

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO

Ana Helena Karnas Hoefel Pamplona

Thalita Lopes da Silva

Resumo: O presente trabalho tem como tema o benefício de prestação continuada, o qual é um auxílio prestado pelo Estado por meio da Assistência Social. O referido benefício está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente em seu artigo 203, inciso V, sendo, contudo, efetivado por meio da Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, a qual é denominada como Orgânica da Assistência Social. Os citados diplomas legais estabelecem que essa benesse deve ser prestada àquelas pessoas consideradas deficientes ou idosas. Além disso, essas pessoas devem comprovar que não possuem meios de prover a sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. Todavia, em que pese o fato de haver esses requisitos para a concessão do amparo em análise, atualmente, tem-se buscado verificar as situações de forma individualizada, afinal, somente assim, poder-se-ia dar uma resolução adequada ao caso específico. Importante referir, nesse contexto, que existem diversos entendimentos sobre o assunto, entretanto, nenhum deles é aplicado de maneira indiscutível, motivo pelo qual mostra-se fundamental o estudo do tema para que consiga-se verificar se é, ou não, possível realizar a flexibilização de determinações legais para a concessão do benefício de prestação continuada. No estudo, será utilizada a revisão bibliográfica e método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave: assistência social; benefício de prestação continuada; benefício assistencial; idoso; incapacidade.

Abstract: This work focuses on the continuous provision of benefits, a program targeted to the elderly and certain individuals with disabilities. Such program is a type of Social Assistance program provided by the State. It was added to the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, in the Article 203, paragraph V and was taken into effect by means of Law 8742 of December 7, 1993. This is known as

the Organic Act of Social Assistance. In order to qualify to this program, besides the age or the disability factors, an individual must not have the means to receive other type of assistance (e.g. family support). Assessing an individuals eligibility to this program is currently done on a case by case basis given some flexible guidelines and not some rigid rules. The intent of this flexibility is to allow the law to account for special circumstances that could not be factored in advance. The main drawback of this flexible approach is that no single resolution is made without controversy and potential bias. Thus this study aims to analyze whether or not it is possible to exercise law given its original intent while following such flexible guidelines prone to human error. The study will be based on the literature review and deductive approach method.

Keywords: assisted benefits; continuous provision of benefits; elderly; disability; welfare.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho visa à realização de uma análise acerca do benefício de prestação continuada, abordando os polêmicos requisitos necessários para a sua concessão. Todavia, para uma melhor compreensão da temática, é necessário tecer algumas considerações sobre a Seguridade Social e as suas áreas de atuação, uma vez que ela é a responsável pela efetivação da benesse assistencial que será analisada posteriormente.

Nesse contexto, prudente mencionar que a Seguridade Social é considerada uma das espécies de direitos sociais, destinando-se, assim, a suprir as necessidades básicas dos seres humanos (CUNHA, 2011), por meio de ações ligadas à saúde, à previdência e à assistência social. Em razão disso, deve ser considerada como uma espécie de proteção aos direitos fundamentais de 2ª dimensão, os quais são “voltados à redução das desigualdades fáticas existentes e à proteção, sobretudo, dos hipossuficientes, por meio da concessão de prestações materiais e jurídicas” (NOVELINO, 2011, p. 845).

Ocorre que a efetivação dos direitos sociais está condicionada a fatores de ordem material, como o desenvolvimento econômico e a conseqüente disponibilidade de recursos (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

Nesse sentido, importante debate trava-se na ordem jurídica no que diz respeito a possibilidade de utilização do princípio da reserva do possível em relação aos direitos sociais. Uma posição definitiva sobre o tema está cada vez mais longe, mas grande parte da doutrina reconhece pelo menos que a alegação de falta de recursos não pode ser utilizada como forma de defesa genérica de um governo que, por opção, desloca recursos para outras áreas que não os direitos sociais (BRANDÃO, 2008). Importante destacar que a locação de recursos nas áreas de assistência social, muitas vezes, gera maior irrisignação em razão da não existência do caráter contributivo dessa área da seguridade, diferentemente do que ocorre na Previdência Social, a qual é considerada uma espécie de seguro coletivo de filiação obrigatória, que tem por finalidade proteger seus beneficiários dos riscos sociais provenientes da sociedade (IBRAHIM, 2011).

Assim, pode-se dizer que a Previdência assegura meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (artigo 3º da Lei 8.213/91), sendo considerada a única das prestações oferecidas pelo Estado em termos de Seguridade Social que exige uma contraprestação do cidadão, motivo pelo ela possui um caráter contributivo (DE CASTRO; LAZZARI, 2013).

A Saúde, por sua vez, nos termos da Constituição da República, pode ser considerada como um direito de todos e dever do Estado, motivo pelo qual percebe-se que qualquer pessoa tem direito de tê-la provida pelo Poder Público, independente de sua condição financeira, sem a necessidade de realizar qualquer contraprestação (IBRAHIM, 2011). Contudo, o Estado possui o dever de aplicar os princípios da proporcionalidade e da isonomia, priorizando atender aquelas pessoas que, efetivamente, não possuam meios de prover suas necessidades sem o auxílio estatal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Por fim, é possível afirmar que a Assistência Social tem por finalidade precípua preencher as lacunas deixadas pela Saúde e pela Previdência Social, atendendo e suprimindo as necessidades daquelas pessoas que não podem ser atendidas pelas demais áreas, pois não se enquadram nos requisitos essenciais daquelas. Em razão disso, Ingo Wolfgang Sarlet, ao versar sobre o regime constitucional de assistência

social, dispõe que esse “[...] configura-se como a expressão máxima do princípio da solidariedade e mesmo do respeito à dignidade da pessoa humana” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 607-8). Nesse sentido, necessário lembrar a posição de muitos autores ao afirmar que dentro do mínimo existencial não existe discricionariedade, ou seja, dentro da dignidade mínima, a administração não pode contra-argumentar (FIGUEIREDO, 2008).

Por outro lado, autores como André Ramos Tavares defendem que, dentro da área assistencial, por tratar-se em sua grande maioria de programas que dependem de disponibilidade financeira por parte do Estado, não se poderia chegar ao ponto de reconhecer a existência de um direito subjetivo imediato a assistência social (TAVARES, 2012).

Na atualidade, existem diversos programas do Governo que fazem parte da política assistencialista, haja vista que essa compreende, no seu conjunto, uma rede de políticas públicas, de ações, serviços e benefícios.

Nesse interim, pode-se citar o Plano Brasil Sem Miséria, que é considerado o maior instituto criado pelo Estado para fins assistencialistas, pois engloba diversos programas e benefícios voltados à população que se encontra em estado de vulnerabilidade social. Em relação às benesses oferecidas por este programa, podem-se citar duas que possuem um alto grau de beneficiários em todo o país: o Programa Bolsa Família e o Benefício de Prestação Continuada.

De acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social, o primeiro deles pode ser conceituado como um programa de transferência direta de renda que beneficia famílias em situação de extrema pobreza, buscando garantir a elas o acesso aos direitos sociais básicos nas áreas de saúde, educação e assistencial social, bem como a superação da situação de vulnerabilidade.

O Benefício de Prestação Continuada, por sua vez, apesar de guardar certa semelhança com os fins estabelecidos pelo Programa Bolsa Família, está previsto em lei específica, sendo concedido apenas para aquelas pessoas que se encaixam nos requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social, conforme será demonstrado no capítulo que segue.

1 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 203, inciso V, preconiza que será prestada assistência social a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, bem como que será garantido o pagamento 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.

Nesse sentido, importante esclarecer que o benefício de prestação continuada, enquanto política pública inclusiva e assistencialista, foi idealizado pelo constituinte com características e requisitos específicos, para apenas uma parcela das pessoas necessitadas da população, face à escassez de recursos.

1.1 Requisitos legais para a concessão do Benefício de Prestação Continuada

O benefício de prestação continuada, instituído pela Carta Constitucional, teve sua regulamentação somente com a publicação da Lei 8.742/93, denominada como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). A mencionada lei manteve os requisitos estabelecidos pela Lei Maior, entretanto, estabeleceu critérios objetivos para aferição daqueles, conforme estudado a seguir.

1.1.1 A qualificação da pessoa requerente como portadora de deficiências ou idosa

O requisito atinente à qualificação da pessoa requerente como portadora de deficiência ou idosa, em verdade, subdivide-se em duas situações, haja vista que admite o pagamento de tal benesse assistencial para dois tipos de pessoas.

Nesse contexto, pode-se assegurar que, nos termos da LOAS, consideram-se pessoas com deficiência aquelas que possuam impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial e que, em razão disso, possam ter a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Além disso, pode-se dizer que consideram-se impedimentos de

longo prazo aqueles que produzam efeito pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (artigo 20, §§ 2º e 10 da Lei 8.742/92).

Por sua vez, considera-se idoso – para fins de concessão de benefício assistencial – aquele indivíduo que contar com 65 (sessenta e cinco anos) ou mais à data do requerimento do benefício (artigo 34 da Lei 10.741/03).

Assim, resta claro que em relação ao conceito de pessoa idosa não há discussões, todavia o mesmo não ocorre quando se trata das pessoas portadoras de deficiência, conforme será demonstrado no subitem 1.2.1.

1.1.2 A impossibilidade de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família

De acordo com o artigo 20, §3º da LOAS, considera-se incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, aquele indivíduo que possuir renda familiar per capita de até $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo vigente à época da concessão.

Precipuamente, importante referir que, como expresso da Carta Constitucional, só poderá recorrer a essa benesse assistencial aquelas pessoas que não puderem ter sua manutenção provida por si próprias, tampouco por seus familiares. Afinal, caso isso seja possível, há um dever prestacional por parte da família, uma vez que a essa, antes que ao Estado, incumbe o dever legal de zelar pela manutenção dos membros do grupo familiar. Aliás, a noção de solidariedade nasce justamente no seio familiar e é reproduzida no âmbito da assistência social, exatamente por isso é que na ausência da solidariedade familiar, por total impossibilidade financeira, é que nascerá a obrigação legal de solidariedade social.

Necessário destacar, todavia, que o acolhimento de deficientes ou idosos desamparados por instituições de longa permanência, não são impeditivos à concessão do benefício (DE CASTRO; LAZZARI, 2013).

Em relação a caracterização do núcleo familiar, prudente mencionar que, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei 8.742/93, considera-se família para efeitos de concessão de benefício de prestação continuada o grupo composto pelos seguintes membros: 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.

Nesse contexto, importante mencionar que determinadas rendas não devem ser consideradas para aferição da renda per capita do grupo familiar, são elas: a remuneração da pessoa com deficiência recebida na condição de aprendiz (artigo 20, §3º da Lei 8.742/93) e o benefício já concedido à pessoa idosa que integre o grupo familiar (artigo 34, § único da Lei 8.742/93).

A despeito disso, atualmente a doutrina e jurisprudência travam alguns embates no que tange a aplicabilidade do requisito em questão na prática, tema que será abordado com maior ênfase no subitem 1.2.2.

1.2 À luz da jurisprudência e da realidade social

Em decorrência de uma grande divergência na forma de aplicação dos requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, os Tribunais Superiores têm manifestado-se em relação ao tema, proferindo diversas decisões, conforme será exposto nos subitens que seguem. Nessa seara, indispensável destacar a necessidade do olhar crítico por parte dos juristas, a fim de verificar a postura ora mais conservadora do julgador ao restringir os critérios lembrando da limitação de recursos por parte do Estado, ora mais liberal, preocupando-se com a justiça social de forma imediata.

1.2.1 Requisito relativo aos impedimentos de longo prazo

Conforme demonstrado anteriormente, para a concessão do benefício de prestação continuada, é necessária a caracterização da pessoa requerente como portadora de deficiência ou idosa.

Nesse ponto, salienta-se que o conceito de pessoa com deficiência sofreu inúmeras modificações ao longo dos anos, sendo modificado pela última vez em 31 de agosto de 2011, por meio da Lei 12.470, a qual instituiu o conceito anteriormente exposto.

Todavia, prudente mencionar que o Instituto Nacional do Seguro Social, enquanto administrador do benefício, ainda utiliza o conceito anterior de pessoa com deficiência, haja vista que o artigo 624 da Instrução Normativa INSS/PRES número 20, de 10 de outubro de 2007, o qual foi alterado pela Instrução Normativa INSS/PRES número 29, de 04 de junho de 2008, afirma que são consideradas pessoas com deficiência para análise administrativa da concessão do benefício aquelas que se encontram incapacitadas para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida. Ao passo que o §1º do artigo 4º da Portaria MDS/INSS número 01, de 24 de maio de 2011, afirma que para fins de concessão de benefício de prestação continuada “[...] considera-se impedimento de longo prazo aquele que incapacita a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de dois anos.”

Nesse contexto, cabível referir, que o §2º do mesmo dispositivo legal afirma que “o benefício será indeferido sempre que os impedimentos incapacitantes forem classificados como de curto ou médio prazo, independentemente do grau de incapacidade existente no momento da avaliação [...]”

Dessa forma, verifica-se que, em relação ao conceito de pessoa com deficiência, o que gera maior discussão é a expressão *impedimentos de longo prazo*. Isso porque, existe divergência de entendimentos no sentido da possibilidade da incapacidade parcial ensejar ou não à concessão do benefício em questão. Bem como que, administrativamente, além da necessidade de cumprimento desse período de dois anos, exige-se que a pessoa não consiga desenvolver as atividades básicas do dia-a-dia sem o auxílio de terceira pessoa.

Pode-se aferir, então, que a grande problemática existente está na compreensão de tal requisito, o qual literalmente é facilmente entendido. Todavia, frente aos casos concretos, mostra-se – muitas vezes – incompreensível, uma vez que a legislação não faz qualquer menção a forma como ele deve ser enfrentado quando da concessão do benefício em apreço

Menciona-se, ainda, que a jurisprudência não é pacífica ao versar sobre a matéria. Existem julgados que admitem a flexibilização do requisito em comento, como também outros que prezam pelo indeferimento dos benefícios caso não restar

comprovado o integral cumprimento da referida exigência, o que acaba gerando tratamento desigual a situações semelhantes em um benefício de amplitude nacional e custeado pelo governo federal.

Com efeito, analisando-se as decisões dos Tribunais da 4^o e 5^o Região, por exemplo, verifica-se que esses têm manifestado-se no sentido de que seria possível a concessão do benefício de prestação continuada para aquelas pessoas que apresentam incapacidade, ainda que temporária. Isso porque, para eles, nos casos em que há incapacidade parcial e temporária para o desempenho de qualquer atividade laboral, é necessário que sejam considerados os aspectos intersubjetivos da vida da pessoa requerente, tais como: a possibilidade que essa possui de prover o seu próprio sustento no decorrer do período de incapacidade ou, ainda, a sua possibilidade de interação com o meio social, afinal essas condições muitas vezes mostram-se desfavoráveis, acarretando, assim, uma sobrecarga para a pessoa, o que só prejudica sua inserção na sociedade.

Dessa forma, não resta dúvida que o entendimento desses tribunais é no sentido de que as doenças que atingem os segurados, mesmo que não torne-os incapaz de maneira permanente, obstruem sua participação plena e efetiva em sociedade, pois têm o condão de restringir determinadas atividades cotidianas.

Entretanto, esse entendimento não é compartilhado por todos, haja vista que os demais Tribunais, na grande maioria de suas decisões, afirmam que há a necessidade de que a incapacidade gere efeitos de longo prazo ao requerente para que esse tenha direito ao recebimento dessa benesse assistencialista. Ou seja, asseveram que para que determinada pessoa tenha direito ao recebimento do benefício de prestação continuada deve estar acometida por uma incapacidade por um prazo mínimo de dois anos. Tal conclusão parte do fato de que, mesmo que comprovada a situação de vulnerabilidade social da pessoa requerente, os benefícios não são concedidos sob a alegação que não restou comprovada a incapacidade de longo prazo.

Desse modo, pode-se inferir que o cerne da questão é descobrir a amplitude que o sistema pretendia dar ao benefício assistencial quando determinou a necessidade de impedimentos de longo prazo para a concessão daquele. Ou seja, busca-se verificar se a legislação pretendia proteger todas as pessoas em situação

de necessidade, garantindo-lhes um mínimo existencial, ou se o seu objetivo era somente garantir essas condições para aquelas pessoas que estivessem incapacitadas por um longo período, uma vez que foi essa a determinação da LOAS.

Nesse meio, surge um questionamento importante, o qual torna-se polêmico e de difícil elucidação na medida em que a doutrina e a jurisprudência não analisa-o com enfoque: afinal devem ser levadas em consideração as peculiaridades do caso concreto ou em todos os casos deve-se buscar preencher os requisitos legais para que tenha-se direito ao recebimento do benefício de prestação continuada?

Inicialmente, deve-se ter claro que a existência de incapacidade é um dos requisitos necessários para a concessão de tal amparo assistencial, devendo ser respeitada. Todavia, com a nova concepção de pessoa com deficiência, essa incapacidade passou a ser considerada como impedimentos de longo prazo, os quais, nos termos da LOAS, devem obstruir a participação plena e efetiva de determinada pessoa na sociedade em igualdade de condições com as demais.

Essa nova conceituação tornou tal requisito extremamente abrangente, acarretando sua aplicabilidade de forma mitigada, uma vez que, em que pese o conceito mencionar a necessidade de impedimentos de longo prazo, ele abre um leque de possibilidades para que esses sejam caracterizados.

Assim, segundo parte da jurisprudência, não deve ser avaliada apenas a incapacidade física, mental ou sensorial da pessoa que pleiteia a concessão do benefício, mas todas as circunstâncias correlatas àquela. Ou seja, devem ser avaliadas as possibilidades que a pessoa requerente possui de inserção ou reinserção na sociedade, o que, na maioria das vezes, é caracterizado por meio do requisito de miserabilidade social.

Desse modo, mostra-se mais viável que, para chegar-se a finalidade pretendida pelo benefício em análise, qual seja, a salvaguarda daquelas pessoas que não possuem condições de ter uma vida digna por si só, deve-se avaliar as peculiaridades do caso concreto. Afinal, inviável emitir-se um juízo de certeza sem que sejam avaliadas situações específicas acerca de determinado caso. A grande problemática que se forma, diante de um julgamento mais casuístico e distante de

ditames legais mais limitadores, como já referido, é a existência de situações iguais ao longo do país, com julgados completamente diferentes.

1.2.2 Portadores de HIV

Verifica-se situação peculiar, também, ao tratar-se dos benefícios de prestação continuada requeridos por portadores do vírus da imunodeficiência humana - HIV. Tal situação decorre do fato de que alguns Tribunais há longo período estão concedendo o direito ao recebimento do benefício mesmo em casos que não restar comprovada a incapacidade da pessoa requerente, como é o caso dos Tribunais Regionais Federais da 3° e da 4° Região.

Todavia, deve-se salientar que os Tribunais Federais não possuem entendimento pacífico acerca do mencionado assunto, haja vista que, para alguns deles, o simples fato de a pessoa ser portadora do vírus não enseja a concessão de amparo assistencial. É o caso, por exemplo, dos Tribunais Regionais Federais da 1° Região e da 2° Região.

Assim, possível afirmar que, de acordo com esse entendimento, só haverá concessão de benefício de prestação continuada se restar comprovada a existência de impedimentos de longo prazo, os quais são caracterizados pela incapacidade superior a dois anos. Pois, de outro modo, estar-se-ia ferindo um dos requisitos necessários para a concessão do benefício em apreço.

Contudo, essa divergência de entendimentos, como visto anteriormente, acaba por gerar desigualdade entre indivíduos de diferentes regiões do país a partir do momento que determinada pessoa tem um benefício indeferido, pois não apresenta incapacidade para o desempenho de suas atividades cotidianas e outra, na mesma situação da primeira, tem o seu benefício deferido pelo simples fato de esse ter sido julgado sobre a égide de outro Tribunal. Assim, a fim de evitar tal diferenciação, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais publicou, 17 de setembro de 2014, a súmula 78, a qual possui a seguinte redação:

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.

Pode-se aferir que a intenção da súmula supracitada é fazer com que, ao menos judicialmente, sejam analisadas as peculiaridades do caso específico para chegar-se a um juízo de certeza acerca da concessão ou não do benefício de prestação continuada. Afinal, somente assim, poderia ser atingida a real ideia de deficiente presente na Lei Orgânica da Assistência Social.

Desse modo, inquestionável que o posicionamento adotado judicialmente, demonstrado por meio da súmula referida, caminha para a proteção e preservação do princípio da dignidade da pessoa humana. Resta saber, todavia, se o posicionamento dos julgadores não está invadindo a competência do Poder Legislativo e, sem qualquer forma de controle ou estudo, determinando que o Estado gaste recursos onde não previu inicialmente, não por falta de vontade ou bases principiológicas, mas por opção diante da deficiência daqueles.

1.2.3 Requisito relativo à miserabilidade social

Conforme demonstrado, para que a pessoa seja declarada incapaz de prover o seu sustento ou de tê-lo provida por sua família e, conseqüentemente, tenha direito ao recebimento do benefício de prestação continuada, a renda per capita do grupo familiar deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo vigente à época da concessão.

Inicialmente, deve-se mencionar que desde a criação da Lei Orgânica da Assistência Social, a grande discussão acerca desse requisito esta ligada à sua aplicabilidade ao caso concreto, ou seja, a dúvida era se o referido critério poderia ser flexibilizado em situações específicas ou não.

Os Tribunais, em sua grande maioria, sempre manifestaram-se no sentido de que a regra disposta no §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 deveria ser utilizada apenas como um parâmetro para examinar-se as condições econômicas da família e não como um requisito impeditivo, por si só, para a concessão do benefício em análise. Em razão disso, acabavam por adotar outros meios de prova para a aferição da miserabilidade social da pessoa requerente.

Dessa forma, pode-se aferir que, de acordo com entendimento cediço dos Tribunais, devem ser examinados os elementos socioeconômicos da família para a concessão do benefício de prestação continuada, tais como: número de integrantes, rendas e despesas mensais, necessidade de aquisição de medicamentos não oferecidos pelo SUS, etc. Pois, só assim, mostra-se possível a verificação se a família possui, ou não, condições de prover o sustento daquele integrante deficiente ou idoso que pleiteia a concessão do amparo assistencial.

1.2.3.1 (In)constitucionalidade do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93

Em decorrência da exposição realizada no subitem anterior, é possível afirmar que a exigência constante no §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, em relação à renda per capita familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para fins de concessão de benefício assistencial, vem sendo aplicada de forma mitigada há vasto período, uma vez que aquela foi editada em uma época consideravelmente remota e, por conta disso, atualmente mostra-se impossível de ser aplicada em razão da constante evolução sofrida pelo país.

Comprovação de que esse critério não possui aplicação pacífica é o fato que, desde a década de noventa, existem decisões do Supremo Tribunal Federal versando sobre a matéria. Com efeito, a ADIN 1.232, julgada em 27 de agosto de 1998, declarou, na época, a constitucionalidade do referido dispositivo sob o fundamento de que tratava-se de requisito objetivo, devendo ser respeitado.

Todavia, tal decisão não pôs termo à discussão acerca da aplicabilidade prática de tal requisito, uma vez que os Tribunais seguiam manifestando-se em relação à possibilidade de concessão de benefício assistencial ainda que não atendida em sua integralidade a disposição contida no mencionado dispositivo.

Assim, considerando que a grande maioria dos programas sociais promovidos pelo Governo Federal posteriormente à Lei 8.742/93 passaram a considerar, para efeito de presunção de pobreza, a renda per capita de até $\frac{1}{2}$ salário mínimo, pode-se concluir que o critério estatuído pela LOAS deixou de atingir seu objetivo precípuo, qual seja, servir como critério objetivo para destacar família que não

possui meios de prover a própria manutenção e, por conseguinte, a manutenção do assistido.

Tal conclusão exsurgiu ainda mais cristalina a partir da edição da Lei 10.689, em 13 de junho de 2003, a qual instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. A mencionada lei dispõe, em seu artigo 2º, § 2º, que "os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo". Além disso, cabível referir que o mesmo parâmetro foi adotado para filiação no Cadastro Único para programas Sociais do Governo Federal, o qual é disposto na Lei 6.135 de 26 de junho de 2007.

Em decorrência disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em abril de 2013, considerou que o parâmetro de renda inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo, para fins de aferição da miserabilidade, não está mais adequado às constantes mudanças econômicas e sociais. Deste modo, na decisão proferida nos autos da Reclamação 4374/PE, o Supremo, por maioria de votos, pronunciou a inconstitucionalidade material do §3º do artigo 20 da LOAS.

Assim, percebe-se que devido às constantes mudanças sociais e jurídicas, as quais consistem nas inovações legislativas citadas, passou-se a considerar miserável a pessoa cuja renda mensal familiar per capita seja inferior a meio salário mínimo. Isso porque, atualmente, entende-se que o requisito econômico-financeiro estabelecido pelo §3º do artigo 20 da LOAS, além de estar superado pela declaração de inconstitucionalidade oriunda do Supremo Tribunal Federal, não deve ser considerado como um mandamento inflexível e intransponível para a caracterização de miserabilidade da família do idoso ou deficiente, mas apenas presunção legal que não afasta a necessidade de análise concreta da situação econômica do grupo familiar, caso a renda per capita constatada pela Administração seja, em princípio, superior a esse valor.

1.2.3.2 (In)constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03

Outra questão que vem sendo bastante apreciada pelo Poder Judiciário é relativa à disposição constante no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741, de 01

de outubro de 2003. O referido artigo dispõe que será assegurado o pagamento de um salário mínimo mensal “aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover a sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família [...]”. Ao passo que, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estabelece que “o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda per capita a que se refere a Loas.”

Assim, possível afirmar que, para fins de concessão de benefício assistencial aos idosos, jamais será computada a renda auferida nas mesmas condições por outro idoso que componha o grupo familiar.

Todavia, verifica-se uma lacuna deixada pelo legislador, pois porque há de ser desconsiderado o benefício assistencial percebido por idoso e não aquele percebido por deficiente? Além disso, o benefício assistencial e a aposentadoria de renda mínima, ou seja, aquela com valor igual a um salário mínimo - que só se diferem minimamente na questão do décimo-terceiro salário, pago na aposentadoria, mas não no benefício assistencial - possuem a mesma dimensão econômica. Então porque são tratados de forma diferenciada?

Em razão desses questionamentos, ao longo dos últimos anos, os Tribunais de todas as regiões do país vêm manifestando-se no sentido de que houve, de fato, omissão legislativa. Em seus julgados, eles asseveram que deve haver uma igualdade entre os benefícios recebidos pela assistência social e pela previdência, desde que ambos sejam de valor mínimo.

Assim, em virtude da alta demanda de processos nesse sentido, em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 580.963/PR, o Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, sem pronúncia de nulidade, sob o fundamento de que inexistia justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiências em relação aos idosos.

Assim, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, verifica-se que devem ser excluídos do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 (sessenta e cinco) anos ou deficiente, independente de seu caráter assistencial ou previdenciário.

Afinal não haveria lógica ou justiça em não computar uma renda de um salário mínimo recebida por um idoso, a título de benefício assistencial, em determinado caso e, em outro, levá-la em consideração quando idêntica renda tratar-se de uma aposentadoria ou de benefício assistencial recebido por deficiente. Isso porque, para a aferição do quesito miserabilidade, o que importa é a dimensão econômica dos ganhos da pessoa requerente, e não o título destes ou suas origens.

1.2.4 Beneficiários do Benefício de Prestação Continuada

Ao longo do presente trabalho verificou-se quais pessoas podem pleitear a concessão do benefício de prestação continuada. Todavia, existem casos específicos, não expressos em texto legal, mas que merecem respaldo. É o caso, por exemplo, dos estrangeiros portadores de deficiência ou idosos residentes no país.

Em que pese a omissão legislativa, a jurisprudência vem sendo pacífica no sentido de admitir a concessão do benefício a tais pessoas, levando-se em consideração que a Constituição Federal estabelece que deve haver igualdade de condições entre brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Nesse sentido, vale destacar que, no último dia 20 de abril, a Justiça Federal em Canoas determinou que o Instituto Nacional do Seguro Social concedesse benefício assistencial a um refugiado da Palestina que vive no Brasil desde 2007. Em síntese, a motivação do Juiz Federal Guilherme Maines Caon ao proferir a sentença, foi no sentido de que levando-se em consideração que o autor era um refugiado, regularmente instalado em território nacional, aplicar-se-ia a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, datada de 1951, a qual dispõe, em seu artigo 23, que os refugiados terão, em matéria de assistência e socorros públicos, o mesmo tratamento dado aos nacionais.

Desta forma, pode-se inferir que, para a concessão da presente benesse assistencial, não deve ser levada em conta a nacionalidade da pessoa requerente, mas sim o fato de essa atender ou não os requisitos essenciais para a concessão do benefício em análise.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao transcorrer do presente trabalho pôde-se verificar que o benefício de prestação continuada é um amparo prestado pelo Estado, por meio da Assistência Social, àqueles que possuem alguma espécie de incapacidade e, em decorrência disso, encontram-se em situação de miserabilidade, não possuindo condições de suprir, por si ou por meio de sua família, suas necessidades básicas.

Nesse ponto, importante referir que a Lei estabelece requisitos específicos para que haja a concessão de tal benesse assistencial. Entretanto, em que pese essas exigências, verificou-se que os Tribunais têm admitido a flexibilização desses requisitos, fundamentando suas decisões em determinadas peculiaridades do caso específico.

Com efeito, pela análise de diversos julgados, constatou-se que isso foi possível, principalmente, em razão do novo conceito de pessoa com deficiência, o qual foi trazido pela Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011. O mencionado diploma permitiu ao magistrado ou ao técnico administrativo – dependendo da situação – fazer o necessário confronto da enfermidade apresentada pela parte requerente com a realidade social em que essa está inserida. Deste modo, possível referir que, somente de posse dessas informações seria possível projetar se a concessão do benefício pleiteado atingirá o objetivo para o qual foi criado.

Em uma primeira análise, a qual tratou sobre o requisito relativo à incapacidade, constatou-se que, em que pese o fato de a deficiência apresentada não tornar a parte requerente incapaz, poderá, independente disso, obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, caso os fatores correlatos a ela sejam negativos. Assim, possível afirmar que naquelas situações em que uma pessoa tenha um baixo grau de escolaridade e viva em um meio social desfavorável, onde não tenha condições mínimas de sobrevivência, por exemplo, fará jus a concessão de benefício assistencial.

Com o estudo realizado, possível verificar também o tratamento diferenciado dispendido em prol dos portadores de HIV. Isso porque, as pessoas portadoras desse vírus, por mais que tenham plenas condições de desempenhar suas

atividades laborativas, em razão do preconceito de outros cidadãos, não conseguem inserir-se no mercado de trabalho e, conseqüentemente, tornam-se impossibilitadas de prover o seu próprio sustento, o que também gera a concessão do referido auxílio.

Em um segundo momento, versando sobre o requisito relativo à miserabilidade social – a qual é caracterizada justamente pela impossibilidade de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família – verificou-se que esse mostra-se um requisito fundamental para a concessão da referida benesse assistencial. Afinal, é por meio dessa análise que é possível diferenciar as pessoas que fazem jus a concessão do benefício de prestação continuada daquelas que não fazem.

Nesse momento do trabalho, verificou-se uma grande modificação dos parâmetros trazidos pela Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que no exame da realidade econômica para a concessão do auxílio assistencial, atualmente, passou-se a considerar efetivamente miserável a pessoa cuja renda mensal familiar per capita seja inferior a meio salário mínimo. Prudente mencionar também que tal caracterização não impede a aferição da situação de por outros meios, haja vista que o requisito econômico-financeiro estabelecido pelo §3º do artigo 20 da LOAS não introduziu mandamento inflexível e intransponível para a caracterização de miserabilidade da família do idoso ou deficiente, mas apenas presunção legal que não afasta a necessidade de análise concreta da situação econômica do grupo familiar, caso a renda per capita constatada pela Administração seja, em princípio, superior a esse valor.

Ademais, pode-se inferir que na concessão do referido amparo assistencial não devem ser abrangidos aqueles que podem ser amparados por sua família, mediante auxílio material ou financeiro, afinal, a concessão do benefício só se justifica quando configurada situação concreta, em que a capacidade econômica da família está comprometida por despesas excepcionais ou necessidades básicas não supridas pelos familiares ou pelos serviços públicos disponíveis.

Além disso, com o presente estudo, observou-se que não deve haver diferenciação entre os benefícios assistenciais e previdenciários, desde que sejam de valor mínimo, uma vez que para a aferição da situação de vulnerabilidade da família deve-se analisar somente os rendimentos auferidos e não a origem desses.

Por fim, constatou-se uma possível tendência jurisprudencial de que o benefício de prestação continuada seja pago a qualquer pessoa residente no país que preencha os requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social. Salientando-se, ainda, que as condições gerais podem ser flexibilizados frente ao caso concreto, pois somente assim, estar-se-ia atendendo o objetivo principal do referido amparo, qual seja: suprir as necessidades daquelas pessoas que não conseguem viver com dignidade. Resta saber se o sistema como um todo suporta a boa intenção defendida pela doutrina e cada vez mais presente nos julgados, especialmente da região sul do país.

REFERÊNCIAS CONSULTADAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Previdenciário Sistematizado**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2011.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os Direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Atividade Jurisdicional, políticas públicas e orçamento . p. 303-315. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelso de Miranda; MEZZAROBBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de tarso. **Constituição e Estado Social os obstáculos à concretização da Constituição**. São Paulo: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2014.

_____. Instituto Nacional de Seguridade Social. **Instrução Normativa INSS/PRES n. 20, de 10 de outubro de 2007**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2007/20.htm>>. Acesso em 25 out. 2014.

_____. Justiça Federal. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. **Justiça Federal em Canoas (RS) concede benefício assistencial a refugiado palestino**. Disponível em: <<http://www2.jfrs.jus.br/?p=21508>>. Acesso em 30 abr. 2015.

_____. **Lei n. 6.135, de 26 de junho de 2007**. Dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal e dá outras providências. Diário Oficial da

República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 jun. 2007. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6135.htm>.
Acesso em: 24 out. 2014.

_____. **Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da
Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial
da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm>. Acesso em: 01 ago.
2014.

_____. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de
Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União,
Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213compilado.htm>. Acesso em: 01 ago.
2014.

_____. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da
Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07
dez. 1993. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm>. Acesso em: 01 ago.
2014.

_____. **Lei n. 10.689, em 13 de junho de 2003.** Cria o Programa Nacional de
Acesso à Alimentação – PNAA. Diário Oficial da República Federativa do Brasil,
Brasília, DF, 13 jun. 2003. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm>. Acesso em: 24 out.
2014.

_____. **Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso
e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 out. 2003.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso
em: 19 set. 2014.

_____. **Ministério do Desenvolvimento Social: Bolsa Família.** Disponível em:
<<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 03 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232.**
Procurador Geral da República, Presidente da República e Congresso Nacional.
Relator: Ilmar Galvão. Brasília, 27 ago. 1998. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+1232.NUME.%29+OU+%28ADI.ACMS.+ADJ2+1232.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bk7mlrv>>. Acesso em: 25 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4374.** Instituto Nacional do Seguro
Social – INSS e Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de
Pernambuco. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 abr. 2013. Disponível
em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284374.NU>>

ME.+OU+4374.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lv94tln>.
Acesso em: 25 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 580963**. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Blandina Pereira Dias Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 16 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28580963.NUME.+OU+580963.PRCR.%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ko964rx>>. Acesso em: 25 out. 2014.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed., Salvador: Juspodivm, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde**: algumas aproximações. p. 11-53, em SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed., São Paulo: Malheiros.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KERTZMAN, Ivar. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 9. ed., Salvador: Juspodivm, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações**. In: **Estado socioambiental e Direitos fundamentais**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.