



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

MAYARA STEFANI DE SOUZA

**O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E O TRATAMENTO DIFERENCIADO CRIADO
PELO ESTATUTO DO IDOSO**

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

MAYARA STEFANI DE SOUZA

**O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E O TRATAMENTO DIFERENCIADO CRIADO
PELO ESTATUTO DO IDOSO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Prof. Matheus Bevilacqua Campelo.

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

MAYARA STEFANI DE SOUZA

**O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E O TRATAMENTO DIFERENCIADO CRIADO
PELO ESTATUTO DO IDOSO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Prof. Matheus Bevilacqua Campelo.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Orientador Matheus Bevilacqua Campelo

Prof. Ciro Di Benatii Galvão

Prof. Fúlvio Jacowson Gomes

A Deus, que guiou meus passos e me deu forças para nunca desistir. Aos meus pais, que sempre me apoiaram e contribuíram para minha formação acadêmica. Por fim, ao meu noivo, por me trazer paz em meio à correria de cada semestre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente e principalmente, a Deus, por ter guiado meu caminho e ter me dado força para nunca desistir.

Aos meus amados pais, Marise, Maria do Carmo e José Tarcísio, que estiveram sempre ao meu lado, me ensinando e me conduzindo, com toda sua sabedoria e com muita dedicação.

Ao meu falecido pai, Robson, por ter me dado a vida e por ter conferido sentido às minhas conquistas.

Ao meu noivo, Luiz Gustavo, pelo carinho, estímulo, paciência e principalmente pelo amor.

Aos meus amigos e familiares, que se mantiveram todo esse tempo ao meu lado.

Por fim, a todos os meus professores que, de uma forma ou de outra, auxiliaram na minha formação acadêmica. Em especial, ao Professor Matheus Bevilacqua Campelo, pelos ensinamentos, pela paciência e pela confiança ao longo das supervisões desta monografia.

RESUMO

A monografia aborda a assistência social, dever do Estado e direito de todos, com enfoque ao benefício de prestação continuada, devido ao idoso e ao deficiente, ambos de baixa renda, que comprovem não possuir meios de prover sua própria subsistência, ou de tê-la provida por sua família. O objeto principal são os critérios utilizados para fins de concessão de tal benefício, tendo em vista a renda auferida pelos integrantes do grupo familiar daquele que o pleiteia, excluindo, ou não, da renda bruta, os benefícios assistenciais ou previdenciários percebidos

Palavras-chave: assistência social; benefício assistencial; idoso; deficiente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A ASSISTÊNCIA SOCIAL	9
1.1 O estado e a proteção social ao trabalhador	9
1.1.1 A assistência social estatal	10
1.2 A seguridade social	12
1.3 A assistência social	13
1.4 A previdência social	16
2 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	18
2.1 Idade mínima para o idoso não deficiente	20
2.2 Deficiência	21
2.3 Miserabilidade	27
2.3.1 Grupo familiar.....	27
2.3.2 Renda <i>per capita</i> inferior à ¼ do salário mínimo	28
3 A DIFERENCIAÇÃO CRIADA PELA LEI 10741/03: IDOSOS X DEFICIENTES E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL X BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o benefício de prestação continuada, previsto na Constituição Federal, em seu art. 203, V e a problemática criada pelo Estatuto do Idoso, quando estabeleceu, em seu art. 34, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro da família, seria excluído do cálculo da renda *per capita* do grupo familiar, o que acabou levando a um tratamento diferenciado dado aos idosos em detrimento dos deficientes, bem como dos benefícios assistenciais, em detrimento dos previdenciários.

O primeiro capítulo tratará da Assistência Social, estabelecida pela Constituição Federal de 1988 como dever do Estado para proteção daqueles que dele necessitem, diante de infortúnios que os impossibilitem de laborar, levando-os à hipossuficiência. Será feita uma breve análise da evolução pela qual passou a assistência social estatal, até chegarmos ao modelo conhecido atualmente. Por fim, neste capítulo, será também objeto de estudo a seguridade social e a prestação do Estado que surge diante dessas dificuldades, através do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna.

O segundo capítulo abordará, com enfoque, o benefício assistencial, também conhecido como benefício de prestação continuada, ou vulgarmente como LOAS, que será conferido àqueles que sejam idosos ou deficientes, que comprovem não possuir meios de prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Os requisitos para concessão do benefício mencionado devem ser analisados cuidadosamente, uma vez que cada um deles possui suas peculiaridades e passaram por diversas alterações ao longo dos anos. Para que o benefício seja deferido, deve-se comprovar, portanto, ser pessoa idosa ou deficiente, que encontre-se em situação de miserabilidade.

Quando do requerimento do benefício, a comprovação da idade mínima da pessoa idosa se dará através de apresentação de documento hábil a atestar a sua identidade e a sua data de nascimento. Já a pessoa deficiente será submetida a uma perícia médica, que esclarecerá a sua limitação, mental ou física, constatando se esta se enquadra nos requisitos previstos que permitem a concessão do benefício de prestação continuada.

Posteriormente, será tratada a miserabilidade, que será auferida através da

análise da renda bruta familiar de todos os integrantes da família daquele que pleiteia o benefício e que vivem sob o mesmo teto. O artigo 20, §1º, da Lei 12.435/2011 estabeleceu todas as pessoas que podem ser inseridas nesse grupo familiar, quando da avaliação econômica.

Por fim, no segundo capítulo, ainda quanto ao requisito socioeconômico, será abordada a renda bruta da família daquele que pleiteia o benefício, em que um assistente social averiguará o contexto em que a pessoa requerente se encontra, analisando inclusive, os integrantes do grupo familiar, a renda auferida por eles e se eles vivem em situação de hipossuficiência, de maneira a constatar a necessidade da atuação estatal, através da concessão do LOAS.

Ademais, o objeto desta monografia gira em torno do grupo familiar, uma vez que, quando do estudo social, o assistente indicará, em seu laudo, todas as pessoas que compõem o grupo familiar e qual a renda que cada um deles auferir. Com essa avaliação, surgiu grande discussão dentro do cenário jurídico brasileiro, tema do terceiro capítulo da presente monografia, quando o Estatuto do Idoso (Lei 10.741-2003) estabeleceu, em seu artigo 34, que o benefício já concedido a qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda familiar per capita a que se refere o LOAS.

Assim, quando outras pessoas que estão enquadradas no artigo 20, §1º, da Lei 12.435/2011 possuem outros benefícios ativos, seja previdenciário ou assistencial, há grande discussão se tais benefícios serão computados ou não na renda do grupo familiar. Essa situação é de grande importância, uma vez que, se tais valores forem contadas, há grande possibilidade de não haver concessão do benefício assistencial pleiteado, por entender que não há hipossuficiência da família em análise.

Com isso, surgiram diversas discussões e entendimentos quanto à essa situação de contagem ou não dos benefícios assistenciais ou previdenciários percebidos pelos demais integrantes do grupo familiar, sendo que ainda não há entendimento pacífico, sendo esta situação objeto de estudo e de discussão da presente monografia.

1. A ASSISTÊNCIA SOCIAL

1.1 O Estado e a proteção social ao trabalhador

Os indivíduos podem sofrer com situações que lhe causam dificuldades ou até mesmo, impossibilidade de prover sua própria subsistência através de suas atividades laborais. É nesse sentido que o Estado Contemporâneo possui como uma de suas funções essenciais a proteção social dessas pessoas. Esse entendimento tem seus primórdios no Estado Moderno, sendo firmado nas políticas de Seguridade Social, que serão tratadas em seguida.

Contudo, nem sempre houve essa preocupação com os indivíduos e suas adversidades. Isso se deu somente nos tempos modernos, quando esse tema tornou-se tão importante a ponto de ter sido introduzido no ordenamento jurídico dos Estados, no final do século XIX.

Neste sentido, para Leite, 1978, p. 16 *apud* Castro; Lazzari, 2011, p. 37, a proteção social é

[...] o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade.

Assim, o conceito que hoje entendemos como o sistema de proteção social, desenvolveu-se ao longo dos anos, iniciando-se pela assistência prestada por caridade até a concepção atual que se efetiva como um direito subjetivo, garantido a seus membros pelo Estado e pela sociedade. Essa evolução histórica é o espelho de três situações diferentes de solução de problemas: a beneficência entre pessoas, a assistência pública e a previdência social, que levaram ao modelo de seguridade social.

Destacamos que a Constituição Federal de 1988 criou, no Brasil, um Estado Social Democrático de Direito, sendo considerada pela doutrina uma Constituição cidadã, tamanha foi sua preocupação com o bem-estar público e do cidadão. Para isso, como referencia inegável deste Estado Social de Direito, podemos citar os artigos 1º, III, 3º, I, 6º e 7º, que colamos aqui respectivamente:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. (BRASIL, 1988)

Tais artigos são a base da assistência social instituída através da Carta Magna.

1.1.1 A assistência social estatal

Ao Estado não se atribuía o dever de prestar assistência aos necessitados, até o século XVIII, não havendo, portanto, qualquer forma de prestação estatal. Na Idade Moderna, o espaço que separava a classe dos detentores dos meios de produção, da classe operária era desmedido, por esse motivo é que o Estado Moderno era inerte, confinando-se a apenas assistir as relações estabelecidas entre particulares, sem criar normas que limitassem a autonomia pessoal. Assim, a proteção dada ao trabalhador nessa época, era prestada somente por caridade, por aqueles que atendiam à necessidade humana.

Já no liberalismo econômico, a intervenção do Estado estava ligada tão somente à prestação de benefícios assistenciais, através de abrigo aos hipossuficientes e pensões em dinheiro.

À vista disso, no que diz respeito à atuação social do Estado de suporte aos indivíduos “o primeiro tipo de proteção social que podemos reconhecer no mundo é o tipo liberal, em que predomina a assistência aos pobres enquanto uma preocupação do Estado. Então, o Estado dá assistência; e o mercado, o resto.” (ANDRADE, 2003, p. 18 *apud* CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 38).

Percebe-se, portanto, que as manifestações de assistência, até então, tinha caráter meramente mutualístico, não havendo ampla salvaguarda de proteção nas situações de infortúnio, não sendo assim, um seguro. Conforme destaca Castro e Lazzari (2011, p. 38) “como decorrência dos postulados de tal doutrina, eram limitados os instrumentos de proteção social, que eram, pois, em síntese, a assistência social privada e pública, a poupança individual, o mutualismo e o seguro privado”.

A primeira efetiva mudança no entendimento da proteção social ao indivíduo se deu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que insere, como direito subjetivo assegurado a todos, o princípio da Seguridade Social: *Les secours publics sont une dette sacrée*.

Um passo importante é dado com a expansão da sociedade industrial, quando passou-se a reconhecer que a sociedade, como um todo, deve ser solidária com seus componentes. Neste sentido, ressalta Deguit (1996, p. 16 *apud* CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 39):

O ser humano nasce integrando uma coletividade; vive sempre em sociedade e assim considerado só pode viver em sociedade. Nesse sentido, o ponto de partida de qualquer doutrina relativa ao fundamento do direito deve basear-se, sem dúvida, no homem natural; não aquele ser isolado e livre que pretendiam os filósofos do século XVII, mas o indivíduo comprometido com os vínculos da solidariedade social. Não é razoável afirmar que os homens nascem livres e iguais em direito, mas sim que nascem partícipes de uma coletividade e sujeitos, assim, a todas as obrigações que subentendem a manutenção e desenvolvimento da vida coletiva.

Outro marco importante para o surgimento da proteção social dada pelo Estado, através de uma nova forma estatal, é a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), uma vez que suas consequências, tanto econômicas quanto sociais, causaram agilidade no andamento e propiciaram a revisão dos princípios da legislação social.

Em 1917, diante da séria ameaça aos Estados modernos, caso eles não modificassem a estrutura da sociedade, está a Revolução Soviética. Deste modo, vislumbra-se a eclosão do Estado Contemporâneo, resultado da situação em que os detentores do poder, com ambição de obter de tal estado a manutenção, e dos movimentos sociais, alteram a conduto estatal, que passou a interferir, de maneira

direta nas relações privadas, no âmbito das relações de trabalho e na proteção social dos cidadãos do mercado de trabalho.

Por fim, é no período compreendido entre a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque (1929) e do período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial (1939-1945) que a intervenção social do Estado toma formas concretas. É nesse momento que eclodem as primeiras teorias econômicas associadas a políticas estatais que nortearão as diversas mudanças no modelo de Estado Contemporâneo.

Assim, “a proteção social era dever da sociedade como um todo, apresentando o caráter de solidariedade até hoje presente, pelo qual todos contribuem para que os necessitados de amparo possa tê-lo.” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 42). Tal conceito é extremamente importante para entendimento do seguro social, uma vez que, não se pode falar em previdência social, sem a característica de proteção da sociedade, pela sociedade, como um todo, através da contribuição total dos indivíduos.

1.2 A seguridade social

O Estado deve instituir um sistema de proteção social hábil a evitar que eventos previsíveis, ou imprevisíveis, levem à intranquilidade social ou à miséria de seu povo, de modo que se resguarde a dignidade humana, mantendo o seu mínimo existencial.

As pessoas não podem trabalhar para sempre por impossibilidade humana. Podem, até mesmo, surgir eventos que as tornem incapazes para o labor precocemente. Por esse motivo é que o Estado Social tem o dever de intervir nessas situações, que acabam sendo inevitáveis, como por exemplo, a velhice, o desemprego, a doença, a maternidade, a invalidez, etc.

Mas nem sempre foi assim. O Estado foi assumindo suas responsabilidades gradativamente, saindo aos poucos do seu estado convencional de obstinação. Com o nascimento progressivo do Estado Social, ele passou a acolher para si o cumprimento das prestações positivas sociais e econômicas, destacando-se, aqui, os direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social.

Desde a Constituição Federal de 1946 há, em seu texto, a ideia de seguridade social. Seguindo, com a Carta Magna de 1988, é que se instituiu, nos moldes hoje conhecidos, o sistema de seguridade social no Brasil, prevista no

Capítulo II, do Título VIII, em seus artigos 194 a 204, abrangendo a previdência social, a assistência social e a saúde pública.

No âmbito da seguridade social estão abarcados dois subsistemas distintos: um deles é o subsistema contributivo. Nele deduzimos o pagamento de contribuições previdenciárias dos seus segurados, que futuramente os acobertarão, juntamente com seus dependentes. Tratamos aqui da Previdência Social. O outro subsistema é o não contributivo. Neste, não há que se falar em pagamento de contribuições, como no primeiro, para que se possa gozar das atividades públicas, basta apenas que as pessoas que dele necessitem, comprovem as qualidades exigidas para cada caso específico. Aqui, falamos da saúde pública e da assistência social, ambos custeados pelos tributos em geral, mas especialmente pelas contribuições destinadas ao pagamento da seguridade social.

Assim, chega-se a um conceito de seguridade social, “consiste no conjunto integrado de ações que visam a assegurar os direitos fundamentais à saúde, à assistência e à previdência social, de iniciativa do Poder Público e de toda a sociedade” (AMADO, 2012, p. 34).

Ademais, hoje, o direito fundamental à seguridade social não é garantido somente pelos entes públicos, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como também pelas pessoas naturais e das pessoas jurídicas de direito privado.

1.3 A assistência social

O assistencialismo, no Brasil, é anterior à previdência social, assim como aconteceu na maioria dos países. Para chegarmos ao conceito que hoje entendemos como seguridade social, passamos pela substituição do estado absolutista ao social e cruzamos o estado liberal. Conforme já foi dito, somente com a Constituição Federal, em 1988, que entendemos a seguridade social como ela é hoje, em um sistema tripartite composto pela assistência social, pela previdência social e pela saúde pública.

Temos diversos conceitos de assistência social por diversos autores e dispositivos legais. A lei 8.212/1991 dispôs em seu artigo 4º que

[...] a Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à

maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social. (MARTINS, 2006, p. 471).

Já Martinez, 1992, p. 83 *apud* Martins, 2006, p. 471, definiu a assistência social como

[...] um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.

O Decreto 3.048, em seu artigo 3º, esclareceu:

[...] a Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social. (MARTINS, 2006, p. 472).

E, por fim, a lei que disciplina a Assistência Social, nº 8.742/1993, estabelece, em seu artigo 1º:

[...] é direito do cidadão e dever do Estado, sendo política de Seguridade Social não-contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas. (MARTINS, 2006, p. 472).

Assim, diante de todos esses conceitos, chega-se à conclusão de que a assistência social nada mais é que um auxílio do Estado àquelas pessoas que não possuem condição de prover sua própria manutenção, ou seja, ela é prestada a quem dela necessita, de forma que, independentemente de contribuição do beneficiado, se houver necessidade do assistido, há o direito à ela.

O seu objetivo crucial é atuar nas lacunas deixadas pela previdência social, uma vez que, nesta última, há a proteção somente daqueles indivíduos que contribuem para o sistema, ficando a cargo da assistência social aqueles que não estão abrangidos pela previdência, e se encontram em situação de hipossuficiência.

Hoje, entende-se a assistência social como uma atividade complementar ao seguro social. Muitas pessoas não praticam atividade remunerada, não tendo condição de arcar com a proteção previdenciária, o que enseja ao Estado o dever de manter o segmento assistencial direcionado à elas, quando em situação de carência, uma vez que não compete à previdência social sua manutenção.

Assim, as pessoas que possuem meios de manter sua própria subsistência, tendo recursos para custear sua própria manutenção, obviamente, não poderão ser beneficiários das ações estatais a que estão englobadas a assistência social, quando fala-se em provimento de benefício em dinheiro. Mas é claro que, quando tratamos de outras ações, sem cunho pecuniário, voltadas a conceder um convívio melhor do beneficiário em sociedade, podemos estender tais recursos às pessoas não hipossuficientes, uma vez que, deste ponto de vista, o conceito de pessoa necessitada é mais extensível.

De acordo com o artigo 2º, da lei 8.742/1993, os objetivos da assistência social são

[...] a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (IBRAHIM, 2008, p. 12)

Atualmente, no nosso contexto nacional, a atuação da assistência social tem sido extremamente marcante, como nunca ocorreu. Entretanto, sabe-se também que os benefícios assistenciais, principalmente aqueles que trazem um incremento pecuniário, somente poderão ser implementados se previstos os seus custeios, o que impede a dilatação do segmento assistencial brasileiro.

Contudo, há de se ressaltar que é dever do Estado aplicar as medidas assistencialistas na dose certa, tendo em vista os recursos públicos disponíveis e as necessidades sociais que surjam na época, sob pena de se prejudicar o interesse público primário, quando houver abuso ou encolhimento na atuação do Poder Público.

Assim, se as necessidades básicas das pessoas carentes forem maiores que os recursos dos benefícios e serviços assistenciais, é um indício de que há extrema necessidade de uma reestruturação nas políticas públicas, uma vez que a progressiva massa de pessoas carentes colocará em risco a paz social. Em contrapartida, o pagamento distendido e remanescente de prestações assistenciais poderá levar à inércia dos beneficiários, uma vez que estes não têm qualquer compromisso em gerar contraprestação à sociedade, fazendo com que muitos acomodem-se e acostumem-se com a situação de receber pecúnia, sem qualquer esforço, o que pode levar a falta de procura à reintegração no mercado de trabalho.

Podemos destacar ainda os objetivos principais da assistência social e os princípios ao quais ela deve estar subordinada.

Integrada às políticas sociais é que é realizada a assistência social, de maneira a afrontar a pobreza, assegurar um padrão social mínimo, a providência de condições para atender às hipóteses sociais e à generalização dos direitos sociais. Ela atua não somente no âmbito federal, sendo encontrada também no estadual e no municipal, desvinculada do sistema federal, assim como também há entidades privadas que realizam serviços assistenciais aos necessitados.

Ademais, o assistencialismo, tem o objetivo de incluir socialmente os necessitados, de maneira a obter um maior alcance dos direitos sociais, o que pode ser alcançado através de uma maior publicidade das medidas a serem prestadas, é o que leciona o Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento.

1.4 A previdência social

A diferença primordial entre a assistência social e a previdência social, conforme já foi dito, é o seu caráter contributivo. Dessa forma, somente estarão protegidas pela previdência aquelas pessoas que recolham contribuições ao regime que se filiarem, sendo necessária tal contribuição para que os benefícios próprios e os serviços sejam concedidos aos seus segurados e dependentes.

Hoje, chegamos ao seguinte conceito:

Em sentido amplo e objetivo, especialmente visando abarcar todos os planos de previdência básicos e complementares disponíveis no Brasil, a previdência social pode ser definida como um seguro com regime jurídico especial, pois regida por normas de Direito Público,

sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que variarão a depender do plano de cobertura. (AMADO, 2012, p. 97).

Ela é seguro *sui generis*, uma vez que, para os regimes básicos, sua filiação é obrigatória, além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando os seus benefícios contra os chamados riscos sociais. Em um conceito mais limitado, esses riscos sociais cobertos pelos regimes protetivos são

[...] as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como o risco de doença ou acidente, tantos quantos eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção. (IBRAHIM, 2008, p. 23).

Contudo, há algumas críticas desses riscos sociais estarem ligados a idéia de desgraça, uma vez que também está incluído, nele, a maternidade, mostrando-se, tal conceito, não tão limitado quanto parece. Alguns doutrinadores sugerem que ao invés de chamarmos de riscos sociais, deveríamos chamá-los de necessidades sociais, uma vez as suas possibilidades de acontecimentos também abarcam situações felizes que podem acontecer na vida de seus segurados. Assim, quando fala-se em risco social, este deve ser interpretado como “todo evento coberto pelo sistema protetivo, com o intuito de fornecer ao segurado algum rendimento substituidor de sua remuneração, como indenização por sequelas ou em razão de encargos familiares” (IBRAHIM, 2008, p. 23).

Podemos destacar duas vertentes para a relação previdenciária: o custeio e o plano de benefícios e serviços. O primeiro abarca a obrigação ao pagamento das contribuições previdenciárias pelas empresas e pelos segurados, empregadores e equiparados, de acordo com cada caso, com natureza tributária. O segundo trata do pagamento de prestações pela Previdência Social aos segurados e a seus dependentes, desde que presentes os requisitos necessários para concessão dos benefícios previdenciários.

2. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício assistencial, também conhecido como Benefício de Prestação Continuada, está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 203, inciso V, tratando da garantia de um salário mínimo à pessoa idosa ou portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover sua própria subsistência, nem de tê-la provida por sua família.

Tal artigo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, que estabeleceu os requisitos para concessão do benefício assistencial e pela Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabeleceu a idade mínima para fins de concessão do benefício ao idoso.

Num primeiro momento, esse benefício recebia a denominação de Amparo Previdenciário, instituído pela Lei nº 6.179/74. Posteriormente, a nomenclatura que passou a ser adotada foi de Renda Mensal Vitalícia, uma vez que a Lei nº 8.213/91, em seu art. 139, assim instituiu. Finalmente, com a Lei nº 8.742, por meio do art. 20, a denominação utilizada passou a Benefício de Prestação Continuada, que posteriormente, ficou conhecido vulgarmente como LOAS.

Conforme o próprio nome já diz, esse benefício possui caráter de continuidade, uma vez que ele é devido de maneira sucessiva e mensal. Ele não tem natureza previdenciária, logicamente, porque não necessita de contribuição beneficiária, bastando apenas o preenchimento e comprovação dos requisitos instituídos pelo Decreto nº 1.744/95: comprovação da deficiência ou da idade mínima para o idoso não deficiente e renda familiar *per capita* mensal inferior à $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (critério este ultrapassado, conforme será visto oportunamente), consequentemente, não há que se falar em período de carência, bem como, décimo terceiro salário e percepção de pensão por morte pelos dependentes.

A pessoa que comprove possuir os requisitos para concessão do benefício de prestação continuada da LOAS, terá direito a um salário mínimo por mês. Este será devido desde a apresentação do requerimento administrativo, junto ao INSS, que é o responsável pela averiguação dos requisitos e pelo pagamento do amparo ao deficiente e ao idoso.

A concessão do benefício fica sujeita a processo administrativo, pelo qual o INSS submeterá o beneficiário a exame médico pericial e laudos realizados pela perícia médica do INSS. Além disso, ele será submetido também ao estudo social, pelo qual um assistente social, também a serviço do INSS, auferirá a necessidade socioeconômica de cada candidato ao recebimento do benefício assistencial, mediante análise das condições socioeconômicas caso a caso.

De acordo com o art. 21, da Lei nº 8.742/93, a cada dois anos, o benefício de prestação continuada deverá ser revisto, para que se possa avaliar se as condições que ensejaram a concessão do benefício persistem. O intuito dessa revisão é evitar qualquer tipo de fraude. Quando o beneficiário supera a situação que ensejou a concessão do benefício, seja pela superveniência de capacidade, no caso de deficiência, ou pela superação da miserabilidade, o benefício deverá ser cessado. O mesmo acontece em caso de morte do beneficiário ou em caso de se declarar a sua ausência. Assim, conclui-se que tal benefício, é, portanto, personalíssimo, de forma que seu pagamento não poderá ser transferido aos herdeiros.

O benefício também será cancelado em caso de constatação de qualquer tipo de irregularidade. Neste sentido,

[...] havendo comprovação de irregularidade, o benefício poderá ser suspenso. Verificada a irregularidade, será concedido ao interessado o prazo de 30 dias para prestar esclarecimento e produzir, se for o caso, as provas que julgar necessárias. Esgotado esse prazo, sem manifestação da parte, será cancelado o pagamento do benefício e aberto o prazo de recurso, de 15 dias, para a JRPS. (MARTINS, 2006, p. 485).

É importante destacar que, em tese, os benefícios concedidos por decisão judicial, só poderiam ser revistos pelo mesmo meio, sob pena de se desrespeitar a soberania dos juízes de primeira instância. Contudo, não é o que vem acontecendo na prática, onde, em alguns aspectos, as decisões judiciais se mostram muito frágeis, já que qualquer benefício concedido pela via judicial, por incapacidade, pode ser revisto administrativamente. Neste sentido, a título de ilustração, em 2004, quando o INSS recorreu ao Supremo Tribunal Federal contra uma sentença que agraciava um beneficiário com o benefício de prestação continuada, baseado em critérios de miserabilidade mais maleáveis e não somente àqueles critérios

estabelecidos pela lei do LOAS, e obteve decisão favorável, o instituto divulgou uma nota em seu site, em junho do mencionado ano, avisando que daria início à revisão de todos os benefícios concedidos por sentença que afastassem o critério de $\frac{1}{4}$ *per capita* do salário mínimo. Como efeito, as procuradoras da República Eugênia Augusta Gonzaga Fávero e Zélia Luiza Pierdoná, recomendaram a manutenção dos pagamentos, sob o argumento mencionado da supremacia dos juízes de instâncias inferiores. Por ser lícita tal recomendação, e por estas procuradoras estarem com a razão, o INSS deixou de proceder à revisão, garantindo o benefício assistencial a mais de 14 mil beneficiários que poderiam ter seus benefícios alterados ou cancelados administrativamente.

O benefício do LOAS será devido ao requerente a partir do momento em que este cumprir e comprovar todos os requisitos legais e regulamentares exigidos para sua concessão, incluindo a apresentação de todos os documentos necessários, devendo seu pagamento ser feito em até 45 dias.

Deve-se, portanto, passar a análise de cada requisito, uma vez que cada um possui suas especificidades.

2.1 Idade mínima para o idoso não deficiente

Para se estabelecer o requisito etário, ou seja, a pessoa que é considerada idosa, é necessário que se faça uma avaliação do Estatuto do Idoso, pois é ele que irá defini-lo.

Ao longo dos anos, várias foram as faixas etárias estabelecidas para que se considerasse uma pessoa como idosa. Atualmente, de acordo com o art. 34 c/c art. 118, ambos do Estatuto do Idoso, que teve sua última alteração em 1º de janeiro de 2004, considera-se a pessoa maior de 65 anos.

No lapso temporal de 1º de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, quando ainda vigia a redação original do art. 38 da Lei 8.742/1993, a idade mínima era de setenta anos. A partir de 1º de janeiro de 1998, com a nova redação dada pela MP n. 1.599-39, de 1997, e reedições, convertida na Lei 9.720/98, passou-se a idade mínima de 67 anos. Por fim, a Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, estabeleceu, em seu artigo 34:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 705).

Essa redução da idade para consideração de uma pessoa como idosa, de 70, para 67 e, por fim, para 65 anos é a efetivação do Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento, uma vez que, com o surgimento de mais recursos públicos disponíveis, e apesar do crescimento da expectativa de vida dos brasileiros, houve um prolongamento da proteção social em favor dos necessitados.

Portanto, pacificado o entendimento mediante regulamentação legal, temos a importância do Estatuto do Idoso para a concessão do benefício de prestação continuada, uma vez que é ele quem estabelece a idade mínima a ser considerada para o requisito etário. Neste sentido, é o art. 20, da Lei 8.742/1993:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

O requerente comprovará sua idade com a apresentação de um dos documentos seguintes: certidão de nascimento, certidão de casamento, certidão de reservista, carteira de identidade, CTPS emitida há mais de cinco anos ou certidão de inscrição eleitoral. Pode, ainda, o estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil, requerer o benefício assistencial, pela qual a prova será feita pelos documentos (um deles): título declaratório de nacionalidade brasileira, certidão de nascimento, certidão de casamento, passaporte, certidão ou guia de inscrição consular ou certidão de desembarque devidamente autenticados, carteira de identidade, CTPS emitida há mais de cinco anos, certidão de inscrição eleitoral.

2.2 Deficiência

A pessoa deficiente é aquela considerada incapaz para a vida independente e para o trabalho. Contudo, a caracterização de tal requisito não é tão simples

quanto parece. Surgiram várias discussões ao longo dos anos acerca do tema. Inicialmente, a jurisprudência vinha entendendo esse dispositivo com maior maleabilidade, de forma que “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 impossibilitada de prover o próprio sustento” (AMADO, 2012, p. 65).

Neste mesmo sentido, havia sido editada, pela Advocacia Geral da União, a Súmula 30, de 30 de junho de 2008, que dispunha:

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 1993. (AMADO, 2012, p. 65).

Contudo, em 2009, com a publicação do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, que promulgou o tratado internacional feito pelo Brasil, chamado de Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o INSS passou a entender como deficiente as pessoas “que têm impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (AMADO, 2012, p. 65).

Tal tratado teve como fundamento a nova classificação internacional da Organização Mundial da Saúde: CIF – Classificação Internacional de Incapacidade, Funcionalidade e Saúde. Além disso, vale destacar que tal tratado tem força de Emenda Constitucional, uma vez que seguiu o quórum de aprovação das emendas constitucionais, nos termos do art. 5º, §3º, da CF/88.

Nesse mesmo contexto, já observando essa nova classificação internacional, o Decreto nº 6.214/2007, dispôs, em seu art. 16:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde – CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º - A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social.

§2º - A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (AMADO, 2012, p. 66).

Com isso, tais alterações estabeleceram novas definições e diretrizes acerca da deficiência, mudando o paradigma utilizado pelo INSS para a concessão do benefício assistencial ao deficiente, passando a levar em conta as deficiências do corpo, os fatores do ambiente e a sociedade, bem como a limitação no desenvolvimento de atividades e o grau de restrição social.

Nesse sentido, nos Juizados Especiais Federais, a Turma Nacional de Uniformização, editou a Súmula nº 29:

Súmula 29 – Para os efeitos do art. 20, §2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 705).

Por conseguinte, outro não foi o caminho, senão a revogação, pela AGU da Súmula 30, em 31 de janeiro de 2011, por meio do Ato publicado no DOU, Seção I, de 03,04 e 07 de fevereiro de 2011.

Com a nova classificação dada pela Organização Mundial da Saúde, relativa à deficiência e com a consequente revogação da Súmula 30 da AGU, em 24 de maio de 2011, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o Ministério do INSS, publicaram a Portaria Conjunta 01, estabelecendo instrumentos, critérios e procedimentos para a avaliação médico pericial e social da deficiência e do grau de incapacidade do requerente deficiente do benefício do LOAS. Assim, os seguintes componentes passaram a fazer parte da avaliação da deficiência e do grau de incapacidade: fatores ambientais, atividades e participação e funções e estruturas do corpo.

Esses componentes passaram a ser utilizados tanto pelo médico perito, quanto pelo assistente social, quando da realização da perícia médica e do estudo social, respectivamente, com o intuito de qualificar a deficiência, as dificuldades e as barreiras pela qual a pessoa passa quando do convívio com a sociedade.

Como já manifestou o STJ, em 2002,

[...] o laudo pericial que atesta a capacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo – o que não parece ser o intuito do legislador. (IBRAHIM, 2008, p. 19).

Ademais, essa nova classificação, possibilitou ainda que pessoas que possuam impedimentos de longo prazo tenham direito ao benefício assistencial. Aqui, considerou-se, para efeitos desse prazo, o impedimento não inferior a 2 anos. Assim, com o art. 4º, da Portaria Conjunta 01/2011 MDS/INSS, embasando-se na Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, “será concedido o benefício no caso de impedimento de longo prazo, assim considerado aquele que incapacita a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de dois anos.” (AMADO, 2012, p. 67).

Consequentemente, quando a incapacidade for considerada como de curto ou médio prazo, ou seja, passível de recuperação em menos de 2 anos, independentemente do grau da incapacidade, o benefício será indeferido, de acordo com os laudos sociais e as perícias médicas.

Se a perícia médica concluir pela possibilidade de reabilitação ou habilitação da pessoa portadora de deficiência, o benefício assistencial deverá ser concedido enquanto perdurar esse processo de reabilitação ou habilitação. Ele é obrigatório quando do requerimento do benefício, de forma que, se for constatada a sua interrupção, haverá a cessação do benefício em questão.

Por fim, com a publicação da Lei nº 12.435, no dia 07 de julho de 2011, teve fim as discussões acerca do conceito de deficiência e pacificou o entendimento, com a modificação do disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, que também sofreu modificações superficiais pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passando a considerar a pessoa com deficiência como

[...] 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, assim como impedimentos de longo prazo como aqueles que produzam os efeitos referidos pelo prazo mínimo de 02 anos. (AMADO, 2012, p. 68).

Destaque-se que, não será motivo de cessação ou suspensão do benefício assistencial o mero desenvolvimento das capacidades motoras, cognitivas e/ou educacionais e a realização de atividade sem remuneração de habilitação e reabilitação.

Apesar da pacificação do entendimento acerca do conceito de deficiente, há ainda outra questão que vem causando debate nos tribunais. Neste sentido, discute-se se a mera incapacidade laborativa parcial cria ou não o direito ao amparo assistencial, uma vez que foi reconhecido o direito àqueles que possuem impedimento de longo prazo, desde que este impedimento permaneça, por, no mínimo, 2 anos.

Entendimento contrário a essa decisão é o da 8ª Turma Recursal, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Ação Cível nº 2005.03.99.026678-0:

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE FÍSICA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DE AMPARO. – Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do requerimento administrativo e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, §2º do CPC. – Remessa oficial não conhecida – Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. – Laudo médico-pericial concluindo pela incapacidade parcial e temporária do autor. – Beneficiário da assistencial judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. – Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Há, ainda, entendimento deferindo o benefício assistencial, na hipótese de incapacidade laborativa, de acordo com a 4ª Turma Recursal, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Ação Cível nº 0006747-88.2001.4.05.8201:

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS. ART. 20, PARÁGRAFOS 2º E 3º DA LEI 8.742/93 E ART. 6º DO DECRETO Nº 1.744/95. PARCELAS EM ATRASO RETROATIVAS À ÉPOCA DA SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA Nº 204 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Administração pode, a qualquer tempo, rever o seu ato para cancelar ou suspender benefício de natureza previdenciária ou assistencial, desde que se observe a presença do contraditório e da ampla defesa, mediante prévio e regular processo administrativo. 2. Uma vez concedido o benefício, significa dizer que o beneficiário preencheu os requisitos até então exigidos, logo, a sua suspensão, por meio de processo administrativo, deve obedecer ao disposto na lei quanto ao regime procedimental. 3. A apreciação conjunta do resultado da perícia realizada por Vistor do Juízo e das demais provas carreadas para os autos deixam claro que a Apela não tem capacidade para as atividades da vida independente nem para o exercício de atividades laborativas que demandam esforço físico, privando-o, de acordo com sua realidade sócio-econômica (sic) e cultural, de reintegração ao mercado de trabalho. 4. Atendimento ao estatuído no parágrafo 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, eis que a renda per capita da família não supera o percentual de ¼ do salário mínimo. 5. As parcelas em atraso devem ser pagas, retroativamente, desde a época da suspensão do benefício, corrigidas monetariamente de acordo com a lei. 6. Juro de mora no percentual de 1% incidirão sobre as parcelas vencidas, contadas a partir da data da citação válida, nos termos da Súmula nº 204 do eg. STJ. 7. Honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas do cálculo as parcelas vencidas e vincendas, assim entendidas como posteriores à prolação da sentença, em observância à Súmula nº 111 do STJ. 8. Remessa Oficial parcialmente provida e Apelação improvida.

A Turma Nacional de Uniformização estabeleceu significativo precedente sobre essa incapacidade laborativa parcial, de forma que caberá o benefício do LOAS quando a inserção ou reinserção no mercado de trabalho tornarem-se desfavoráveis no que concerne às condições pessoais do beneficiário.

O entendimento a que se deve chegar é que a concessão do benefício de prestação continuada não deve ser baseada somente na mera incapacidade laboral parcial, uma vez que há a possibilidade dessa pessoa trabalhar em atividades compatíveis com suas restrições, respeitadas suas limitações. Portanto, dever-se-á analisar a possibilidade dessa pessoa competir com as demais no mercado de trabalho.

2.3 Miserabilidade

Para que o requerente tenha direito ao benefício de LOAS pleiteado, deve comprovar, além dos requisitos da faixa etária ou da deficiência, a sua incapacidade de prover o seu próprio sustento, ou de tê-lo provido por sua própria família, ou seja, a sua miserabilidade ou hipossuficiência. Neste, surgiram várias discussões e correntes que o entendiam de diversas formas, até que o STF pronunciou-se acerca da contenda, em 18/04/2013, pacificando seu entendimento, conforme será visto a seguir.

2.3.1 Grupo familiar

Para que se possa avaliar o requisito socioeconômico, que é a comprovação da hipossuficiência, o assistente social, quando da elaboração de seu estudo social, deverá analisar o contexto social e o grupo familiar ao qual o indivíduo está inserido para fins de aferição da renda *per capita*.

Considera-se família a unidade mononuclear de pessoas que vivem sob o mesmo teto, de forma que será a contribuição de seus integrantes que manterá sua economia. Assim, o art. 16, da Lei nº 8.213/91, entendia que inseria-se num grupo familiar as mesmas pessoas classificadas como dependentes, quais sejam, o cônjuge, o companheiro ou a companheira, os pais, os filhos, inclusive o enteado e o menor tutelado, e os irmãos, não emancipados, de qualquer condição, inválidos ou menores de 21 anos.

Passou-se a discutir então, se não se poderia inserir, no grupo familiar, outras pessoas, além dessas elencadas pelo art. 16. Uma crescente corrente jurisprudencial passou a firmar-se defendendo a flexibilização do rol do mencionado artigo, de forma que se pudesse incluir pessoas, na composição da família, além destas. É neste entendimento a decisão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

EMENTA PROCESSO CIVIL – ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CONCEITO DE FAMÍLIA. 1. Ao apurar o grupo familiar do requerente, o juiz não está adstrito ao rol do art. 16 da Lei n. 8.213/91, que, neste caso, é meramente exemplificativo, podendo, diante do caso concreto, ser alargado ou diminuído, de acordo com a

sua equitativa apreciação, e tendo em vista o art. 5º da Lei n. 11.340/2006. 2. Caso de retorno dos autos ao juízo de origem para, diante do caso concreto, fazer a adequação do julgado. 3. Recurso conhecido e provido em parte. (AMADO, 2012, p. 58).

Desta forma, em 2011, com a vigência da Lei nº 12.435, o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.742/1993, foi modificado, passando a entender a composição da família pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados, desde que todos eles vivam sob o mesmo teto.

Inteligentemente, essa alteração na referida lei possibilitou, na falta dos pais, a inserção da madrasta e do padrasto na composição familiar. Além disso, outra alteração acertada foi a extinção da idade mínima de 21 anos para os irmãos solteiros e para os filhos, possibilitando a inserção destes, em qualquer idade, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, o legislador não poderia ter fechado os olhos para a realidade brasileira, estabelecendo um rol taxativo de pessoas que compõem o grupo familiar. Nem mesmo o Código Civil teve a audácia de definir a família, não poderia o legislador previdenciário tê-lo feito, ficando à cargo da jurisprudência a flexibilização de tal rol.

2.3.2 Renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo

O §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/1993 considerou a pessoa incapaz de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, a pessoa portadora de deficiência ou idosa, cuja renda mensal *per capita* do grupo familiar seja inferior à ¼ do salário mínimo.

Quando o mencionado parágrafo estabeleceu esse requisito objetivo, surgiram várias discussões acerca da concessão do benefício para aquelas pessoas que possuíam renda superior a ¼ *per capita* mensal, dando ensejo, inclusive, à ADIN nº 1.232-1/DF, com a seguinte 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 DA GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESES OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 707).

Com o julgamento improcedente da ADIN, o critério para aferir a miserabilidade do beneficiário do LOAS tornou-se objetivo, de maneira que, constatada a renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, presumida estava a hipossuficiência e o preenchimento do requisito econômico.

Contudo, o posicionamento do STF foi somente para legitimação do §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93, considerando-o constitucional. Assim, o STF não manifestou-se expressamente sobre a possibilidade de se utilizar outros critérios, para concessão do benefício de prestação continuada.

Posteriormente, tribunais passaram a adotar precedentes diferenciados, afastando o critério de $\frac{1}{4}$ e estabelecendo o critério de $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, com fundamento nas Leis nº 9.533/1997, 10.219/2001, 10.689/2003 e 10.836/2004, que criaram outros programas do Governo Federal, com base em meio salário mínimo para concessão:

Origem: JEF – TRF1, Classe: PEDIDO de Uniformização de Jurisprudência, Processo: 200638007434615 UF: MG Órgão Julgador: Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região, Data da decisão: 31/08/2007, PEDIDO de Uniformização Regional de Jurisprudência. DISSÍDIO CARACTERIZADO. JUNTADA da ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROVA da MISERABILIDADE. REVOGAÇÃO PARCIAL DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. RECURSO PROVIDO.

1) Restou demonstrado o dissídio jurisprudencial, porquanto o acórdão apontado como paradigma abordou expressamente a questão a revogação do art. 20 da Lei nº. 8.742/93, tendo sido julgada a sua íntegra nos autos.

2) O art. 20 da Lei nº. 8.742/93 restou tácita e parcialmente revogado pelo advento das Leis nºs. 9.533/97, 10.219/01, 10.689/03 e 10.836/04, as quais trataram respectivamente da adoção de programas de renda mínima por municípios, da criação do “Bolsa Escola”, da criação do Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA e da criação do “Bolsa Família”, todas estipulando com renda mínima para fins de auxílio social o valor de meio salário mínimo per capita.

3) O próprio STF vem mitigando a exigência de preenchimento do requisito objetivo da miserabilidade, conforme decisões monocráticas proferidas por diversos Ministros.

4) Recurso provido, para o fim de estabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição. (AMADO, 2012, p. 62).

Neste mesmo momento, crescia cada vez mais a corrente que filiava-se ao afastamento do critério objetivo de $\frac{1}{4}$ *per capita* e adoção de critério subjetivo, de maneira a análise caso a caso para auferir a miserabilidade e a necessidade da concessão do benefício. Neste sentido é o entendimento do Ministro Adilson Vieira Macabu, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.375.847:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A $\frac{1}{4}$ DO SALÁRIO MÍNIMO. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência, por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal "per capita" inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

2. A decisão adotada pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça.

3. Agravo de Instrumento não conhecido.

Contudo, diante de diversos entendimentos adotados pelos tribunais do país, afastando o critério objetivo de $\frac{1}{4}$ *per capita* da renda mensal do grupo familiar, seja pela adoção do critério de $\frac{1}{2}$ ou de outros critérios subjetivos, além destes, levou a questão novamente ao STF, para que se pronunciasse novamente acerca da Constitucionalidade do §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93. Desse modo, em 18 de abril de 2013, o STF declarou a inconstitucionalidade do mencionado parágrafo, por considerar que tal critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade do beneficiário do LOAS.

Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes, observou que ao longo dos anos, leis estabelecendo critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais proliferaram. Assim, ele citou diversas normas, como a Lei nº 10.836/2004, que criou o "Bolsa Família", a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o

Programa Nacional de Acesso à Alimentação e a Lei nº 10.219/2001, que criou o “Bolsa Escola”.

Tal posicionamento firmou-se na Reclamatória nº 4374, ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, nos autos do Processo nº 2005.83.20.009801-7, que concedeu ao interessado o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. [...] 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial,

sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

Assim, com o recente posicionamento do STF, declarando a inconstitucionalidade do requisito objetivo de $\frac{1}{4}$ *per capita* do salário mínimo, pacificou-se o entendimento de que para auferir o critério socioeconômico, o julgador deverá analisar caso a caso, de acordo com o laudo social emitido pelo assistente social, a miserabilidade e a hipossuficiência a que cada beneficiário do LOAS está submetido.

3. A DIFERENCIAÇÃO CRIADA PELA LEI 10741/03: IDOSOS X DEFICIENTES E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL X BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Retomando o conceito de família, considerar-se-ão inseridas no grupo familiar, as pessoas que vivam sob o mesmo teto, compreendendo-se, assim, 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 os enteados solteiros e os menores tutelados. Feita essa consideração, o assistente social auferirá a renda familiar *per capita* somando-se os rendimentos de todas as pessoas que compõem o grupo familiar. Nesse sentido, surge a controvérsia tema deste trabalho: os benefícios previdenciários ativos, de valor mínimo, percebido pelos integrantes da família, serão computados no valor da renda bruta familiar para auferir o critério econômico para concessão da LOAS?

Não há, ainda, uma resposta para tal questionamento. Muitos são os posicionamentos adotados diante de tal impasse. A dúvida surgiu, principalmente, quando o Estatuto do Idoso, em seu parágrafo único, do art. 34, estabeleceu:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

Quando a Lei 10.741/2003 estabeleceu que o benefício assistencial já concedido a um membro da família não será computado na renda *per capita*, ela criou uma distinção com relação aos idosos e aos deficientes, uma vez que para os primeiros, vale a regra do mencionado art. 34, e para os segundos, valerá a regra geral. Dessa forma, um primeiro entendimento, filiando-se a uma interpretação literal, defende que, quando uma pessoa idosa é quem pretende receber o benefício de prestação continuada, não será computado na renda familiar o valor de qualquer pessoa da sua família que já possua LOAS ativo; e quando quem pretende o recebimento do benefício é uma pessoa deficiente, o valor concedido, a título de benefício assistencial, a outros membros do grupo familiar, será calculado no valor

da renda familiar. Destaque-se que, segundo esse entendimento, o afastamento da renda somente acontecerá para os benefícios assistenciais e não os previdenciários.

Nesse sentido é o entendimento da 8ª Turma Recursal, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Ação Cível nº 6748/SP, processo nº 0006748-05.2009.4.03.6114:

PREVIDENCIÁRIO.DESAPOSENTAÇÃO.INVIABILIDADE.DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ. - Tampouco para fins que pré-questionamento se prestam os presentes embargos. - O objetivo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário implica na rejeição do recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas. - O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC. - Não se há falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no presente caso. A lei é clara ao autorizar a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família, e não de auxílio-doença, como no caso em questão. - Agravo improvido. (Grifos nossos).

Esse tratamento diferenciado, além de causar a mencionada distinção, entre idosos e deficientes, leva ainda a outro problema. E, se a pessoa do grupo familiar possui outro tipo de benefício previdenciário ativo, que não seja o benefício de prestação continuada, como por exemplo, uma aposentadoria por invalidez ou um auxílio-doença? Computar-se-ia ou não tal benefício?

Essa é a questão levantada por Ibrahim (2008, p. 17), que não entende como legítimo esse tratamento distinto criado pelo Estatuto do Idoso:

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 financeiramente pior daquele que nada verteu ao sistema. Ou assim se procede ou se reconhece a impossibilidade de extensão para ambas as hipóteses, em razão da ausência de custeio (art. 195, §5º, CRFB/88).

Dessa forma, urge um segundo entendimento, defendido por Fábio Zambitte Ibrahim, que entende que a diferenciação criada pelo Estatuto do Idoso, embora aplique-se somente a esses e não aos deficientes, tem que ser entendida de forma que se exclua do cálculo da renda *per capita* familiar não somente os benefícios assistenciais, mas também os benefícios previdenciários de até um salário mínimo, recebido por idosos.

No julgamento da petição 7.203, de 10 de agosto de 2011, a 3ª Seção do STJ firmou posicionamento nesse sentido, admitindo que somente os benefícios previdenciários recebidos por pessoas maiores de 65 anos, no valor de um salário mínimo, devem ser afastados para fins de cálculo da renda familiar:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento. (AMADO, 2012, p. 64).

As turmas recursais de Santa Catarina sumularam esse entendimento, inclinando-se à essa segunda corrente, através da Súmula 20, que diz: “O benefício previdenciário de valor mínimo percebido por idoso é excluído da composição da renda familiar, apurada para o fim de concessão de benefício assistencial” (CASTRO;LAZZARI, 2011, p. 709).

Uma terceira corrente, embora seja muito parecido com o adotado por Ibrahim, difere-se com relação à pessoa que percebe benefício previdenciário. Por essa corrente, defendida pelos doutrinadores Frederico Amado, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, é possível a aplicação do dispositivo excepcional do Estatuto do Idoso, por isonomia e por analogia, a qualquer benefício assistencial e previdenciário recebido por qualquer pessoa do grupo familiar, naqueles casos em que a pessoa que pretende o recebimento do LOAS seja idosa. Note-se que, diferentemente de Ibrahim, nesse caso, exclui-se do cômputo da renda qualquer benefício, seja ele de natureza contributiva ou não contributiva, recebido por qualquer pessoa do grupo familiar e não somente aqueles benefícios recebidos por outros idosos.

Nesse sentido é o entendimento da 10ª Turma Recursal, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Ação Cível nº 813/MS, processo nº 2009.60.06.000813-3:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A $\frac{1}{4}$ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. DESPROVIMENTO. 1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa; bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício. 2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado. 3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte. 4. Recurso desprovido. (Grifos nossos).

A TNU do Paraná, através da PEDILEF nº 2007.70.51.007381-2, tendo como relatora a Juíza Federal Joana Carolina L. Pereira, em julgamento de 10 de maio de 2010 e a TNU do Pernambuco, através da PEDILEF nº 2007.83.00.502381-

1, tendo como relatora a Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, em julgamento de 19 de agosto de 2009, firmaram entendimento filiando-se a esse terceiro entendimento:

[...] cabe a exclusão de benefício de valor mínimo recebido por inválido do grupo familiar, ainda que não seja idoso e nem deficiente e ainda que o benefício seja de cunha previdenciário, o qual também fica excluído do grupo para fins de cálculo da renda familiar *per capita* (PEDILEF nº 2007.70.51.007381-2/PR, Rel. Juíza Fed. Joana Carolina L. Pereira, julg. 10.5.2010);

[...] cabe a exclusão de benefício de valor mínimo recebido pelo pai, ainda que não seja idoso e nem deficiente e ainda que o benefício seja de cunho previdenciário, o qual também fica excluído do grupo para fins de cálculo da renda familiar *per capita* (PEDILEF nº 2007.83.00.502381-1/PE, Rel. Juíza Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 19.8.2009). (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 710).

Um quarto posicionamento adotado, defendido pelos doutrinadores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, estende, analogicamente, o benefício concedido pela Lei 10.741/2003 dos idosos aos deficientes, de maneira que, no casos em que o benefício de prestação continuada é pretendido por um deficiente, excluir-se-á do cômputo da renda *per capita* do grupo familiar os benefícios percebidos por seus integrantes, independentemente de ser assistencial ou previdenciário, ou de ser percebido por idoso ou por qualquer outra pessoa.

Note-se que este último entendimento, além de estender o benefício da exclusão da renda *per capita* dos benefícios ativos das outras pessoas componentes do grupo familiar, não restringiu ainda, nem a natureza do benefício concedido (assistencial ou previdenciário) e nem a pessoa beneficiária desse benefício (qualquer pessoa ou somente idoso).

Em 18 de abril de 2013, o STF julgou o Recurso Extraordinário de nº 580963/PR de acordo com esse quarto posicionamento apresentado:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um

quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (Grifos nossos).

Diante de todos os posicionamentos apresentados, percebe-se que o Estatuto do Idoso, com o parágrafo único do art. 34, criou imensa controvérsia jurídica, que ainda está longe de ser mitigada. O primeiro posicionamento defende a interpretação literal da norma, de forma que, a partir da primeira concessão de um benefício assistencial, o valor deste passa a integrar a renda mensal *per capita* do

núcleo familiar para efeito do cômputo da renda familiar de benefício requerido posteriormente por outro membro da família.

Esse entendimento primário adotam principalmente a ideia de que o legislador, ao determinar que se excluía do cômputo os benefícios assistenciais deferidos a qualquer pessoa do grupo familiar, tinha o objetivo de afastar a renda somente daquelas pessoas beneficiárias do LOAS, pois, se quisesse estendê-los aos benefícios previdenciários, assim o tinha feito literalmente. Assim, a leitura do dispositivo não deixa margem para a interpretação de que o benefício previdenciário também deveria ser desconsiderado.

A segunda, a terceira e a quarta corrente, ao entenderem ser possível a inclusão daquelas pessoas que possuem benefícios previdenciários ativos, entendem que se não houvesse essa extensão à esses segurados, haveria uma injustiça, pois, se assim não fosse, o legislador estaria privilegiando aqueles que nunca contribuíram em detrimento dos que efetivamente verteram contribuições em prol da seguridade social. Contrapondo-se a esse entendimento, a primeira corrente diz que essa tese é completamente incorreta, uma vez que não se pode confundir assistência social, que tem caráter não contributivo, com previdência social que tem caráter contributivo.

Diz-se que essa analogia é duvidosa e fere a isonomia, de maneira que trata pessoas em situações desiguais de maneira igual. Nesse sentido, é o entendimento de Etges, 2013:

[...] sua finalidade é nitidamente evitar que uma determinada família em condição de miserabilidade não tenha obstada a percepção do benefício assistencial em virtude de outra pessoa já fazer jus à prestação, mormente à vista do caráter personalíssimo da prestação. Portanto, é uma regra que tem o condão único de incluir na assistência social pessoas maiores de 65 anos, pouco importando que haja cônjuge, descendente ou ascendente que também aufera a prestação. Ora, a finalidade do benefício assistencial, diferentemente do benefício previdenciário que tem um viés de proteção não só ao segurado, mas também ao núcleo familiar, tanto que prevê prestações como pensão e auxílio-reclusão, é subsidiar um mínimo existencial especificamente a determinada pessoa que viva em extrema vulnerabilidade social e econômica, sendo lógico e crível que esta renda não interfira no cálculo de um terceiro, o que nitidamente difere da seara previdenciária. Quando se trata de benefício previdenciário auferido por integrante do núcleo familiar, os pressupostos são outros. Para se fazer jus a um benefício previdenciário, a pessoa não precisa nem ser portadora de necessidades especiais, nem ter menos de 65 anos de idade,

bastando preencher um dos requisitos legais, de modo que não há uma presunção, como há no recebimento de benefício assistencial, de que o integrante da família que recebe um salário-mínimo não tem condições de laborar. O segurado do RGPS, por ter se inserido formalmente no mercado de trabalho, teve maiores oportunidades de dar condição de vida digna à sua família, que muitas vezes se reflete não só na renda auferida, mas em patrimônio constituído, ao contrário daquele que está à margem do sistema de previdência social e depende, fundamentalmente, da assistência social para sobreviver. Mais que isso, o benefício previdenciário é reflexo do nível econômico do trabalhador, visto que intimamente ligado ao valor auferido quando do labor, enquanto o benefício assistencial não passa de valor padrão para todos os beneficiários.

Por fim, a primeira corrente defende ainda que a intenção do legislador a não incluir a renda advinda de benefício assistencial dos integrantes do grupo familiar está fundada no fato da presunção de que este já tenha demonstrado a existência de situação de miserabilidade. Já o idoso, ou as pessoas que percebem benefício previdenciário em valor mínimo podem se encontrar ou não em situação de hipossuficiência, uma vez que essa não é uma das condições para concessão dos benefícios de caráter contributivo. Assim,

[...] o caráter teleológico do benefício assistencial é albergar aquelas pessoas miseráveis que não encontram guarida no sistema previdenciário. Em casos de percepção de benefício previdenciário, o núcleo familiar encontra amparo, não tendo sentido afastar tal abrigo para absorver a pessoa no campo assistencial. (ETGES, 2013).

A segunda, a terceira e a quarta corrente contrapõem-se a primeira, sendo que as três últimas entendem que é possível a exclusão da renda dos benefícios assistenciais e previdenciários, diferindo-se, a segunda e a terceira, somente com relação às pessoas que percebem esses benefícios dentro do grupo familiar e a quarta com relação às pessoas que pretendem a concessão do benefício, estendendo-se aos deficientes e idosos e às pessoas que percebem benefícios assistenciais e previdenciários dentro de um grupo familiar.

Note-se que as três últimas correntes utilizam-se do Princípio da Isonomia e da aplicação analógica do Estatuto do Idoso para defenderem seus posicionamentos. O segundo entendimento diz que somente o idoso que possuir benefício assistencial ou previdenciário terá sua renda excluída do grupo familiar, utilizando-se somente do argumento de isonomia e analogia quanto aos benefícios de natureza não contributiva e contributiva, entendendo que estes últimos seriam

desprivilegiados, em detrimento dos primeiros, caso não fizessem jus à essa exclusão.

A terceira corrente estende o entendimento da segunda, de maneira a excluir da renda *per capita* não só os idosos que percebem benefícios assistenciais ou previdenciários, mas todas as pessoas que estejam inseridas no grupo familiar, ainda com base no Princípio da Isonomia.

O quarto e último posicionamento entende que não só os idosos, mas também os deficientes, terão excluídas do seu grupo familiar, as rendas provenientes de benefícios assistenciais e previdenciários, percebidos por qualquer pessoa de sua família. Este último entendimento é o mais amplo e extensivo, utilizando-se dos argumentos do segundo e do terceiro para defesa de seus ideias.

Além dos argumentos apresentados, esse último posicionamento também se apoia no Princípio da Igualdade, previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º. Por ele, as normas não podem criar distinções, senão de maneira razoável, vedando os dispositivos legais arbitrários ou desarrazoados, que acabam dando tratamento especial a pessoas diversas. Em caso de se haver alguma distinção por parte desses, deve haver uma justificativa razoável e objetiva, com base em juízos de valor e critérios aceitos de maneira genérica, de maneira a possibilitar uma relação proporcional entre a finalidade buscada e os meios empregados, sempre nos moldes das direitos e garantias fundamentais tutelados pela Carta Magna. Nesse sentido, destaca Moraes, 2014, p. 35:

[...] o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

Portanto, essa última corrente, ao incluir o maior número de pessoas nesse benefício criado pelo Estatuto do Idoso, apresenta-se num molde de justiça, uma vez que não há qualquer justificativa plausível para a não inclusão das pessoas

deficientes, nem dos benefícios previdenciários na exclusão da renda do grupo familiar. Nesse sentido, destaca Mendes e Branco, 2014, p. 673:

[...] é difícil vislumbrar qualquer justificativa plausível para a discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos. Imagine-se a situação hipotética de dois casais, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Conforme a dicção literal do referido art. 34, quanto ao primeiro casal, ambos os idosos têm direito ao benefício assistencial de prestação continuada, pois o benefício ganho por um, ao não entrar no cálculo da renda familiar, não impedirá a concessão do mesmo benefício ao outro. Entretanto, no segundo caso, o idoso casado com o deficiente não pode ser beneficiário de direito, tendo em vista que seu parceiro portador de deficiência já recebe o benefício de um salário mínimo [...] Isso, além de configurar uma violação ao princípio da isonomia, revela a falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu os portadores de deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial.

[...]

O resultado disso é que, além de uma diferenciação entre idoso e deficiente (acima explicada), o art. 34 também distingue entre idoso que percebe benefício assistencial (de um salário mínimo) e idoso que recebe benefício previdenciário (aposentadoria no valor de um salário mínimo), privilegiando apenas o primeiro, o que também parece configurar uma afronta à isonomia.

Nota-se que a questão está longe de ser mitigada, diante de tais posicionamentos, de maneira que, à luz da realidade social, evidencia-se a necessidade de tutela à dignidade humana. Contudo, é necessário uma extrema atenção para que não se fira os ditames constitucionais, guiando-se pelos comandos legais e esquivando-se de desfechos casuísticos e arbitrários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, percebe-se que o benefício de prestação continuada sempre teve, em seu cerne, várias polêmicas, acerca de seus requisitos para concessão. Primeiramente, surgiu a discussão da idade mínima considerada para a pessoa idosa. Após passar modificações e ter sido fonte de contendas, a Lei 10.741/2003, estabeleceu, em seu artigo 34, a idade mínima de 65 anos, para aqueles que pretendem o deferimento do benefício assistencial.

Embora a idade mínima do idoso tenha sido debatida, não se compara à polêmica criada pela definição de deficiência para fins de concessão do LOAS. Inicialmente, o conceito era dado pelo artigo 20, §2º da Lei 8.742/1993. Contudo, por ser esse conceito muito estrito, a jurisprudência passou a adotá-lo de maneira mais maleável, de forma a ampliar mais o alcance da definição. A questão chegou, inclusive, a ser sumulada pela Advocacia Geral da União, através da Súmula 30. Contudo, em 2009, com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, criou-se uma nova noção do conceito de deficiência, criando uma abrangência muito maior que as anteriores, que acabou levando a Turma Nacional de Uniformização a editar a Súmula 29, neste sentido. Consequentemente, essa alteração levou à revogação da Súmula 30, editada pela AGU, que acabou tornando-se ineficaz. Assim, para que se pudesse facilitar o entendimento dos médicos peritos que realizavam as perícias médicas nas pessoas que pretendiam o benefício assistencial, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o INSS, publicaram a Portaria Conjunta 01. Por fim, mitigando todas as discussões acerca da deficiência, houve a publicação da Lei 12.435/2011, que passou a considerar a pessoa com deficiência como aquela que, a longo prazo, tem impedimentos intelectual, mental ou sensorial, que acabam impossibilitando a participação dessas pessoas na sociedade, bem como as pessoas que tenham impedimento de, no mínimo 02 anos, e que produzam os efeitos mencionados anteriormente.

Por fim, o benefício de prestação continuada também foi alvo de grande discussão quando a Lei 10.741/2003 beneficiou os idosos, o que acabou levando à desigualdade entre eles e os deficientes. Acontece que, quando da avaliação do grupo familiar, o assistente social indica quais pessoas compõem a família do requerente do benefício e indica a renda auferida por cada um deles. O que o Estatuto do Idoso fez foi excluir a renda auferida por outro idoso a título de benefício

assistencial, da renda bruta familiar. Com isso, criou-se um privilégio às pessoas submetidas à essa norma, uma vez que, não computando a mencionada renda, ficaria muito mais fácil que o benefício fosse deferido, por se considerar a miserabilidade do grupo familiar.

Diante disso, surgiram quatro posicionamentos diferentes que foram alvo de estudo desta monografia. O primeiro é aquele que dá uma interpretação literal à norma e considera a exclusão da renda somente das pessoas idosas do grupo familiar de outro idoso (que pleiteia o benefício) e que receba benefício assistencial.

A diferença do primeiro para o segundo entendimento está no fato de que este último entende que também dever-se-ia excluir da renda bruta familiar os benefícios previdenciários, percebidos pelo idoso, componente da família do idoso que pretende o LOAS.

O terceiro entendimento amplia mais o conceito quando considera a eliminação dos benefícios assistenciais e dos previdenciários de qualquer pessoa componente do grupo familiar do idoso beneficiário, e não somente os idosos.

Percebe-se que os três primeiros entendimentos contemplam somente a pessoa idosa, que pleiteia o benefício, com a exclusão da renda percebida pelos demais integrantes do grupo familiar, seja idoso ou não. Já uma quarta corrente, a mais ampla, entende que esse privilégio não poderá ser aplicado somente aos idosos, devendo também alcançar os deficientes, pois não há qualquer justificativa que impossibilite a aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, em prol desses últimos.

Assim, a quarta e última corrente mostra-se a mais justa, entendendo que deve-se excluir os benefícios assistenciais e previdenciários ativos, no valor de um salário mínimo, de qualquer integrante do grupo familiar, quando as pessoas que pleiteiam o LOAS sejam idosas ou deficientes. Esse último entendimento é o mais acertado não só por justiça, por dar tratamento igual àqueles em que se encontram em posição igual, mas também encontra respaldo no Princípio da Universalidade, que é considerado basilar pela Seguridade Social, e cujo objetivo principal é inserir o maior número de pessoas dentro de sua proteção e não o de excluí-las e no Princípio da Igualdade, previsto no art. 5º da nossa Carta Magna, de maneira em que se trata pessoas em iguais condições, de maneira desigual.

Certo é que, se a Constituição Federal estabeleceu como destinatário do benefício assistencial o deficiente e o idoso, não pode o Estatuto do Idosos criar um

tratamento diferenciado que auxilie somente esses últimos, em detrimento dos primeiros, uma vez que não há qualquer justificativa plausível, objetiva e razoável para que se faça essa distinção. Ademais, nesse mesmo sentido, também não é legítima a discriminação do benefício previdenciário, de até um salário mínimo, em favor somente dos benefícios assistências percebidos pelos integrantes do grupo familiar.

Diante disso, conclui-se que a polêmica criada pela Lei 10.741/03, no contexto do benefício assistencial, dando tratamento diferenciado para os idosos, levou a uma imensa controvérsia jurídica, que conduziu a quatro posicionamentos diferentes, discutindo acerca da diferenciação idosos x deficientes e benefício assistencial x benefício previdenciário. Não há, ainda, corrente majoritária e, portanto, o tema ainda está longe de ser mitigado.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Direito e processo previdenciário sistematizado. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

BRASIL. (1993). Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 7 dez. 1993.

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

BRASIL. (2003). Lei nº 10.741/2003, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, 1 out. 2003.

BRASIL. (2008). Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo número 0006747-88.2001.4.05.8201, da Quarta Turma Recursal do Tribunal Regional Federal da Paraíba, 03 jun. 2008. <http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8221349/apelacao-civel-ac-430698-pb-0006747-8820014058201>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

BRASIL. (2009). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo número 2005.03.99.026678-0, da Oitava Turma Recursal do Tribunal Regional Federal de São Paulo, 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18063816/apelacao-civel-ac-26678-sp-20050399026678-0-trf3>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

BRASIL. (2011). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 1.375.847. Relator Ministro Adilson Vieira Macabu. São Paulo, 04 fev. 2011. Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18177472/ag-1375847>>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

BRASIL. (2011). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo número 2009.60.06.000813-3, da Décima Turma Recursal do Tribunal Regional Federal do Mato Grosso do Sul, 26 abr. 2011. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18870664/apelacao-civel-ac-813-ms-20096006000813-3-trf3>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

BRASIL. (2012). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo número 0006748-05.2009.4.03.6114, da Oitava Turma Recursal do Tribunal Regional Federal de São Paulo, de 29 out. 2012. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22640312/apelacao-civel-ac-6748-sp-0006748-0520094036114-trf3>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 13. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

COSTA, Sandro José de Oliveira. O benefício assistencial e suas questões controvertidas. Âmbito Jurídico. 2009. Disponível em: < <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6189>. Acesso em: 21 jun. 2014.

ETGES, Fernando Tonding. A exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo para efeito de concessão de benefício assistencial. Jus Navegandi. 2013. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/24277/a-exclusao-do-beneficio-previdenciario-de-valor-minimo-para-efeito-de-concessao-de-beneficio-assistencial/1>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonnet. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Paulo César de. O livro negro da previdência. Brasília: Anasps, 2006.