

**DÉBORA FERREIRA MONTEIRO**

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO  
CONTINUADA**

**Assis/SP  
2017**



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**DÉBORA FERREIRA MONTEIRO**

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO  
CONTINUADA**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica da Prof. Luiz Antônio Ramalho Zanoti e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

**Orientando(a):** Débora Ferreira Monteiro

**Orientador:** Prof. Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti

**Assis/SP  
2017**

## FICHA CATALOGRÁFICA

M775c MONTEIRO, Débora Ferreira.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada/ Débora Ferreira Monteiro. -- Assis, 2017.

30p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA

Orientador: Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti

1.Dignidade-idoso 2.Benefício-idoso 3.Amparo social

CDD  
341.623522

# A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

**DÉBORA FERREIRA MONTEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientador:**

---

Prof. Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti

**Examinador:**

---

Prof. Gisele Spera Máximo

Assis/SP  
2017

## AGRADECIMENTOS

A Deus, porque ele é minha fortaleza bem presente.

Ao meu orientador, Prof. Ms. Zanoti, pelo carinho, incentivo e valiosas sugestões ao trabalho.

A Professora Gisele Spera Máximo, membro da banca examinadora, pela paciência e participação.

A minha família, em especial minhas filhas que nunca me deixaram desistir, sempre me incentivando a continuar.

*1 - Bendito seja o Senhor, a minha Rocha,  
que treina as minhas mãos para a guerra  
e os meus dedos para a batalha.*

*2- Ele é o meu aliado fiel, a minha fortaleza,  
a minha torre de proteção  
e o meu libertador;  
é o meu escudo, aquele em quem me refúgio.  
Ele subjuga a mim os povos.*

**Salmos 144- 1 e 2.**

## RESUMO

O presente estudo aborda o critério de miserabilidade para fins de Concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, inserida no nosso ordenamento jurídico em seu artigo 203, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei 8.742/93. Referido instituto visa incluir o cidadão hipossuficiente a uma vida social digna de sobrevivência, permitindo real exercício de sua cidadania.

**Palavras-chave:** Dignidade-idoso; Benefício-idoso; Amparo social.

## ABSTRACT

The present work addresses the criterion of miserability for the purpose of granting the Continuous Care Benefit, inserted in our legal system in its article 203, of the Federal Constitution, and regulated by Law 8,742 / 93. This institute aims to include the underachieving citizen to a social life worthy of survival, allowing real exercise of their citizenship.

**Keywords:** Dignity-elderly; Elderly benefit; Social protection.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2. CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS</b> .....	11
2.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	11
2.2 DIREITO A VIDA E PROTEÇÃO .....	11
<b>3. CAPÍTULO II - DA SOCIEDADE</b> .....	14
3.1 O AMPARO SOCIAL .....	14
<b>4. CAPÍTULO III - DAS GARANTIAS AOS IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS</b> .....	16
4.1 GARANTIA DO BPC AOS IDOSOS E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA .....	16
4.2 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS.....	17
4.3 DO BENEFÍCIO ASSISTÊNCIA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.....	19
4.3.1 Diferenciação de Deficiência e Incapacidade .....	21
<b>5. CAPÍTULO IV - A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE</b> ....	23
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	28
<b>7. REFERÊNCIAS</b> .....	30

## 1. INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente ao Homem, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, constituindo-se do princípio máximo do Estado Democrático de Direito. Tal princípio está elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição Brasileira de 1988, no art. 1º, inciso III.

Por sua vez, o artigo 203, Inciso V, da CF, decorre do comando constitucional a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso.

De acordo com a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, temos, 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.

Neste contexto, deve ser considerada a consagração constitucional da dignidade da pessoa humana que resulta na obrigação do Estado em prover a quem dela necessitar os mínimos sociais, a fim de que seja possível sua emancipação e plena inclusão social.

## 2. CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS

### 2.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, consagrou, pela primeira vez na história constitucional brasileira, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, colocando-o como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, o ser humano passa a ser um sujeito de direito e não objeto do direito. Nesse sentido, a Carta Magna assegura, em vários artigos, a proteção do ser humano, fazendo referência ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo a vida, a saúde, a igualdade, a liberdade, a segurança, e as condições dignas de sobrevivência do ser humano. Para dar suporte a este princípio, a democracia deve sujeitar-se à lei moral, afirmando-se com fundamento nos valores que ela acolhe e promove.

Sarlet assevera que:

Em termos gerais, a doutrina constitucional parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana assenta-se em fundamentos ético-filosóficos, sendo ínsita à condição humana, representando um princípio supremo no trono da hierarquia das normas. Com efeito, a qualificação normativa da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, III, da Constituição não contém apenas (embora também) uma declaração de conteúdo ético, na medida em que representa uma norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material (SARLET, 2014, p. 124).

### 2.2 DIREITO A VIDA E PROTEÇÃO

O Estatuto do Idoso, em seu capítulo I, artigos 8º e 9º, relata sobre direito à vida e à proteção:

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

É importante respeitar para ser respeitado, saber ocupar o espaço que lhe é destinado sem tentar invadir o que a outro pertence, pois os direitos são iguais quando se vive em comunidade.

O Estatuto relata também sobre liberdade, respeito e dignidade, em seu capítulo II, artigo 10:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II – opinião e expressão;

III – crença e culto religioso;

IV – prática de esportes e de diversões;

V – participação na vida familiar e comunitária;

VI – participação na vida política, na forma da lei;

VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

De acordo com um trecho adaptado do livro de Karol Wojtula (Papa João Paulo II):

A antropologia personalista, ele cita que o bem do futuro da sociedade e do progresso de uma sã democracia, é necessário, redescobrir a existência de valores humanos e morais essenciais e congênitos, que derivam da própria verdade do ser humano, e exprimam e tutelam a dignidade da pessoa: valores que nenhum indivíduo, nenhuma maioria e nenhum Estado poderá mais criar, modificar ou destruir, mas apenas reconhecer, respeitar e promover. (WOJTULA, 2005)

O princípio da dignidade humana passa a ser a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa, e, conseqüentemente, da humanidade do ser e da responsabilidade que cada homem tem pelo outro, isso de acordo com a declaração

Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu artigo 1º, que diz que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Ser pessoa implica uma dignidade inviolável e direitos inalienáveis; como seres humanos, devemos ter espírito fraterno com nosso próximo, principalmente nossos velhinhos e aqueles que estão terminando suas vidas de uma forma não muito digna.

Todavia, para haver efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é necessário que seja deferida à pessoa todos os demais direitos fundamentais previstos na Constituição. É preciso que seja assegurado um piso vital mínimo de direitos.

Na Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, o amparo social é celebrado como um direito social, tendo por objetivo criar condições para que a pessoa adquira o mínimo necessário para viver em sociedade, e sendo destinado às pessoas mais carentes e necessitadas.

Voltando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontramos, ainda, no artigo 1º, a garantia de que todos os homens têm direito ao amparo social na infância e na velhice. A vida do homem é um dom precioso que se deve amar e defender em todas as fases.

Cada estação da vida merece ser vivida com dignidade e satisfação, o que não seria diferente na terceira idade. Desta forma, os idosos devem caminhar de mãos dadas com toda a sociedade, crianças, jovens e adultos, para que seja construído um novo mundo em que todos vejam os anciões como pessoas, membros da sociedade, e não fardo a ser carregado.

Insta salientar que o amparo social faz parte do mínimo, existindo outros direitos e garantias para que a vida humana possua condições de ter sustento físico próprio, que possa participar da vida social e de seu Estado, se relacionando com as pessoas que estão ao seu redor e que fazem parte da sociedade na qual vive.

### 3. CAPÍTULO II - DA SOCIEDADE

#### 3.1 O AMPARO SOCIAL

De acordo como o artigo 25, da Declaração dos Direitos do Homem, de 1948, que foi assinada no âmbito da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU):

Art. 25.

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

A assistência social foi o meio encontrado para ofertar aos mais necessitados, uma forma de existência digna, proporcionando o atendimento às necessidades básicas e mais urgentes da vida humana, para, desta forma, operacionalizar sua inclusão na sociedade.

A Lei 6.179/1974 criou o amparo social, ou amparo previdenciário, aos maiores de 70 anos e inválidos que estivessem em situação de miséria. Esse benefício, segundo Wagner Balera, foi o primeiro passo no rumo da seguridade social, possibilitando a obtenção de uma renda mínima para todos os cidadãos, independente de filiação à Previdência.

Com a publicação da Lei 8742/93, que veio regulamentar o artigo 203, Inciso V, da CF, dentre outras prestações, previu o pagamento do benefício da prestação continuada, em seus artigos 20 e 21:

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.

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

O debate em busca de uma forma de combate à pobreza não é recente, mas foi só a partir do começo dos anos 1990 que, de uma forma específica de política social, a garantia de uma renda mínima, ganhava-se destaque e apoiadores de diferentes correntes ideológicas.

Foi, no entanto, necessário que o constituinte entendesse a necessidade de se garantir uma renda mensal aos idosos e pessoas com deficiência que apresentavam certo grau de miserabilidade que se chegou ao nível de proteção social como categoria de norma expressamente garantida pela Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V.

## 4. CAPÍTULO III - DAS GARANTIAS AOS IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS

### 4.1 GARANTIA DO BPC AOS IDOSOS E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Conforme o artigo 203, da Constituição Federal:

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

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

A garantia do benefício de prestação continuada é no valor de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso (atualmente com 65 anos), que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O benefício assistencial é fruto da evolução social de um Estado democrático que busca amparar o cidadão idoso e o portador de moléstia que não consegue se inserir no mercado de trabalho. Cabe, também, conforme citado, àquele que não possui condições financeiras de garantir seu sustento de modo digno.

Alguns requisitos são essenciais para a concessão do benefício, estabelecendo que, em primeiro lugar, somente serão beneficiários desse amparo constitucional o idoso e a pessoa com deficiência física ou mental. Estando tal requisito dentro das condições exigidas, além de comprovar que a renda per capita de sua família não excede  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente, o idoso ou deficiente poderá fazer jus ao benefício.

Dispõe o artigo 20, da Lei nº 8.742/93:

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

Os recursos para concessão do benefício de amparo assistencial não decorrem das contribuições vertidas pelos particulares, mas sim do orçamento geral da seguridade social.

Segundo o artigo 203, da Constituição Federal, não se exige a contraprestação, sendo uma política de apoio, diferente dos benefícios previdenciários que dela necessitam como requisito imprescindível à sua concessão.

## 4.2 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS

A Constituição Federal consagrou verdadeiro avanço no tocante à proteção jurídica das pessoas idosas, reconhecendo-lhes direitos peculiares, atinentes às necessidades desta parcela especial da população, que, a cada ano, cresce em número significativo.

Houve, assim, um esforço legislativo colocando o ordenamento jurídico brasileiro em posição de vantagem frente a países desenvolvidos para atender à vontade constituinte e elaborar diplomas específicos para tratar sobre a matéria.

O legislador deixou claro dois textos legislativos de Política Nacional do Idoso: a Lei 8.842/94 e o Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003. Ambos avançaram na proteção deste grupo, atribuindo a guarda da integridade destas à família, à sociedade e ao Estado, também assegurar a afirmação dos direitos fundamentais da pessoa idosa.

A publicação da Lei 10.741/2003 veio dar a proteção jurídica da terceira idade em nosso Estado Democrático de Direito. Esta Lei reiterou a obrigação da família, da sociedade e do Poder Público, em assegurar ao idoso, solidariamente, com absoluta prioridade a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, ao respeito e à dignidade, usufruídas preferencialmente em natureza familiar.

Para conceituar o idoso, determina-se um limite etário a partir do qual se consideraria a pessoa como anciã, podendo usufruir benefícios especiais, tais como caso da previdência e aposentadoria. Assim, a velhice começa entre 60 e 65 anos,

sendo o conceito jurídico de velhice, limite fixado, muito embora muitas pessoas possam envelhecer antes e, outras, depois.

A velhice, ao lado da infância, sempre despertou os sentimentos de solidariedade e proteção dos homens, visto que há uma associação do estado de velhice à situação de fraqueza, quase invalidez. Assim, a noção de incapacidade ocasionada pela velhice é inerente ao conceito comum que temos desse fenômeno fisiológico.

O papel da Previdência Social é dar cobertura àquelas contingências que afetam a possibilidade de ganho das pessoas. Essa impossibilidade de trabalhar ou de ganhar pode ser ocasionada por acontecimentos que a vida em sociedade ocasiona.

Com a publicação da Constituição Federal de 1988, chamada de Constituição Cidadã, houve grandes avanços e inovações em relação aos textos anteriores, trazendo todo um capítulo para tratar da Seguridade Social (art. 194). Para a concessão do benefício ao idoso, a norma legal (Lei 8742/93) LOAS, considerava idoso todo aquele que tiver idade superior a 70 anos. Tal requisito foi reduzido para 67 anos, e, a partir de 1º de janeiro de 1988, para 65 anos, no Estatuto do Idoso.

Os princípios e diretrizes da LOAS, presentes em seu segundo capítulo, estão inscritos na lógica da preservação do direito social, uma vez que seus princípios baseiam-se, segundo o artigo 4º:

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

No caso do benefício para os idosos, além do critério da idade (mais de 65 anos) e da renda (familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do mínimo), o idoso deve ser de nacionalidade brasileira ou portuguesa, morar no Brasil e não receber qualquer outro benefício da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego.

Não basta o reconhecimento dos direitos do idoso, é preciso que sejam implementados, para que possam fruir do necessário respeito à sua dignidade.

Em vigor a partir de 01 de outubro de 2003, a Lei nº10.741/03 (Estatuto do idoso, através do artigo 34, trouxe alterações importantíssimas, conforme o texto abaixo:

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.

O idoso não é um cidadão de segunda classe, cabe ao direito brasileiro reconhecer que o idoso é uma pessoa cronologicamente bem dotada. A sociedade e família precisam entender que o envelhecer dos seus integrantes não pode ser um peso e sim uma evolução.

Quando os idosos tiverem sua cidadania reconhecida e garantida, poderemos sentir prazer em cuidar daqueles que estão envelhecendo dividindo entre a Família, o Estado e a Sociedade, essa grande responsabilidade, pois os nossos velhinhos necessitam de cuidados especiais.

#### 4.3 DO BENEFÍCIO ASSISTÊNCIA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, como um dos pilares de sustentação da ordem econômica nacional, a valorização do trabalho, com a finalidade de propiciar existência digna e distribuir justiça social, através da redução das desigualdades sociais. A cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são alguns dos inúmeros fundamentos de nosso Estado.

Resta ao legislador a intenção de assegurar ao deficiente físico um conjunto de normas programáticas e condições mínimas de participação na vida ativa da sociedade brasileira. Criaram-se linhas básicas do processo de integração do deficiente físico à sociedade e ao mercado produtivo nacional.

Anteriormente, os segurados da previdência, ou seja, aqueles que contribuíam para o sistema é que tinham tal direito. Hoje, vê-se importante progresso quanto à habilitação e reabilitação das Pessoas com Deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

Com o novo ordenamento constitucional, o direito se estendeu a qualquer pessoa com deficiência física como um direito de natureza assistencial e não mais exclusivamente previdenciária.

Além do idoso, também tem direito ao benefício da Assistência Social a pessoa com deficiência, é o que o diz o inciso V, do art. 203, da Constituição Federal.

Uma pessoa pode apresentar deficiência pelas mais variadas razões, pois existem vários fatores que contribuem para isso, como a subnutrição, o subdesenvolvimento, os acidentes de trânsito, de trabalho, o uso indevido de substâncias entorpecentes, a falta do pré-natal adequado, entre muitas outras. Todas essas questões têm contribuído para o surgimento de pessoas com deficiências mentais, sensoriais, orgânicas, comportamentais e sociais.

Entretanto um homem pode integrar a categoria de pessoas com deficiência tanto a partir do nascimento, quanto em qualquer outra fase de sua vida, a exemplo do acidentado do trabalho. (GONÇALVES, 1977. p. 383).

O problema da deficiência acompanha a humanidade através da sua evolução, uma vez que a circunstância de haver uma considerável parcela de pessoa com algum tipo de deficiência física não é uma situação recente. Pelo contrário, as inúmeras lutas, batalhas, guerras que norteavam as relações sociais geravam um incrível número de mutilados, deficientes e pessoas com doenças crônicas, em um tempo em que a força física prevalecia e tinha o condão de estabelecer a condição de vencedor e de perdedor.

A discriminação a pessoa com deficiência é um dos problemas sociais que acompanham os homens desde o início da civilização. Para aferição do benefício ao amparo social, o art. 20, do parágrafo 6º, da Lei 8.742/93 é necessário que exista a prova da incapacidade, ou seja, à realização de exame pericial a ser realizado por médicos do Instituto Nacional do Seguro Social.

Basta a prova da incapacidade laboral para os atos da vida cotidiana, tais como higiene, alimentação e aptidão para vestir-se sozinho. Prevalece também para

aqueles que, embora “independentes” necessitem de atenção, que é o caso daqueles com enfermidade psíquica, os quais ainda que aptos a se vestirem se alimentarem sem ajuda de terceiros, necessitam ser vigiados ininterruptamente.

Para que a pessoa faça jus ao benefício do amparo social, a pessoa com deficiência deve ser entendida como aquela incapacitada para o trabalho e para a vida independente.

#### **4.3.1 Diferenciação de Deficiência e Incapacidade**

A deficiência é uma limitação significativa física, sensorial ou mental, não se confundindo com incapacidade. Isso, pois, a incapacidade ocorre para algumas coisas, como andar, subir escadas, ver, ouvir, etc., e é uma consequência da deficiência, que deve ser vista de forma localizada, não se aplicando para outras atividades.

A deficiência física mostra-se em diferentes condições comprometendo a mobilidade, a coordenação motora geral e da fala, em consequências de lesões neurológicas, neuromusculares, ortopédicas ou más formações congênicas ou adquiridas.

Mas, se caso não chegam a causar restrições de ordem física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limitam a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, não se pode falar em deficiência para fins do benefício assistencial de prestação continuada.

A Organização Mundial de Saúde, em 1980, publicou uma classificação internacional, distinguindo impedimento, deficiência e incapacidade. Nesse sentido, impedimento diz respeito a uma alteração psicológica, fisiológica ou anatômica em um órgão ou estrutura do corpo humano. Deficiência, por sua vez, está ligada a possíveis sequelas que restringiriam a execução de uma atividade. Já a incapacidade ocorre quando são encontrados obstáculos pelos deficientes em sua interação com a sociedade. Neste caso, deve-se levar em conta a idade, sexo, fatores sociais e culturais.

Ainda, ao definir 'incapacidade', não o faz de forma a confundi-la com a própria deficiência, mas, sim, como a restrição resultante da deficiência, sempre aliada a algo específico, ou seja, 'incapacidade para andar', 'incapacidade em relação a audição.

Portanto devemos ressaltar que não é qualquer pessoa com deficiência que tem direito de receber o referido benefício, mas sim apenas aquelas que não têm qualquer fonte de renda gerada por si ou por sua família, nos termos da Constituição.

Assim, se faz necessário que, para a sua concessão, a doença relacionada ao trabalho evidencie real incapacidade laborativa, ou redução de sua capacidade em relação à sua atividade profissional habitual, ou seja, não basta o diagnóstico de uma doença.

Pablo Stolze diz que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser rotulada como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil (STOLZE, 2015, p. 2).

## **5. CAPÍTULO IV - A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE**

De acordo com o artigo 1º da CF, a dignidade da pessoa humana, expressa como um valor superior do ordenamento jurídico, é um direito inerente ao ser humano.

Ainda, conforme dispõe o artigo 7º, IV, da CF, o salário mínimo, direito dos trabalhadores urbanos e rurais, deve ser capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, transporte e previdência social.

Todavia, a dignidade deve ser respeitada além do ponto de vista da utilidade do labor humano, pois esta poderia ser mais facilmente celebrada à medida que o homem reúne condições físicas e mentais adequadas ao trabalho.

Canotilho (1994, p. 200) observou que a dignidade da pessoa humana, é um valor a ser tomado no contexto da pobreza porque passa grande parcela da população brasileira.

Assim, não existe dignidade sem bem-estar, sem que a pessoa tenha condições de se desenvolver como Homem e ter alguma chance de se realizar, de satisfazer suas expectativas, seus sonhos e seus objetivos.

No Estado do Bem-Estar Social, as ações estatais modernas não se limitam, por exemplo, ao campo previdenciário, mas também proporcionam ações em outros segmentos, como na área da Saúde e o na Assistência Social.

É a Seguridade Social, grau máximo de proteção social. Conforme lições de Fábio Zambitte sobre o Estado de Bem- Estar Social, a Seguridade Social e o Brasil, tem-se que:

O Brasil tem seguido esta mesma lógica, sendo que a Constituição de 1988 previu um Estado do Bem-Estar Social em nosso território. Por isso, a proteção social brasileira é, prioritariamente, obrigação do Estado, o qual impõe contribuições obrigatórias a todos os trabalhadores. Hoje, no Brasil, entende-se por seguridade social o conjunto de ações do Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

A tutela assistencial do Estado entra em favor de determinada categoria de pessoas sem condições físicas e psicológicas para o trabalho. (IBRAHIM, 2011, p. 3).

O fundamento autônomo da dignidade da pessoa humana assegura aos tutelados hipossuficientes, como idosos e pessoas com deficiência, que nem sequer reúnem condições físicas e mentais para o trabalho, é o que consta na atual Constituição.

Tanto a norma constitucional, quanto a lei reguladora do benefício assistencial expõe condições, os requisitos essenciais para a sua concessão, estabelecendo, pois, que somente serão beneficiários desse amparo constitucional o idoso e o portador de deficiência física e mental.

De acordo com os requisitos preenchidos, a pessoa deve se enquadrar na condição econômica exigida, ou seja, comprovar que a renda *per capita* de sua família não excede  $\frac{1}{4}$  do salário do salário mínimo vigente, para fazer jus ao benefício. Conforme as diretrizes do Estado Social, a assistência social surgiu, assim, com o fim de diminuir as desigualdades sociais, prover os mínimos sociais e atender as necessidades básicas dos cidadãos, servindo a quem dela necessitar, conforme previsto no LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social).

Assim, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada tornou-se o instrumento por meio do qual o legislador constitucional possibilitou a inserção social e a garantia de uma existência digna às pessoas deficientes de baixa renda.

O artigo 203, inciso V, assegura o benefício assistencial para idoso e pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência e também não possuir meios de ter sua subsistência provida por sua família.

O benefício de prestação continuada não é um benefício para a família. É um benefício individual que leva em consideração características das pessoas e de suas famílias.

A Lei nº 8.742/93 estabeleceu, como critério para aferição de hipossuficiência financeira, a renda *per capita* familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo. Este mínimo social fixado seria baseado no direito às condições mínimas para a existência digna humana, fruto de uma ação prestacional positiva do Estado.

A mesma Lei, em seu art. 1º, determina que assistência social deverá prover os mínimos sociais, visando atendimento de necessidades básicas, pois se trata de um

direito do cidadão e um dever do Estado. A garantia do mínimo social estaria ligada às condições mínimas para que se possa conceber a ideia de existência. Já as necessidades básicas seria algo fundamental ao homem, na sua qualidade de cidadão.

Na verdade o critério de miserabilidade fixado pela renda *per capita* familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, reduziu expressivamente as camadas sociais que seriam beneficiadas pelo amparo constitucional, deixando à margem outras tantas pessoas que vivem em condições tão miseráveis quanto aquelas, devido ao fato de receberem pouco acima do limite legal estabelecido.

Quando a Constituição Federal e a LOAS expressam a impossibilidade das pessoas com deficiência ou dos idosos manterem seus sustentos, ou tê-lo providos por suas famílias, deve-se compreender esta manutenção não apenas como a alimentação destas pessoas, mas também como as demais necessidades, para que a inserção social almejada pela regra constitucional seja efetivamente alcançada.

Vários são os questionamentos que podem ser opostos à conceituação de miserabilidade trazida pelo legislador infraconstitucional, porque tamanha foi a restrição forjada pela lei, que surgiram nos fóruns e tribunais, critérios outros para dimensionar a pobreza do hipossuficiente. E tal pluralidade de critérios não há de causar espécie.

O artigo 203, inciso V da CF era norma de eficácia contida, sendo este o entendimento corrente na doutrina e jurisprudência, sendo assim imprescindível a edição de norma infraconstitucional que determinasse critérios para aferição da miserabilidade. A Lei Orgânica de Assistência Social, veio a suprir importante lacuna tonando acessível a expressiva parcela da população a concessão da renda mensal prevista. Ocorre que, conforme já ressaltado, tão ou mais expressiva é a parcela dos excluídos de tal benefício, ante o excessivo rigor dos critérios estabelecidos para sua concessão.

A mais importante decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da miserabilidade ocorreu na ADIN nº 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 01/06/2001, quando o Pretório Excelso não reputou inconstitucional a restrição conformada no parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita.

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso v do art. 203, da cf. inexistente a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo a pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Essa lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do estado. Ação julgada improcedente.

Embora não tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade na lei acima, devido à falta de efeito vinculante da ADIN julgada os demais tribunais não tem acolhido o escasso critério para aferir carência ali estabelecido que é renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, tal limite não deve ser tomado de forma absoluta, podendo ser concedido o benefício assistencial a quem comprovar renda superior ao referido teto.

Deve-se entender que a aferição de carência no caso concreto se deve ao princípio da razoabilidade e não por mero cálculo aritmético. A jurisprudência acolheu o dispositivo como constitucional, excluindo do cálculo da renda per capita não apenas o benefício assistencial, como todo e qualquer benefício previdenciário percebido pelo grupo familiar no valor de um salário mínimo.

Aqui o Estatuto do Idoso deixa em relevo a miserabilidade, ao dispor em seu artigo 34, 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”.

O artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, estabelece que o salário mínimo, fixado em lei, deve atender as necessidades vitais básicas da família: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Já o artigo 6º, da Constituição, traz a moradia, a educação, o lazer, a previdência e a saúde são direitos sociais, a alimentação como garantia para que se tenha direito a vida e à subsistência.

O salário mínimo é a referência para que se possa avaliar a hipossuficiência, ou miserabilidade, de uma pessoa, sendo, também, referência para aferir se alguém é ou não é pobre, por ser, essa, a única linha de pobreza admitida no ordenamento jurídico.

O Constituinte não admite outro parâmetro para identificar o bem-estar e a miserabilidade, dessa maneira o legislador infraconstitucional não poderá estabelecer outro critério para regular a relação jurídica assistencial mantida entre o Estado e o Idoso e a pessoa com deficiência. É por isso que aquele que não provém a sua manutenção também não consegue perceber, em um mês, o valor correspondente a um salário mínimo.

Portanto é importante uma análise minuciosa de cada caso, ou seja, caso a caso de cada um dos requerentes do benefício assistencial para ter exatidão da miserabilidade.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal tem, como fundamento, a cidadania e a dignidade da pessoa humana e tem, como objetivo, a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ainda, busca assegurar condições materiais mínimas para que a pessoa idosa e/ou com deficiência possa ter sua própria maneira de sobrevivência na hipótese da família também não ter condições financeiras.

Como já mencionado, em tópicos anteriores, o artigo 20, da Lei n. 8.742/93, estabelece que o Benefício de Prestação Continuada seja a garantia de um salário mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso, com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Conforme estabelecido no parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n. 8.742/93, para que o indivíduo seja considerado economicamente hipossuficiente, deveria possuir renda familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. Portanto, esse é o critério utilizado pela LOAS.

Entretanto, como visto no decorrer do trabalho, esse critério, além de não corresponder com os parâmetros para aferição de miserabilidade utilizados pelas leis assistenciais nos dias atuais, viola vários princípios constitucionais, bem como os princípios específicos da Seguridade Social, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, da solidariedade social, da justiça social, entre outros tantos.

É importante ressaltar, também, que o requisito da miserabilidade trazido pela LOAS foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, os legisladores deverão criar um outro critério condizente com a realidade social em que vivemos, e que respeite os princípios mencionados acima.

Por fim, é importante frisar, mais uma vez, a importância de tal tema para a sociedade, pois afeta grande parte da nossa população, tendo em vista o benefício assistencial não se restringir apenas às pessoas com deficiência e aos idosos.

Estende-se, também, a todos os familiares desses indivíduos, que constituem um grupo vulnerável no nosso país.

Em decorrência disso, torna-se imprescindível para os operadores do Direito, que trabalham na área da Seguridade Social, aprofundar seus conhecimentos nesse assunto, com o objetivo de tornar a atuação profissional nessa área mais humana e adequada aos princípios Constitucionais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

## 7. REFERÊNCIAS

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

BRASIL – Lei 8742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Assistência Social – Brasília.

BRASIL – Lei 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso.

BRASIL – Constituição Federal de 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Dirigente e Vinculação do Legislador. Coimbra – 1994.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso De Direito Previdenciário, 2011.

GONÇALVES, Nair Lemos. A pessoa excepcional e a legislação Brasileira. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 14, n.56, out./dez. 1977, p. 383

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2014.

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil - publicado em 07/20152015.

WOJTULA, Karol (Papa João Paulo II). Sobre o Valor da Vida Humana. 2005