $\frac{1}{4}$ do mínimo seria a necessária e suficiente para a sua manutenção, ou seja, quanto menos tem, menos precisam ter! (SANTOS, 2013, p. 128)

Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal já havia manifestado o seu entendimento na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.232-DF, em 1998, no qual os integrantes da Suprema Corte consideraram constitucionais os critérios estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS para o pagamento do benefício, em especial, o que exige uma renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, conforme ementa:

“Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso v do art. 203, da CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora

de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado. Ação julgada improcedente.”⁴

Na ocasião o Supremo Tribunal Federal, afirmou que o artigo 203, inciso V da Constituição Federal é norma constitucional de eficácia limitada, que depende de regulamentação infraconstitucional para produzir os seus efeitos. Assim, compete à legislação ordinária a fixação dos requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada ao idoso e à pessoa com deficiência, não havendo qualquer inconstitucionalidade no fato de a Lei 8.742/93 ter escolhido o limite de um quarto do salário mínimo para fins de renda per capita.

Em razão do julgamento realizado pelo STF houve o cancelamento do Enunciado nº 11 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, a qual afirmava que a renda mensal per capita familiar superior a ¼ do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742, de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante. Portanto, a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo foi tratado como requisito obrigatório para concessão de benefício assistencial.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais chegou até a editar a Súmula 11, com a seguinte redação: “A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei n. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”. A grande polêmica acerca do tema levou ao cancelamento da citada Súmula em 24/04/2006. (KERTZMAN, 2013, p. 488)

No entanto, as demandas não pararam na decisão do STF, já que a decisão proferida pela Suprema Corte não impediu o ajuizamento de novas ações, as quais buscavam a concessão do benefício mesmo àqueles que não comprovassem o limite de ¼ do salário mínimo, levando em consideração as condições reais do caso concreto, e não somente a letra fria da Lei.

⁴ (STF - ADI: 1232 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 27/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095)

O conceito de necessitado foi considerado constitucional pelo STF (ADIn nº 1.232-DF). Todavia, já decidiu o STJ que o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é absoluto, pois *deve ser considerado como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenha condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor* (AGRESP 523864/SP, Rel. Min. Felix Fischer). (IBRAHIM, 2012, p. 14)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, utilizando uma interpretação mais ampliada, passou a entender que o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo realmente não é absoluto, e que os julgadores poderiam utilizar outros fatores que comprovassem a situação de miserabilidade dos beneficiários.

Os questionamentos continuaram, possivelmente, em razão da existência de outros programas sociais que utilizavam o critério de $\frac{1}{2}$ salário mínimo para a sua concessão, como é o caso do Bolsa Família.

Interessante observar que a parametrização em salários-mínimos, para fins de qualificação, é adotada também em outras hipóteses, como no Decreto nº 6.135/07, o qual, ao instituir o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, define como família atendida aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo, ou a que possua renda familiar mensal de até três salários-mínimos (art. 4º). (IBRAHIM, 2012, p. 17)

O programa Bolsa Família foi criado pela Lei nº 10.836/2004, a qual unificou diversos programas sociais mantidos pelo Governo Federal, dentre eles, o Bolsa Escola, o Bolsa Alimentação e Auxílio Gás, além de prever a criação do Cadastro Único do Governo Federal.

O Bolsa Família consiste em pagamentos de valor certo em dinheiro aos beneficiários, com o intuito de atender às demandas suportadas pelos programas substituídos, em especial no que diz respeito à manutenção do

padrão alimentar da família, possibilitando a manutenção do ensino regular da criança, que é um dos requisitos do programa, além do exame pré natal, ao acompanhamento de saúde (art. 3º). (IBRAHIM, 2012, p. 26)

De acordo com a Lei 10.836/2004 os benefícios do Bolsa Família consistem no benefício básico, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de extrema pobreza e o benefício variável, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, além do benefício variável, vinculado ao adolescente, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza ou extrema pobreza e que tenham em sua composição adolescentes com idade entre 16 (dezesesseis) e 17 (dezesete) anos, sendo pago até o limite de 2 (dois) benefícios por família, bem como o benefício para superação da extrema pobreza, no limite de um por família.

O programa do Bolsa Família foi aperfeiçoado pelo Decreto nº 6.135/07, com a instituição do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, a fim de identificar e cadastrar as famílias que merecem ser beneficiárias do programa, estabelecendo os requisitos e critérios para tanto.

Com o intuito de melhor gerenciar os programas assistenciais do governo, o Decreto nº 6.135/07 instituiu o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, como instrumento de identificação e caracterização socioeconômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público (art. 2º). No entanto, é importante observar que tal cadastro não se aplica aos programas administrados pelo INSS (art. 2º, § 1º). (IBRAHIM, 2012, p. 27)

Entretanto, o referido decreto trouxe novamente a polêmica à tona, já que definiu a família de baixa renda como aquela que possua a renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo, ou ainda que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos. Doutrinadores e advogados pleiteando benefícios para seus clientes passaram a alegar que

deve-se aplicar o mesmo limite aos postulantes do benefício de prestação continuada, já que tratavam-se de benefícios assistenciais.

Interessante observar que a parametrização em salários-mínimos, para fins de qualificação, é adotada também em outras hipóteses, como no Decreto nº 6.135/07, o qual, ao instituir o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, define como família atendida aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo, ou a que possua renda familiar mensal de até três salários-mínimos (art. 4º). (IBRAHIM, 2012, p. 17)

Desta forma, o advento do Decreto nº 6.135/07 fez com que fossem propostas novas demandas questionando novamente a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93. Assim, o STJ confirmou o entendimento de que os magistrados não estão sujeitos ao critério legal, sendo que em um processo podem ser produzidas diversas provas que comprovam a dificuldade econômica, social do possível beneficiário.

Os critérios para aferição do requisito econômico são polêmicos e segundo orientação do STJ o magistrado não está sujeito a um sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual a delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente. (KRAVCHYCHYN, 2014, p. 437)

No mesmo sentido:

Já o Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário, majoritariamente tem entendido que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que tenha o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. (KERTZMAN, 2013, p. 488)

As diversas decisões contrariam o julgamento proferido pelo STF em 1998, mesmo a decisão possuindo efeito vinculante e *erga omnes*, o que fez que o Instituto Nacional do

Seguro Social interpusse diversas reclamações, além de recursos extraordinários perante a Suprema Corte.

O STF havia pacificado o entendimento com base em diversos julgados fundamentados na decisão proferida em sede da ADI 1.232/98 de que é inadmissível a concessão do benefício assistencial a necessitado quando a renda familiar per capita for superior ao estabelecido na Lei. Em recentes decisões, todavia, o Supremo Tribunal começou a alterar o entendimento anteriormente consolidado, julgando ser possível a flexibilização do critério estabelecido pela Lei, se restar provado no processo a falta de condição de sustento. (KERTZMAN, 2013, p. 488)

191

Assim, o tema recebeu novamente Repercussão Geral e foi revisto pelo plenário do STF, no julgamento realizado do recurso extraordinário 567985. No novo julgamento os nobres ministros mudaram o entendimento e reconheceram a inconstitucionalidade parcial por omissão, mas sem pronúncia de nulidade e também não fixaram prazo para que legislador fixasse novo limite.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação nº 4.374, relativa ao critério econômico para concessão de benefício assistencial (renda familiar per capita de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo), reconheceu a inconstitucionalidade parcial por omissão, sem pronúncia de nulidade e sem fixar prazo para o legislador eleger novo parâmetro. (KRAVCHYCHYN, 2014, p. 438)

O fato de não declarar a nulidade da referida norma implica na validade da manutenção do requisito perante o Instituto Nacional do Seguro Social, ou seja, o limite estabelecido pela Lei 8.742/93 continua válido para a autarquia federal, já que pauta-se no princípio da legalidade, e que o ente público só pode fazer o que está descrito na lei.

Embora declarados inconstitucionais, não houve a declaração de nulidade do art. 20, § 3º, da LOAS, e do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, razão pela qual entendemos que continuam sendo critérios válidos para a

concessão administrativa do benefício até que outra legislação venha dispor sobre o tema. Em juízo, o não cumprimento do critério econômico de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo ou mesmo a aplicação extensiva do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, não enseja mais o acesso ao STF. KRAVCHYCHYN, 2014, p. 440)

Portanto, de acordo com a decisão do STF, o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo representa um requisito mínimo, mas que não deve ser o único a permitir a concessão do benefício, cabendo, no entanto, somente aos magistrados a concessão dos benefícios àqueles que possuem renda mensal familiar per capita superior ao limite legal. Desta forma, os juízes poderão analisar o caso concreto, produzir provas, analisar os riscos sociais, e conceder o benefício, sem limitar-se ao valor da renda mensal per capita.

A existência de miserabilidade deverá ser analisada no caso concreto com base em critérios subjetivos, podendo até ser invocados os que foram declarados inconstitucionais pela ausência de norma substituidora, ou com aplicação de outros parâmetros tal qual o de $\frac{1}{2}$ salário mínimo previsto para os demais benefícios sociais do Governo Federal (KRAVCHYCHYN, 2014, p. 440)

Conforme já afirmado em razão do princípio da legalidade, o pedido junto ao INSS do benefício de prestação continuada para aqueles que possuem renda família per capita superior ao $\frac{1}{4}$ do salário mínimo terão seus pleito negado, devendo socorrer-se das vias judiciais, em busca do resultado favorável.

De fato, ainda que o Legislador frequentemente utilize-se de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto, sob pena de condenar-se à morte do necessitado. Ainda que a extensão de benefícios somente possa por lei, não deve o intérprete omitir-se à realidade social. (IBRAHIM, 2012, p. 14)

A atual posição parece ser realmente a mais adequada, já que o Poder Judiciário não pode intervir nas funções do Poder Legislativo, e fixar novos limites, o que cabe é julgar de

acordo com o caso concreto e os fatos apresentados, sem prender-se ao limite existente, considerando apenas que há a presunção de miserabilidade para aqueles que possuem renda familiar per capital inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, sem excluir a possibilidade de conceder o benefício aqueles que possuem uma renda um pouco superior.

Ressalta-se ainda que o legislador teve a oportunidade de alterar o referido limite quando trouxe alterações na Lei Orgânica da Assistência Social, através da Lei 12.435/2011, mas por optou por não fazê-lo. Nada impede, ainda, que apresente novos projetos de lei, propondo a readequação do limite imposto, enquanto, isto não ocorre cabe ao Poder Judiciário solucionar as demandas.

Conclusão

Diante de toda a questão demonstrada e debatida, observa-se que existe uma preocupação legislativa e de certa medida até judicial sobre os benefícios de assistência social, porém, ainda resta uma linha a ser analisada. A questão da miserabilidade deve ser novamente debatida por nossos legisladores. Seria impossível estabelecer um critério que venha atender todas as situações do dia a dia, mas cabe uma melhor adequação e análise para balizar melhor esse paradigma.

Resta dizer que àquele, independente se idoso ou pessoa com deficiência, necessita de sobrevivência financeira, social e motivacional, no caso concreto. E, de certo modo, cabe ao Estado como um todo, observar e tratar essas situações para que todos que necessitam possam ter a adequada proteção.

O Judiciário, por si só, não pode e nem deve incitar quesitos para tentar a resolução da questão, pois, conforme já comentado, seria humanamente impossível, criar um ou dois critérios que iriam resolver a situação de toda uma sociedade. No entanto, na medida do possível, ao Poder Judiciário, mostra-se extremamente necessário avaliar os critérios ora estabelecidos e tomar uma medida popular mais adequada, com o intuito de resguardar todo aquele que necessite do benefício.

De todo o quanto exposto, constata-se que o benefício de prestação continuada ao idoso e a pessoa com deficiência é uma importante política pública para concretização da assistência social, destinada a amparar e proteger aqueles que se encontram em situação de

miserabilidade, e encontram-se em dificuldade para o próprio sustento e a sobrevivência sua e de sua família.

Por outro lado, deve-se levar em consideração o impacto nos cofres públicos na concessão desses benefícios assistenciais, já que estes benefícios são os principais responsáveis pelo déficit no cofre da previdência, já que não há contribuição dos beneficiários.

Portanto, há conflito entre dois princípios constitucionais fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana, atrelado ao princípio da solidariedade e o equilíbrio financeiro atuarial, o qual permite a manutenção de todo o sistema, com a possibilidade de concessão dos benefícios aos milhares de beneficiários.

Apesar da decisão do Poder Judiciário, realizado pela Suprema Corte brasileira, o Poder Legislativo, também deve-se pronunciar. É insuficiente para o sujeito de direito recorrer ao Poder Judiciário e aguardar toda a demora de um processo judicial para ter seu benefício concedido.

De forma democrática, pode-se estipular critérios mais produtivos e justos nos momentos de estabelecer os requisitos para estes benefícios. Por mais que o país não esteja em sua melhor fase, será necessário avaliar todas essas questões debatidas. Logo, não resta aguardar, pois pessoas e pessoas estão morrendo por não conseguirem alcançar a sua própria sobrevivência.

Referências bibliográficas:

- CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12 ed. rev., atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010
- IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 10. Ed. rev. ampl., atual. Salvador: JusPodivm, 2013.
- KRAVCHYCHYN, Jefferson. et. al. *Prática processual previdenciária: administrativa e judicial*. 5 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- SANTOS, Marisa Ferreira dos, coord. Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.