

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

CIDINEY BAIENSE PEREIRA JÚNIOR

**VISÃO CRÍTICA ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AOS IDOSOS COM IDADE INFERIOR A 65 ANOS**

SÃO MATEUS
2019

CIDINEY BAIENSE PEREIRA JÚNIOR

**VISÃO CRÍTICA ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO
BENEFICIO ASSISTENCIAL AOS IDOSOS COM IDADE INFERIOR A 65 ANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Samuel D. Garcia Mendonça

SÃO MATEUS

2019

CIDINEY BAIENSE PEREIRA JÚNIOR

**VISÃO CRÍTICA ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AOS IDOSOS COM IDADE INFERIOR A 65 ANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

PROF. SAMUEL D. G. MENDONÇA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

SÃO MATEUS

2019

À minha família, razão de minha
existência.

A Deus.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

À Professora Aline e ao Professor Montalvam, pelas valiosas contribuições durante toda minha jornada de estudos.

Aos meus pais e às minhas irmãs, que acompanharam a minha trajetória desde muito.

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa abordar uma visão crítica acerca da possibilidade ou não da concessão do benefício assistencial (LOAS) aos idosos com menos de 65 anos, já que a lei da assistência social somente contempla os idosos com idade igual ou superior a 65 anos, em que pese o Estatuto do Idoso constar como sendo idoso aquele indivíduo com idade igual ou superior a 60 anos. O que se percebe ao decorrer das pesquisas, a constatação da grave lesão a princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia, ainda violando o Estatuto do Idoso e diversos regramentos internacionais que foram recebidos em nosso ordenamento jurídico, o que se mostra como um verdadeiro absurdo.

Palavras chaves: Benefício de Prestação Continuada; Lei Orgânica da Assistência Social; Estatuto do Idoso.

ABSTRACT

The present course conclusion paper aims to address a critical view on the possibility or not of granting welfare benefit (LOAS) to the elderly under 65 years, since a social assistance law only includes the elderly aged or over 65 years old, in queese or Statute of the Constant Elderly as being the elderly aged 60 years or older. That perceives the progress of the research, a finding of serious damage to constitutional principles, such as the principle of human dignity and the principle of isonomy, still violating the Elderly Statute and various international regimes that were submitted to our legal system, or that turns out to be a real nonsense.

Keywords: Continued Benefit Benefit; Organic Law of Social Assistance; Statute of the Elderly.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DO ESTATUTO DO IDOSO E SUAS DIRETRIZES	11
1.1 CONCEITO DE IDOSO.....	11
1.2 O PROCESSO HISTÓRICOS PARA CRIAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO.....	11
1.3 DIREITOS E GARANTIAS AOS IDOSOS PREVISTOS NA LEI 10741/03.....	12
1.4 DOS MEIOS DE PROTEÇÃO DO ESTADO FRENTE AOS IDOSOS E A SOCIEDADE.....	15
1.5 O IDOSO NO MERCADO DE TRABALHO E OUTROS MEIOS DE SOBREVIVÊNCIA.....	16
2 DOS PRINCÍPIOS CONST. E LEGAIS APLICÁVEIS AOS IDOSOS	18
2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCINAIS APLICÁVEIS.....	18
2.2 PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ESTATUTO DO IDOSO.....	20
3 DA REFORMA DA LEI ORGANCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	22
3.1 DA (DES)NECESSIDADE DA MUDANÇA A LEI DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	22
3.2 O ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO COMO A MAIOR RAZÃO PARA OCORRER A REFORMA DA PREVIDÊNCIA.....	24
3.3 MUDANÇAS EM DECORRÊNCIA DA APROVAÇÃO DA "REFORMA DA PREVIDÊNCIA".....	25
3.4 DOS PONTOS NEGATIVOS ACERCA DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS IDOSOS.....	27
4 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTENCIA SOCIAL	31
4.1 DO SURGIMENTO DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	31
4.2 DAS PREVISÕES LEGAIS ESTAMPADAS NA LEI 8742/93.....	35
4.3 DA PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL ACERCA DA ASSISTENCIA SOCIAL.....	37
4.4 DA DISCUSSÃO ACERCA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA EM CADA ESFERA DE GOVERNO.....	39
5 DA DISCUSSÃO ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BPC AOS IDOSOS COM IDADE INFERIOR A 65 ANOS	43

5.1 DO SURGIMENTO E CONCEITO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.....	43
5.2 DAS CARACTERÍSTICAS DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	45
5.3 DO REQUISITO DE IDADE QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AOS IDOSOS.....	47
5.4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE IDADE PARA CONCESSÃO DO BPC AO IDOSO E A POSSIBILIDADE OU NÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AOS IDOSOS COM MENOS DE 65 ANOS DE IDADE.....	49
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe esclarecer que, o tema abordado neste trabalho é de muita importância por trazer a possibilidade de concessão de benefício à vulneráveis assistenciais, no caso em tela, idosos com idade inferior a 65 anos, face a grave afronta da Lei Orgânica da Assistência Social ao Estatuto do Idoso, conforme veremos no decorrer deste.

O artigo 203 da Carta Magna traz a garantia de um salário mínimo de benefício ao idoso que comprovar não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Desta forma, observa-se que a própria Constituição Federal não traz qualquer limitação quanto à idade de idosos, pelo contrário, abarca os idosos em geral sem condições de prover seu sustento ou de sua família, garantindo um benefício assistencial mensal.

Já o Estatuto do Idoso institui que idoso é todo aquele indivíduo com idade igual ou superior a 60 anos, trazendo inclusive diversos meios de proteção e garantias aos idosos.

Ocorre que o art. 20 da lei orgânica da assistência social, traz como requisito para a concessão do benefício de prestação continuada a idade mínima de 65 anos, bem como a comprovação de não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Para se chegar a criação do Estatuto do Idoso houve desde a antiguidade grande luta entre classes, algumas sem qualquer êxito, sendo que após longas décadas de lutas sociais, conseguiram em 1994 criar a Política Social do Idoso, onde foi um grande marco.

Já em 2003, foi criado o Estatuto do Idoso, visando dar maior amplitude e proteção aos idosos, que de fato merecem essa proteção não só da sociedade em geral, mas também de proteção pelo Estado.

É de grande importância tais conquistas visto que todos nós iremos chegar a essa idade, mesmo que alguns não querem, afinal desejam ficar jovens para sempre, ocorre que esta é uma das únicas certezas que temos na vida, portanto, resta claro o dever de proteção como sendo de todos em geral, principalmente da família.

Em decorrência deste dever de proteção por parte da família, sociedade e, claro, pelo Estado, surgem os direitos e garantias legais, onde se abarca o benefício assistencial citado neste trabalho, visando garantir aos idosos hipossuficientes em estado de miserabilidade a igualdade de direitos e, poder manter-se, visto que tais indivíduos por si só já são hipossuficientes sociais, devido a idade avançada, merecendo não só tal benefício mas também outras previstas em lei.

Entretanto, mesmo havendo previsão legal acerca da classificação do idoso, e a previsão constitucional do direito a benefício assistencial aos idosos em geral, tais normas estão em conflito com a Lei Orgânica da Assistência Social, que exige idade mínima superior a que se encontra prevista no Estatuto de Idoso, vindo a colidir não só com a carta magna, mas também com diversos princípios constitucionais como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, devido ao aparente conflito entre tais normas, este será abordado durante o transcorrer deste trabalho, para ao final concluir se é ou não possível a concessão do BPC a idosos com idade inferior a 65.

1 DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI 10.741/2003) E SUAS DIRETRIZES

1.1 CONCEITO DE IDOSO

O conceito do termo idoso se encontra disposto no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), em seu artigo 1º, vejamos:

“Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Desta forma, é considerado idoso todo aquele com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos), sendo certo que o Estatuto do Idoso trouxe diversas garantias e direitos aos idosos, visando garantir o livre acesso dos mesmos de igual forma para os demais indivíduos visto que em decorrência da idade acabam por sofrer limitação física/mental.

Destarte, observa-se que o conceito de idoso é muito importante para poder diferenciar os indivíduos em geral e aqueles que poderão ser objeto de direitos e garantias previstos no citado estatuto.

É sabido que a velhice nada mais é que uma consequência da vida humana, todos nasceram, um dia irão ficar jovens, após idosos e ao fim morrer, essa é a única certeza da vida, trata-se, portanto, e um direito personalíssimo, inerente a todo ser humano, não deixando também de ser abarcado como direito social face sua proteção garantida por lei.

Portanto, vê-se que é obrigação da sociedade em geral, ou seja, de todos garantir a proteção do idoso na forma da lei, sendo também obrigação do Estado tal proteção, de forma preventiva e repressiva, adotado políticas públicas para garantir a proteção que tais pessoas necessitam.

1.2 O Processo Histórico para Criação e Implantação do Estatuto do Idoso

O objetivo de criação do Estatuto do Idoso se iniciou devido a grande luta histórica entre classes, onde desde muito cedo se observava a grande diferença e falta de igualdade entre os povos, onde a luta buscava igualdade de condições.

Em 1999 houve grande movimentação e preocupação com a faixa social dos idosos no Mundo e por tal motivo o ano de 1999 ficou marcado como o ano internacional do idoso.

Entretanto, mesmo com o referido acontecimento em 1999, não houveram grandes avanços, continuando a luta sem êxito. Já no ano de 2003 houve a campanha da fraternidade onde ainda buscaram novos avanços, começando grandes discussões acerca da possibilidade de se criar uma lei com direitos e garantias aos idosos.

O que se observou pelos movimentos foi que não somente se buscavam programas para garantir uma melhor vida para essa classe social (idosos), mas também se buscava e ainda se busca uma maior conscientização da população acerca do envelhecimento da população.

Diante dessa necessidade, em 1º de outubro de 2003 foi criado o Estatuto do Idoso (Lei nº 10741/03), em razão da grande busca pela cessação de desigualdades e discriminações contra idosos, onde se criou diversos direitos e garantias para tal classe visando, como dito, acabar com a desigualdade antes existente.

Observa-se que nem sempre a fase idosa é levada pelos seres humanos de forma fácil, afinal, ninguém quer envelhecer, se possível todos queríamos ficar jovens para sempre, mas como essa fase chega temos que nos preparar e nos capacitar para enxergarmos de uma forma melhor, sem discriminações.

Antes da criação do Estatuto do Idoso, havia se criado em 1994, com a Lei 8842/94 a Política Nacional do Idoso, que foi criado em razão de diversas lutas realizadas pela sociedade em geral, entretanto, essa lei ainda não havia atendido todas as reivindicações desta classe, motivo pelo qual foi necessária continuar a luta para posterior formação do Estatuto do Idoso, que hoje atende de forma ampla os idosos.

Além de atender os anseios da sociedade, com o Estatuto do Idoso, conseguiu sedimentar princípios voltados para a proteção dos idosos, garantindo maior efetividade na busca de seus direitos.

1.3 Direitos e garantias aos idosos previstos na Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso)

Como bem dito, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) traz diversos direitos e garantias aos idosos, pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos,

visando acabar com discriminações e desigualdades sociais, principalmente no que tange a inclusão social e no mercado de trabalho, para que estes possam ter uma boa qualidade de vida.

Não bastasse isso, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) fez neste ano 16 (dezesseis) anos de sua existência, com o principal objetivo de assegurar direitos a essas pessoas, visto que a população idosa cresce cada vez mais no Brasil.

Por exemplo, nos últimos 07 (sete) anos a população idosa cresceu 18% (dezoito por cento), o que foi mais um motivo para ocorrer a reforma da previdência, devido a fato de se constatar que a população brasileira contém mais idosos, com estimativa de vida cada vez maior.

Ainda, o Estatuto do Idoso, traz regras familiares, de saúde, discriminação e violência contra o idoso, dando integral proteção contra qualquer situação de risco que venha acontecer, onde diversos órgãos possuem legitimidade para agir conforme o caso.

Assim, a referida lei visa trazer direitos e garantias fundamentais ao idoso para que possam atingir boa qualidade de vida e ainda objetivando que tenham cada vez mais um aumento de sua expectativa de vida e amplo acesso a todos os setores da sociedade.

Desta forma, o artigo 2º do Estatuto do Idoso, segue nesta linha aduzindo que:

“Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

A citada lei institui ainda, prioridade social para efetivação de alguns direitos, conforme artigo 3º:

“Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, 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, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º A garantia de prioridade compreende

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda”.

Além do direito de prioridade, o Estatuto prevê aos idosos, direito à saúde, à liberdade, ao respeito, dignidade, à alimentos, à educação, ao esporte, à cultura, ao lazer, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e, por fim, direito ao transporte.

Ainda, no artigo 71 do Estatuto do Idoso, este possui como direito a prioridade de tramitação de processos judiciais/extrajudiciais, devido sua idade avançada, devendo ocorrerem em prazo razoável:

“Art. 71. é assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância”.

Tal prioridade de tramitação, quando do falecimento do idoso beneficiado, passará a ser dos seus sucessores que continuarão com prioridade de tramitação nos autos respectivos, desde que haja requerimento nesse sentido, que pode ser realizado por requerimento simples no próprio processo, sem necessidade de autuação em apartado.

Observa-se que, ainda na citada legislação, o legislador cuidou de garantir aos idosos, visando possibilitar a igualdade de condições, a prioridade em qualquer tipo de atendimento, seja em ambiente público ou privado, desta forma, o idoso não

precisa enfrentar constrangimentos ou demora em ser atendido, já que deve ter filas prioritárias em qualquer local com atendimento ao público.

Esses direitos e garantias apresentadas são os principais existentes na citada legislação e que veio concretizar diversos direitos e garantias que eram buscados anteriormente pela sociedade, hoje podemos dizer que nossos idosos estão de fato protegidos pelo Estado, pelo menos legalmente.

1.4 Dos Meios de Proteção do Estado Frente aos Idosos e a Sociedade

Para a efetivação desses direitos ao criar a citada lei o Estado prescreveu os órgãos legitimados a realizar a efetiva proteção do idoso que se encontre em situação de risco, podendo aplicar, se for o caso, medidas judiciais de proteção ao idoso, visando, como dito dar efetividade aos direitos dos idosos e, também cessar qualquer situação de risco.

Tais medidas de proteção poderão ser requeridas pelo Ministério Público ou, aplicadas de ofício pelo juiz, sendo que se encontram previstas no art. 45 da Lei nº10.741/03, senão vejamos:

“Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário”.

Portanto, não há no que se falar em falta de proteção aos idosos, já que o Estado por meio da citada lei possui poderes para garantir os direitos a que os idosos possuem.

Além disso, os demais entes da federação também devem estabelecer políticas públicas para que se possa efetivar os direitos e garantias fundamentais dos idosos, a exemplo disso em cada município foi criado o órgão denominado CRAS – Centro de Referência em Assistência Social onde são realizados inclusive atendimento familiar a idosos e em caso de ser verificada situação de risco são relatados os fatos e encaminhados ao Ministério Público para as devidas providências.

Ainda, no Centro de Referência em Assistência Social – CRAS são ofertados aos idosos atendimento psicológico, jurídico e social, visando atender de forma ampla essa classe tão importante para a sociedade.

Se for o caso, o Centro de Referência em Assistência Social pode incluir o idoso em programas, inclusive de fortalecimento de vínculo familiar, visto que muitos idosos são abandonados por seus familiares, às vezes ficando doente sem ter ninguém para ajudá-los.

Desta forma, se verifica que o papel do Estado e demais entes são extremamente necessários para a concretização de todos os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana à eles inerentes, visto que sem a atuação do Estado e, também da sociedade em geral, tais direitos acabam por ficar apenas no papel, sem ter sua real efetividade.

1.5 O Idoso no Mercado de Trabalho e outros meios de sobrevivência

Além dos problemas aqui relatados, os idosos enfrentam um grande problema ao tentarem inserir-se no mercado de trabalho, vez que há um grande preconceito acerca do tema, inclusive há empresas e certos casos que limitam os cargos até uma idade máxima, impedindo que idosos se candidatem.

Até certo tempo atrás se tornar idoso era o mesmo que pensar em ficar quieto e em repouso, o que não mais é uma realidade. Hoje, devido ao enorme crescimento do número de idosos e aumento da expectativa de vida, o idoso passou a chamar a atenção em diversas áreas, seja no esporte, turismo, e, claro, no mercado de trabalho, mas aí surge a pergunta, porque os idosos estão permanecendo ou retornando cada vez mais ao mercado de trabalho?

Observa-se que antes, as crianças, mesmo que ilegalmente, eram quem vendiam picolé na rua, atualmente só se vê idosos nesta profissão tão digna, pois

devido também à discriminação é uma das poucas profissões em que são aceitos ou que conseguem vaga.

Ainda o que observa atualmente é que os idosos não mais querem deixar o mercado de trabalho, pois aposentam e mesmo assim permanecem trabalhando, mas como dito, o que fica no ar é a questão de por qual motivo os idosos estão tomando tal atitude, seria por gosto ou por necessidade?

Pois bem, existem diversos motivos para que o idoso retorne ao mercado de trabalho, inicialmente seria da necessidade de permanecer ativo, fazer algo para não ficar inativo, cair na rotina, resumindo, ficar sem fazer nada.

Segundo dados publicados pelo IBGE a atual expectativa de vida no Brasil é de 76 anos, tal fato também se torna um motivo para que o idoso permaneça ativo e, por isso, volte a trabalhar para manter sua qualidade de vida.

Não bastasse isso, não só os jovens possuem sonhos, os idosos também possuem sonhos ainda com o anseio de realizá-los, por isso acabam retornando a trabalhar para tentar almejá-los ao longo do resto de sua vida.

Ainda há de se observar que devido ao baixo valor do benefício ou aposentadoria os idosos acabam por retornar ao mercado de trabalho para complementarem sua renda e poder sustentar sua família.

Ocorre que, como dito, os idosos enfrentam problemas ao tentarem se reinserir ao trabalho, visto que as empresas para aceitarem pessoas com idade avançada precisam se adaptar, realizar cursos, e, se for o caso reformar sua estrutura para que essas pessoas possam ali trabalhar.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS APLICÁVEIS AOS IDOSOS

2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS IDOSOS

Sem dúvidas, os princípios inerentes a todos os seres humanos são totalmente aplicados aos idosos, mas existem certos princípios que dão grande efetividade aos direitos e garantias fundamentais inerentes as pessoas com mais de 60 anos.

Atualmente, o princípio da dignidade humana é o ápice do direito, onde surgem vários outros princípios deste decorrente, que tem por objetivo originar o direito, e, ao final, garantir a devida dignidade da pessoa humana no seu sentido geral.

Em razão de ter sido retirado de normas internacionais, se encontra presente em todas constituições existentes no mundo.

Já na CF de 1988, está inserida no art. 1º, inciso III:

“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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político”.

Tal princípio é tão importante que foi inserido como fundamento da República Federativa do Brasil, juntamente com a soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político.

Desta forma, além de ser um princípio legal, faz parte também de um conceito mais amplo, sendo ainda uma acepção de ordem social, cultural e moral. É através deste princípio que o Estado e a sociedade oferece aos idosos e a toda sociedade certo crescimento social/moral com a devida dignidade a que fazem jus.

Destarte, como bem explanado, a dignidade não é apenas em relação ao idoso, mas todos fazem jus a este princípio tão importante, ou seja, a população em geral sem distinção de raça, cor, sexo, etc.

Os idosos, por terem idade avançada, viveram diversas situações durante todos longos anos de vida, que, por essas e outras razões se constata que a

dignidade do idoso é extremamente importante para o crescimento do país, fortalecimento da história e costumes do Brasil.

Dessarte, tenho que levar idoso de encontro com sua dignidade é conseguir mostrar ao jovem que o futuro será esperançoso, com condições dignas de vivência, sendo, portanto, um dever não só do Estado mas de todos, levar aos idosos a dignidade a que tem direito.

2.2 Princípios previstos no Estatuto do Idoso

É aplicável aos idosos o princípio da independência, que nada mais é do que ter o idoso ampla autonomia, sem quaisquer limitações, para praticar e ter acesso a certos atos necessários no dia-a-dia.

O princípio da independência toma forma quando o Estado e a sociedade permite ao idoso ter ampla autonomia e acesso a alimentação, moradia, vestuário, saúde e família.

O acesso ao trabalho, ou, outro tipo de obtenção de renda, e, ainda, possibilidade de afastar-se do mercado de trabalho também é garantido pelo princípio da independência do idoso.

Esse princípio é tão amplo que contempla até mesmo o direito do idoso permanecer residindo em seu imóvel, casa em que não só representa moradia, mas também possui laços de afeto para com seus familiares, guardando diversos fatos e emoções vividas pelo idoso.

Aos idosos, também é aplicável o princípio da participação, que significa que o idoso tem direito de participação e integração à sociedade, onde deve o Estado realizar políticas públicas para melhorar o bem-estar destes, incentivando aos idosos a passar conhecimento aos mais novos.

O princípio da participação é importante não somente para participação do idoso em sociedade, mas também para que com isso possa melhorar vários aspectos de sua qualidade de vida, inclusive no que tange a saúde física e mental do idoso.

A participação dos idosos na sociedade também pode ser realizada mediante a prestação de serviços à sociedade, na medida de sua possibilidade e conforme suas qualificações, até mesmo por meio de associações.

Já o princípio da assistência confere ao idoso o direito de ter assistência à saúde, assistência psicológica, além da proteção da família e da sociedade conforme manda os bons costumes e a moral.

O acesso do idoso aos órgãos institucionais visa proteger e, inclusive, reabilitar o idoso que muitas das vezes se encontra em situação de risco, vivendo em ambientes degradantes.

Á vista disso, se mostra necessária a devida assistência pelo Estado aos idosos, possibilitando maior qualidade de vida e também oportunizando a estes um desenvolvimento físico e mental, trazendo recursos educacionais, sociais e de lazer.

Quanto ao princípio da auto realização este tem por objetivo ajudar o idoso a ter acesso a oportunidades que possam trazer evolução de seus potenciais, para haver uma realização pessoal para o idoso, de forma a ter acesso a recursos culturais e educacionais.

Esses são os principais princípios aplicáveis aos idosos que possuem ampla ocorrência no dia-a-dia, e, por tal motivo devem ser estudados por toda a sociedade que devem conhecer seus direitos e garantias.

3 DA REFORMA DA LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.1 DA (DES)NECESSIDADE DE MUDANÇA DA LEI DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (LEI N° 8213/91)

Após a diplomação do Presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro, e, posterior nomeação do Sr. Paulo Roberto Nunes Guedes como Ministro da Economia, no presente ano, 2019, muito se discutiu acerca da necessidade de reforma da lei da previdência social.

Quando do lançamento de sua candidatura, “Bolsonaro” já deixou bem claro que faria: “uma ponte para o futuro”, desta forma formulou desde então a proposta de reforma da previdência, que após votação nas duas casas fora aprovada, mas quais o motivos para uma reforma tão drástica?

Em que pese essa grande proposta de reforma jamais o presidente submeteu o projeto ao crivo popular, sem querer saber a opinião da população, havendo, portanto, uma limitação à democracia, acabando por gerar desigualdade, insatisfação pública e, claro, um retrocesso social já que não se levou em conta a opinião da população.

Outro exemplo das opiniões tão drásticas do presidente é a extinção do seguro DPVAT, visto que segundo o presidente ocorrem anualmente milhões de fraudes no recebimento da indenização, opinião esta muito polêmica e que está dando muito o que falar.

O que se observa é que por não ser aceita a ditadura no país, o presidente gastou milhões de reais com publicidade para que a pressão popular nas duas casas legislativas acabasse e fosse aprovada a referida proposta, o que deu certo, afinal não houve sequer um mínimo debate com a população para esclarecer e garantir a democracia.

Bom, segundo o presidente, em suas propagandas para a aprovação da reforma, um dos motivos pelo qual se buscava a mudança era que cada vez mais a população está de forma rápida envelhecendo.

Em face do crescimento da taxa de expectativa de vida, como dito, a população está envelhecendo mais, e, com isso cresce em grande número a quantidade de pessoas recebendo benefícios e aposentadorias.

Ocorre que, embora o número de beneficiados com pensões e aposentadorias aumente cada vez mais é desproporcional ao número de pessoas contribuindo, que é cada vez menor, havendo, portanto, maior número de pessoas recebendo auxílio do que contribuindo para o governo, fato que poderia levar à “falência” da previdência.

No Brasil, a idade mínima exigida para aposentadoria por idade, à título de exemplo, é muito baixa, por tal motivo as pessoas se aposentam cada dias mais cedo, muito embora a expectativa de vida tenha aumentado 10 anos nos últimos sete anos, o que acaba por gerar maiores gastos para a previdência.

Em outros países, a idade mínima para aposentadoria chega a ser próxima da expectativa de vida ora estabelecida, como por exemplo, no Chile é aos 72 anos, assim, trata-se de um motivo plausível para a citada reforma.

Diante disso, vemos que mais um motivo para a reforma é que devido o alto número de idosos, a quantidade de benefícios e aposentadorias pagas não são suficientes para o governo arcar com os gastos deles decorrentes.

Destarte, por tais motivos, gerou-se um grande desequilíbrio nos gastos públicos, fato que leva o governo a deixar de investir em áreas muito sensíveis da população e que mereciam mais atenção como é o caso da saúde, educação e o lazer.

Por isso, importante salientar que, justos são os motivos apresentados pelo presidente para a reforma da previdência, fato que se mostrou necessária frente ao flagrante desequilíbrio nas contas públicas, tanto é que a reforma foi aprovada nas duas casas legislativas.

3.2 O envelhecimento da população como a maior razão para ocorrer a Reforma da Previdência

Após sete anos de tramitação no congresso nacional o estatuto do idoso só foi aprovado em 2003. Sua idealização nasceu da visão de entidades representativas de aposentados de que o grupo dos maiores de 60 anos precisava de uma legislação específica, bem como de uma ampliação de direitos.

De acordo com as regras contidas no estatuto, o idoso possui direito à liberdade, à educação, à saúde, ao meio ambiente saldável. Cabe ao Estado, à Sociedade e à Família a responsabilidade pela garantia desses direitos.

Para medir as variações no padrão de qualidade de vida das diferentes populações do globo, o Programa das Nações Unidas criou o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

A apuração desse índice considera três indicadores: educação, longevidade e renda. Isso porque a conquista de bem-estar para todos pressupõe o direito a uma existência longa e saudável e a uma qualidade compatível com as últimas aquisições científicas e tecnológicas da humanidade.

Quanto à renda, as riquezas produzidas pelo país são divididas pelo número de habitantes. Trata-se do produto interno bruto (PIB) per capita, calculado por meio do dólar PCC, valor que elimina as diferenças do custo de vida entre os países, avaliando o que a renda permite comprar em cada um.

O aumento da longevidade humana combinado à queda na taxa de fecundidade, fazendo com que, no geral, haja mais idosos e menos crianças, resultando no envelhecimento populacional, principalmente dos países desenvolvidos.

Segundo dados da ONU (Organização das Nações Unidas) em 1980 existiam 208 milhões de indivíduos com mais de 80 (oitenta) anos no planeta, esse número, porém, triplicou até o ano de 2008, somando 606 (seiscentos e seis) milhões de pessoas.

De acordo com projeções, essa população deve chegar até 2050 a 2 bilhões. A taxa de crescimento da população idosa é de 1.9% ao ano maior do que o crescimento da população em geral que é 1,17%. A Europa é mais afetada pelo envelhecimento.

Em 2050 37% dos europeus terão mais de 60 (sessenta) anos contra os 20% existente atualmente, o envelhecimento da população compõe fenômeno da transição demográfica, caracterizada pelo declínio das taxas de mortalidade e de fecundidade. Isso modifica a forma da pirâmide populacional, a base fica estreita e o topo aumenta.

3.3 Mudanças em Decorrente da Aprovação da “Reforma da Previdência”

Realmente, a proposta aprovada trouxe grandes mudanças para a população poder aposentar-se ou receber outros benefícios/auxílios previdenciários,

principalmente no que tange a idade mínima e ao tempo de contribuição agora exigido em tempo maior.

No que tange a aposentadoria por idade urbana, a proposta aprovada mudou o tempo mínimo de idade para se aposentar sendo 65 (sessenta e cinco) anos de idade para os homens e 62 (sessenta e dois) anos de idade para mulher. Sendo que as pessoas que já estão contribuindo não ficarão ao todo prejudicadas já que existem no projeto aprovado regras de transição.

Além da idade mínima para se aposentar de 65 (sessenta e cinco) anos de idade para os homens e 62 (sessenta e dois) anos de idade para mulher também será exigido 35 (trinta e cinco) anos de contribuição aos homens e 30 (trinta) anos de contribuição às mulheres.

Devido às regras de transição o baque não será tão grande, visto que a idade mínima exigida aumentará gradativamente, havendo aumento de seis meses ao ano. Além do que quem já estava contribuindo tem o saldo de 5 anos de contribuição a mais.

As demais regras de transição funcionam por sistema de pontos, havendo mais de quatro opções, podendo se for o caso o contribuinte para aposentar por tempo de contribuição escolher por arcar com cem por cento da contribuição faltante ou pedágio de 50% (cinquenta por cento).

Nesse diapasão, o que modificou com a reforma no que tange a aposentadoria por idade foi justamente a idade mínima exigida, que agora é para as mulheres 62 (sessenta e dois anos), antes era 60 (sessenta), já para os homens a idade mínima será de 65 (sessenta e cinco) anos com o mínimo de vinte anos de contribuição, para as mulheres permaneceu o mínimo exigido de quinze anos de contribuição, lembrando que existem as regras de transição.

Na aposentadoria por idade rural, antes era exigido para as mulheres o mínimo de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, que agora saltou para o mínimo de 57 (cinquenta e sete anos), já para os homens que antes era 60 (sessenta) anos de idade agora se tornou o mínimo de 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Com a reforma da previdência a principal mudança foi em relação às pensões, que no caso da pensão por morte o beneficiário não receberá mais os 100% (cem por cento) do valor, que agora será 50% (cinquenta por cento), ou sejam metade, mais dez por cento a cada dependente a mais que tiver, por exemplo, no

caso de viúva com os filhos menores do falecido, a cada filho sobe 10% a mais do valor do benefício.

Além disso, os filhos beneficiários da pensão por morte não mais serão beneficiados até os 21 (vinte e um) anos de idade, agora com a aprovação da reforma, a pensão se cessará com a maioridade, ou seja, assim que completar 18 (dezoito) anos de idade.

No caso da viúva receber sozinha a pensão, apenas perceberá 50 (cinquenta) por cento do valor da pensão a ser paga.

Nos casos em que o segurado acumule benefícios/pensões/aposentadorias o de menor valor será abatido a depender a renda familiar, sendo que haverá um desconto proporcional à renda do indivíduo, até para que haja certo equilíbrio na previdência.

No que diz respeito à categoria profissional dos professores e profissionais de saúde (apenas médicos) poderá haver acúmulo de benefícios desde que ocorram em níveis diferentes (Exemplo: Estadual e Municipal), no caso de haver acúmulo com pensão também haverá corte/desconto sendo a proporção calculada de acordo com a renda familiar do indivíduo beneficiado.

Destarte, infelizmente, como os Militares possuem regime próprio de previdência e não possuem regramento inserido na Carta Magna, não houve qualquer mudança, entretanto, o presidente diante da pressão popular, até em razão da condição anterior do mesmo (que também é militar), resolveu editar norma para realizar mudança no que tange a estrutura da previdência dos militares.

Os Benefícios de Prestação Continuada (Benefício Assistencial – LOAS), embora havia proposta de mudança para diminuir pela metade o valor a que os necessitados recebiam, o relator da proposta retirou da pauta e, por isso, não houve qualquer mudança com a aprovação da reforma da previdência.

Diante de todo esse cenário, que não deixa de ser político, haja vista o viés de mudança faz grande comoção pública, que para o presidente foi pensando em garantir futura reeleição, observa-se que na América do Sul, os únicos países que não exigiam idade mínima para a aposentadoria era o Brasil e o Equador.

Mas pelo governo constatar a necessidade de se impor uma idade mínima, com a reforma da previdência passou-se a exigí-la, sendo agora requisito principal para a concessão da aposentadoria juntamente com o tempo de contribuição mínimo.

Já em praticamente todo o mundo, sempre se exigiu idade mínima para a aposentadoria. Quase todos os países exigem no mínimo a idade de 60 (sessenta) anos para a concessão de qualquer tipo de aposentadoria, já em alguns outros países a concessão de aposentadoria fica condicionada a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos.

Necessário se faz toda a população se interessar em conhecer todas as notícias acerca da reforma da previdência, até mesmo para saber como conseguir se beneficiar quanto as normas de transição, inclusive, todos os homens que pagassem ao menos uma contribuição até 11/11/2019 foram beneficiados com menos cinco anos de contribuição, ficando o mínimo de 15 (quinze) anos de contribuição para aposentar-se para esses indivíduos que passaram a contribuir.

Até porque as regras de transição possuem prazo para sua aderência e para que possam ser concedidos certos benefícios fato que impõe a população a se interessar pelo assunto, que de fato, é muito importante.

3.4 Dos Pontos Negativos acerca da Reforma da Previdência em relação aos idosos

A reforma da previdência, promulgada em 12 de novembro de 2019, dificultou os idosos a se aposentarem mais rápido, uma vez que em diversos tipos de aposentadoria se aumentou a idade mínima para sua concessão, além da quantidade de anos de contribuição que também aumentou.

Na aposentadoria por idade urbana mudou-se a idade mínima exigida, que agora é para as mulheres 62 (sessenta e dois anos), antes era 60 (sessenta), já para os homens a idade mínima será de 65 (sessenta e cinco) anos com o mínimo de vinte anos de contribuição, para as mulheres permaneceu o mínimo exigido de quinze anos de contribuição, lembrando que existem as regras de transição.

Já no que tange à aposentadoria por idade rural, antes era exigido para as mulheres o mínimo de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, que agora saltou para o mínimo de 57 (cinquenta e sete anos), já para os homens que antes era 60 (sessenta) anos de idade agora se tornou o mínimo de 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Um dos efeitos propostos pela reforma da previdência é imposição da idade mínima para aposentar que antes não existia em alguns benefícios/aposentadorias,

embora em outros países do mundo já existia, sendo inclusive acima de 70 (setenta) anos.

Faz-nos preocupar assim com as consequências sociais para com o idoso, no que diz respeito ao atraso do direito de parar de trabalhar com garantia por parte do Estado.

A idade mínima criada nos países do mundo evita aposentadorias precoce, segundo ao INSS, os idosos aposentados a idade mínima gira em torno de 57 (cinquenta e sete) anos levando em conta todas as aposentadorias, por idade, tempo de contribuição e por invalidez.

A aposentadoria por tempo de contribuição ocorria em média aos 54 (cinquenta e quatro) anos, antes da reforma, as aposentadorias especiais tornam-se ainda mais cedo, em média aos 45 (quarenta e cinco) anos de idade.

Com a reforma muitas pessoas terão o direito à aposentadoria, mas não vão poder pedir por não ter atingido a idade mínima, principalmente os que querem aposentar por tempo de contribuição.

No caso do sexo masculino terá até 11 (onze) anos até atingir a idade necessária, no caso de mulher serão 08 (oito) anos. Não sabemos como será o mercado de trabalho para aproveitar o trabalhador que ainda não tem direito ao benefício de aposentar-se.

Pessoas desempregadas com 50 (cinquenta) anos ou mais terão mais dificuldades para conseguir um novo emprego em relação aos mais jovens.

Os sistemas previdenciários deram importância a velhice, assim como a invalidez, ela incapacita o indivíduo para o trabalho, além de colocar o ancião em condições econômicas difíceis.

A população trabalhadora será constituída em quase sua totalidade por idosos, tendo que existir um incentivo para contratação dessas pessoas, para que protejam o acesso ao trabalho.

Muitos idosos com faixa de idade avançada sofrem preconceito ao procurar trabalho, e, tem dificuldade de ter um salário igual a sua qualificação e qualidade profissional.

Em nosso país, os idosos são visualizados como pessoas que pouco trabalham e oneram mais ao empregador, por terem salários altos, assim, muitos acabam indo para a informalidade, tendo mais dificuldade em pagar as contas e a contribuição para o Instituto Nacional da Previdência Social, além do rápido aumento

do número de idosos nos últimos tempos o Brasil não possui condições de lidar com essa situação econômica, devido ao envelhecimento da população.

As empresas também estão despreparadas, pois não tem dado oportunidade a pessoas idosas, que acabam por ficar desempregadas e até sem qualquer renda, mais um motivo que acaba por onerar por demais o Estado.

Para idosos professores e advogados a idade conta a favor, porém, ela trabalha contra mineiros e metalúrgicos. O Brasil se tornou o país dos idosos em poucas décadas, atualmente com mais de 120 milhões no seu total, afinal, um dia todos seremos idosos. Não sabemos o que fazer com esse contingente populacional.

Para incentivar a admissão de aposentados a lei prevê a extinção da indenização por rescisão por contrato de trabalho de trabalhadores que se aposentem e as contribuições por mês do FGTS após a aposentadoria.

4 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LOAS) – LEI 8742/1993

4.1 DO SURGIMENTO DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL - LOAS

Para entender de forma geral e específica o tema ora proposto é necessário que se faça uma breve análise acerca da história da Lei Orgânica da Assistência Social, analisando a sociedade em geral, as pessoas e a família, onde a história se iniciou desde a civilização conforme afirma Ibrahim (2008, p. 1):

“[...] informa que foi na família que a proteção social teve seu início. Na época em que precedeu a formação do Estado, os laços familiares eram mais fortes e duradouros, a sociedade era constituída por grupos familiares, os clãs, de modo que era incumbência dos mais jovens cuidar dos mais velhos e incapacitados”.

A estrutura humana desde as primeiras civilizações sempre foram fragilizadas, com concentração de recursos para apenas uma parte da população, sendo que o restante vivia quase em sua maioria na miséria, sem qualquer recurso para sobrevivência, ficando a mercê dos “senhores” os mais ricos da época, que, inclusive, faziam parte da população como seus escravos.

Outrossim, as outras constituições também haviam previsão acerca da previdência social em seu conteúdo, só que de forma limitada prevendo apenas alguns direitos, na CF de 1891 foi onde houve a primeira previsão acerca da seguridade social, onde a concessão de aposentadoria não ficava condicionada a qualquer contribuição, sendo que seu custeio era totalmente pelo governo.

Ao invés de contribuição o governo se recompensava com os impostos, que também foram impostos desde o início das civilizações, assim, era com os impostos e incentivos fiscais que o governo conseguia dar aos idosos e aos que preenchessem os requisitos a aposentadoria devida.

Na CF promulgada em 1934, em seu artigo 5º, inciso dezenove, alínea “c”, estava previsto que era da União a competência para criar leis acerca da assistência social.

Já devido a entrada em vigor da CF de 1937, houve grande comoção e proteção pelo governo em relação as crianças, adolescentes e hipossuficientes, sendo que havia ainda previsão acerca dos idosos, envelhecimento, trabalho e a vida, onde foi criado o CNSS, ou seja, Conselho Nacional de Seguridade Social, que trouxe grandes assuntos e avanços previdenciários.

Em face da necessidade de existência de normas sociais, visando a assistência da população foi instituída na constituição de 1974 o amparo previdenciário, que nada mais é que um custeio vitalício, criado através da Lei 6.179, ofertando-se pelo Governo uma renda de até metade de um salário mínimo mensal a cada indivíduo que preenchesse os requisitos legais.

Dessarte, devido à promulgação da constituição de 1988 se instituiu um governo que se preocupa com a proteção social da população atendendo-os com a concessão de alto padrão de qualidade de vida, ajudando os indivíduos mais carentes e necessitados.

Um dos principais objetivos da atual constituição federal brasileira é o amparo social de todos os indivíduos, de forma igualitária, independente da raça, cor, sexo ou religião, visando garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da república federativa do Brasil.

Nesse sentido temos o art. 1º da CF/88, vejamos:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Da mesma forma, os artigos 2º e 3º da Carta Magna, também apresentam objetivos sociais:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

*IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
X - concessão de asilo político.*

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Ainda nesse sentido, temos o seguinte julgado:

“RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se configura a negativa em entregar a prestação jurisdicional quando a decisão recorrida expõe os motivos norteadores do seu convencimento sobre os temas litigiosos, o que não se confunde com adoção de tese contrária aos interesses da recorrente. No caso, o Regional manifestou sobre todas as questões trazidas pela reclamante. Não foi demonstrada a violação aos arts. 458 do CPC, 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal (OJ 115 da SBDI-1). Recurso de revista não conhecido. DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 93, § 1º, DA LEI 8.213/92. EMPREGADO REABILITADO. NULIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. REINTEGRAÇÃO. Não se vislumbra a violação dos arts. 24, XIV, 203, IV, e 227, § 1º, II, da Constituição Federal. O inciso IV do art. 203 da Constituição Federal, baseado em princípio humanitário, estabelece como objetivo da assistência social a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, que, juntamente com a promoção da integração ao mercado de trabalho (inciso III), vem dar efetividade à própria Constituição Federal, que possui, dentre outros fundamentos, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, II, III e IV). Tem-se, ainda, que sem o respeito à dignidade humana, os direitos à liberdade, segurança, propriedade, isonomia e outros ficam ameaçados, comprometendo, por consequência, os objetivos fundamentais da nossa república federativa de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação. Assim, o art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer restrição indireta à dispensa de empregados portadores de deficiência física, reabilitado ou habilitado, condicionando tal direito potestativo do empregador a correlata contratação de outro trabalhador em situação semelhante, teve como finalidade dar efetividade a garantia constitucional de proteção ao empregado portador de deficiência física, reabilitado ou habilitado, e aos fundamentos constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. O referido dispositivo legal, condicionante da despedida do empregado deficiente físico, além de possuir autonomia semântica, apenas implementa ações afirmativas previstas na Constituição Federal, bem como na Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho. Há precedente desta Corte. O art. 24, XIV, da Constituição Federal trata da competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar e não das atribuições do poder público. O art. 227, § 1º, II, da Constituição Federal destina-se às crianças e adolescentes, sendo inaplicável ao caso concreto. Recurso de revista não conhecido. DA VIOLAÇÃO AO ART. 36 DO DECRETO-LEI Nº 3.298/99. DESFUNDAMENTADO NO ART. 896 DA CLT. A indicação de ofensa a dispositivo de decreto não encontra fundamento na alínea c do art. 896 da CLT, que restringe o cabimento do recurso de revista às hipóteses de violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. HOMOLOGAÇÃO DO TRCT. ATO JURÍDICO PERFEITO. ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não está demonstrada a violação direta e literal do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no tocante ao ato jurídico

perfeito, tendo em vista que a nulidade do ato de dispensa do autor - empregado reabilitado pelo INSS - se deu com fundamento no art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91, considerando o fato de que a empresa não comprovou que a vaga, anteriormente ocupada pelo reclamante, fora preenchida por outro empregado em condições semelhantes a ele. Recurso de revista não conhecido. INCOMPATIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER COM O PROCESSO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DA REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE. Não está demonstrada a violação dos arts. 659, X, e 729 da CLT e 5º, LIV e LV, Constituição Federal. No caso, o Regional esclareceu que o deferimento da reintegração encontra amparo no art. 461 do CPC, que autoriza o juiz a conceder medida liminar sempre que houver fundado receio de ineficácia do provimento final e for relevante o fundamento da demanda, situação verificada no presente caso. Foi consignado, ainda, que tal determinação não prejudica a reclamada, pois a remuneração do autor decorre da prestação dos seus serviços em favor da empresa. Saliente-se, ainda, que o inciso X do art. 659 não limita a reintegração apenas à hipótese de dirigente sindical, sendo possível a determinação de reintegração de empregado até decisão final do processo, desde que demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, também em outros casos, conforme entendimento já consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 142 da SBDI-2 do TST, tais como anistiado, aposentado, integrante de comissão de fábrica, portador de doença profissional, portador de vírus HIV, detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva. Os julgados colacionados são inespecíficos (Súmulas 23 e 296 do TST). Recurso de revista não conhecido. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. O Regional não se manifestou sobre o tema em epígrafe e nem a parte interessada objetivou tal prequestionamento nos embargos declaratórios, estando preclusa a discussão. Incidência da Súmula 297 do TST. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. REQUISITOS. O art. 133 da Constituição Federal não alterou as disposições da Lei 5.584/70, que continuam regendo a matéria. Portanto, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre apenas da sucumbência, devendo a parte preencher, concomitantemente, dois requisitos: 1) assistência por sindicato da categoria profissional, e 2) benefício da justiça gratuita, que é assegurado ao trabalhador que perceba salário inferior ao dobro do salário mínimo ou, ao trabalhador de maior salário, desde que se encontre em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. No caso, inexistente a assistência sindical, os honorários assistenciais devem ser excluídos da condenação, com base nas Súmulas 219, I, do TST e Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 535009720075220001, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 08/04/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015).”

Devido a Constituição surgiu um regime proteção social com a seguridade social, visando o Bem-Estar da sociedade, havendo previsão expressa acerca da obrigação do governo acerca de conceder a população à devida assistência social, assistência à saúde, educação, etc.

Ainda observa-se que a assistência social passou a ser direito fundamental de todo indivíduo, conforme art. 6º CF:

“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”.

O Tribunal Regional Federal reconheceu ser a assistência social um direito fundamental, conforme julgado abaixo colacionado:

“ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. IGUALDADE DE CONDIÇÕES. ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. A condição de estrangeiro da parte Autora não a impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o caput do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. 3. Sendo a assistência social um direito fundamental, os estrangeiros, residentes no país, e que preenchem os requisitos, também devem ser amparados com o benefício assistencial, pois qualquer distinção fulminaria a universalidade deste direito. 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. Agravo Legal a que se nega provimento.(TRF-3 - AC: 12072 SP 0012072-19.2013.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 09/09/2013, SÉTIMA TURMA).”

Desta forma, hoje a assistência social se encontra prevista na constituição como direito fundamental, fazendo parte do Estado Democrático de Direito, sendo que sem a garantia deste direito a sociedade ficará incompleta.

4.2 Das Previsões Legais estampadas na Lei nº 8.742/93

A Lei 8.742/93 foi criada em razão da proteção de que os hipossuficientes necessitavam para fazer valerem seus direitos, fato que se corrobora a partir da leitura do art. 1º da citada lei:

“Art. 1º. A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

Desta forma, as necessidades básicas a que o artigo acima se refere são aquelas em que os cidadãos necessitam para sobreviver, e, assim, deve os cidadãos e o Estado oferecer aos hipossuficientes o necessário atendimento básico para que tenha uma boa qualidade de vida, sendo este objetivo principal da assistência social.

Seja para garantir uma boa qualidade de vida ou então cessar os riscos que alguns cidadãos enfrentam, deve o Estado agir por meio da assistência social com ações preventivas para acabar com tais situações.

Neste diapasão, observa-se que trata de direito incontestável dos cidadãos, principalmente no que tange aos hipossuficientes, a assistência social, que inclusive se encontra como objetivo traçado no art. 2º e seus Incisos da Lei Orgânica da Assistência Social:

“Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais (LEI Nº 8.742/93”).

Ressalta-se, portanto, a importância da assistência social, que, de forma específica foi retratada na citada lei, com seus regramentos próprios, que vem com o objetivo principal de atender os mais vulneráveis no que tange ao aspecto de sobrevivência e finanças.

Na Lei Orgânica da Assistência Social, além de haver previsão legal acerca dos objetivos da assistência social, foram traçados os princípios, de observância obrigatória, conforme disposto no art. 4º e seus incisos da citada lei:

*“Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:
 I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
 II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
 III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
 IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
 V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão (LEI Nº 8.742/93)”.*

A função social e o fundamento da assistência social resta cumprido desde que respeitados os princípios citados acima, que resguardam em sua totalidade os direitos dos necessitados, que diante desta legislação tão sábia acabam por cessar a situação de miserabilidade de quase toda população vulnerável.

Os princípios ora delineados ainda garantem a população a igualdade de condições, principalmente no que tange aos atendimentos públicos e acesso a programas organizacionais.

4.3 Da Previsão Legal e Constitucional Acerca da Assistência Social

A principal previsão constitucional referente à assistência social se encontra no art. 203 da Carta Magna de 1988, em seu inciso V:

*“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”.*

Observa-se que embora haja previsão legal na constituição federal acerca da assistência social, esta necessita de complementações legais para que os direitos dos hipossuficientes fossem exteriorizados e tivessem plena eficácia, e, se fossemos

pensar na realidade nem disso necessitaria, já que como há previsão constitucional já deveria ter plena aplicação no cotidiano.

Desta forma, tendo em vista a necessidade de edição de norma complementar acerca da assistência social, voltou-se a antiga civilização por meio de lutas sociais edição de norma específica.

Por esta flagrante necessidade, após a constituição federal promulgada em 1988, após cinco anos, foi criada a lei da assistência social (Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993).

Sobre a lei de assistência social e a constituição federal, seguem os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SUSPENSÃO CAUTELAR DE ANTERIOR ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DE REFLEXOS EM POSTERIOR ANTECIPAÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ARTS. 460 E 294 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. INTERPRETAÇÃO NO CONJUNTO DE LEIS QUE TRATAM DA ASSISTÊNCIA SOCIAL AOS NECESSITADOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 475 DO CPC. LEI Nº 9.494/97. MULTA. ART. 461, §§ 5º E 6º DO CPC. 1. A atual posição do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os direitos individuais homogêneos, considerados como espécie dos direitos coletivos, na medida em que se revestirem de relevância social, poderão ser defendidos pelo Ministério Público por ação coletiva. 2. Desimporta, na presente hipótese de antecipação dos efeitos da tutela, a existência de decisão monocrática caçando outra antecipação, anteriormente deferida, porquanto proferida para dar efeito suspensivo a recurso especial interposto da decisão de outro agravo, anterior, tendo eficácia apenas dentro daqueles limites. 3. Em que pese o fato de o art. 460 do CPC dispor que é proibido ao magistrado conceder mais do que for pedido, não haverá ofensa ao art. 294 do mesmo ordenamento se o pedido inicial, inalterado, for provido apenas em parte. 4. É de ser mantida a orientação de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser interpretado no conjunto de leis que tratam da assistência social aos necessitados e sob o pálio da Constituição Federal, pois não haveria razão para tratamento diferenciado entre o que se considera "miserável" para os fins das Leis nºs 9.533/97 e 10.219/2001 (que tratam, respectivamente, do programa federal de garantia de renda mínima - PETI e da "Bolsa Escola")- onde se presume miserável aquele que tiver renda mensal per capita inferior a ½ do salário mínimo - e para a Lei nº 8.742/93, onde necessitado (miserável) somente será aquele que detiver renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo. Se, naqueles ordenamentos, se considera miserável quem tem renda inferior a meio salário mínimo, esse mesmo critério pode e deve ser aplicado aos aspirantes ao benefício assistencial de que trata a Lei nº 8.742/93. Não há como se admitir parâmetros diversos para situações idênticas, se, na realidade, importa mesmo saber quem é miserável, nos termos da lei. 5. Tratando-se de benefício de assistência social cujo retardo é, por si só, causador de danos irrecuperáveis, é evidente a ocorrência de periculum in mora, ainda mais porque esse risco se multiplica, considerando-se o amplo universo de deficientes que ficam ao desabrigo de qualquer assistência, em virtude do questionado enfoque administrativo. 6. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à

antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. 7. A norma do art. 475, II, do CPC, que institui a remessa oficial das sentenças contrárias à União, ao Estado e aos Municípios, estendida às autarquias pela Lei 9.469/97, não é óbice à antecipação da tutela. 8. Se a hipótese não trata de concessão de aumento ou vantagem a servidor público, não incide a vedação prevista na Lei nº 9.494/97. 9. A multa diária tem natureza processual e punitiva e sua finalidade é coagir o demandado a cumprir o comando da decisão judicial, sendo cabível sua aplicação contra a Fazenda Pública. Os §§ 5º e 6º do art. 461 do CPC permitem ao julgador, inclusive de ofício, alterar o valor da multa cominada, para mais ou para menos, de acordo com a necessidade do caso. Hipótese em que a multa foi fixada em montante compatível com a repercussão social da demanda, desencorajando possível atitude da autarquia, de pagar a multa e não cumprir a determinação judicial. 10. Agravo regimental da União Federal desprovido e agravo regimental do INSS não conhecido, por intempestivo. (TRF-4 - AGA: 46195 PR 2002.04.01.046195-1, Relator: ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 13/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/04/2003 PÁGINA: 608)”.

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.576/11 DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DEL-REI. CRIAÇÃO DE PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE INSUMOS E SERVIÇOS RELATIVOS À SAÚDE, JÁ PRESTADOS NO ÂMBITO DO SUS. ASSISTENCIALISMO DE CUNHO ELEITOREIRO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. ART. 13, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Assistência Social, um dos pilares da Seguridade Social, tem por objetivo o atendimento aos necessitados, por meio de serviços, programas e benefícios, como forma de inclusão social e enfrentamento da pobreza. Visa, assim, garantir o mínimo existencial e assegurar condições para universalização dos direitos sociais. 2. O direito à saúde, embora se enquadre na definição de direito social (art. 6º, CR/88), é assegurado por meio das ações e serviços de saúde vinculados ao SUS, na forma estabelecida pelo art. 196 e seguintes da Constituição da República. Dessa forma, os serviços e programas vinculados à Assistência Social não se confundem com aqueles relativos aos serviços de saúde, malgrado ambos sejam regidos pelos princípios da igualdade e universalidade. 3. A Lei Municipal nº 4.576/11, a despeito de tratar da criação de programa de assistência social aos necessitados, diz respeito à política pública ligada à saúde, na medida em que prevê a distribuição gratuita de medicamentos, exames laboratoriais, prótese dentária, transporte, ajuda de custo e vale-transporte para tratamento médico dentro e fora do Município. 4. A política assistencial adotada pelo ente municipal, por meio da promulgação da referida lei, encontra-se desvirtuada das finalidades ínsitas à Assistência Social aos necessitados, o que denota a existência de assistencialismo de cunho eleitoreiro, de forma a perpetuar clientelismo, e, via de conseqüência, representa ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade, consagrados no art. 13, caput, da Constituição Estadual. (TJ-MG - Ação Direta Inconst: 1000121240857000 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 27/11/2013, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 13/12/2013)”.

Desta forma, o Estado jamais desampará os necessitados de forma a prestar mensalmente a quantia de um salário mínimo, sendo que assim os hipossuficientes serão garantidos na forma da lei, ficando sempre protegidos.

O tema deste trabalho de conclusão de curso é extremamente importante em face da crise que se encontra passando toda a população brasileira, além de que, pode-se ver que há grande desigualdade em relação às pessoas mais necessitada ou carentes.

4.4 Da Discussão acerca da Universalização dos Direitos Sociais e a Descentralização Político-Administrativa em cada esfera de Governo

Como dito, a busca por direitos sociais vem desde o início da civilização onde sempre houve lutas populares em busca de igualdade, vindo a ser garantido inicialmente pela constituição federal em 1988 e, após, face a necessidade de lei específica foi promulgada em 1993 a Lei Orgânica da Assistência Social, onde a assistência social ganhou nova visão popular de proteção aos necessitados.

Em que pese tais considerações, a universalização dos direitos sociais e, claro, da assistência social, merece uma abordagem maior a fim de se implementar limites a sua aplicação e também fixar a contrariedade em face da constituição federal, lei máxima do país.

Destarte, tendo em vista tal objetivo a ser seguido, este trabalho está sendo realizado por meio apenas documental, por meio de pesquisas extremamente bibliográfica, digital, leitura da lei seca, principalmente no que tange a Constituição Federal, Lei Orgânica da Assistência Social e Lei Orgânica da Previdência Social, lei estas extremamente importantes para se conseguir concluir esta pesquisa sobre um tema tão discutido e que poder abrir portas para tantos idosos hipossuficientes que devido ao limite legal ficavam desamparados.

O amplo acesso dado a população pela lei orgânica da assistência social e sua descentralização, como dito, foram criadas após a LOAS e a constituição, visto que antes não era possível a participação popular, sendo que hoje também devido às leis internacionais de direitos sociais fazem jus a universalização destes direitos.

Acerca da universalização dos direitos sociais temos os seguintes julgados:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA. GUARDIÃO É O MANTENEDOR. NATUREZA EXCEPCIONAL DA AÇÃO DE GUARDA. CRITÉRIOS LEGAIS RIGOROSOS. ÂMBITO FEDERAL. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.528/97. ARTIGO 33, § 3º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NÃO REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COLISÃO ENTRE LEIS. CONVENÇÃO DÓS DIREITOS DA CRIANÇA DE NOVA YORK. BRASIL

SIGNATÁRIO. LEI LOCAL TEM SUPREMACIA SOBRE NORMA INTERNACIONAL APENAS QUANDO CONFERIR MAIS DIREITOS. INADMISSIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO PRETORIANA OU NORMA GERAL QUE SUPRIMA DIREITOS RESGUARDADOS POR NORMA INTERNACIONAL A QUE ADERIU ESPONTANEAMENTE, SALVO SE HOUVER DENÚNCIA DE ADESÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. TRANSMUDAÇÃO DO PRINCÍPIO EM NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROCESSO. ÂMBITO ESTADUAL. LC Nº 28/00. LC Nº 41/01. ENUMERAÇÃO DOS DEPENDENTES DO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE PERNAMBUCO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELO STJ. ALÇADA DO STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ponto central da lide diz respeito, pois, à admissibilidade da concessão do benefício de pensão por morte de ex-segurada da FUNAPE em favor de pessoa que, à época de seu falecimento, encontrava-se sob sua guarda judicial. 2. Do teor do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente infere-se que a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional, destinando-se à regularização da posse de fato, defluindo do § 2º do citado artigo que ela pode ser deferida, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares. A Lei Federal nº 9.528/97, que revogou e alterou a redação de inúmeros dispositivos legais, não obstante tenha excluído do rol de beneficiários do RGPS a figura do "menor" sob guarda, manteve incólume o § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que continuou a amparar o guardado judicialmente como dependente previdenciário. Impõe-se que prevaleça o entendimento segundo o qual inexiste de conflito de normas regentes da matéria, porquanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, existiam duas leis (Lei nº 8.213/91 e ECA) que garantiam à criança/adolescente guardado direitos previdenciários e, após sua edição, muito embora mantida em vigor apenas o § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, este guarda absoluta consonância com a norma constitucional, bem assim respeito aos princípios gerais da Lei de Introdução ao Código Civil. 3. A necessidade de se coibir a utilização indevida do instituto da guarda não pode servir de fundamento para se excluir, generalizadamente, os guardados que efetivamente estão em situação de dependência econômica da incidência da norma previdenciária. As razões econômicas, a lei do menor esforço, alcançável mediante a simples retirada da figura do guardado do rol dos beneficiários previdenciários para se lograr redução de prejuízos decorrentes das guardas fraudulentas, não deve prevalecer sobre as razões jurídicas de garantia de direitos de ordem constitucional. A cautela e o zelo adotados pelos Magistrados, membros do Ministério Público e servidores das Varas de Infância e Juventude da Comarca do Recife, observadores dos critérios legais necessários à concessão das guardas, obstam a ocorrência das "guardas previdenciárias disfarçadas". 4. Sendo o Brasil signatário da Convenção da Criança de Nova York, à qual aderiram a quase totalidade dos países do mundo e que afirma que os direitos assegurados às crianças - abrangidos os jovens até 18 anos - não podem ser suprimidos, devendo a lei local prevalecer apenas se conferir mais garantias que a norma internacional, é inadmissível que, quer por interpretação pretoriana, quer por norma geral, sejam afastados direitos tutelados às crianças/adolescentes, salvo se houver denúncia espontânea da Convenção, observado o prazo de *vacatio legis*. No plano do Direito Constitucional, deve-se atentar para a universalização dos direitos e benefícios sociais, que, como qualquer princípio, possui natureza de *dever-ser*, o que ganha relevo como argumento hábil a afastar tese desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 642.915/RS, Embargos de Embargos Divergência em Recurso Especial nº 0110332-7, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 0000548-7) e acolhida

pela 8ª Câmara Cível desta Corte de Justiça (AI 138595-7 e AP 145.758-5), adotada pela agravante, no sentido da aplicabilidade da lei previdenciária vigente à época do fato gerador. 5. Ao incluir o instituto da guarda como uma das hipóteses garantidoras de benefícios previdenciários o Estado brasileiro deu um passo a favor da efetivação do princípio da universalização da Previdência, transformando o princípio em norma. Conforme narra Marcus Orione Gonçalves Correia: "[...] com o fim de eliminar a miséria, o princípio da universalidade, na seguridade social, agasalha todas as pessoas que dela necessitam (universalidade subjetiva) ou que possam vir a necessitá-la nas situações socialmente danosas (universalidade objetiva), ou seja, eventualidades que afetem a integridade física ou mental dos indivíduos, bem como aquelas que atinjam a capacidade de satisfação de suas necessidades individuais e de sua família pelo trabalho". Deste modo, a universalidade vem a representar o alcance do contingente previdenciário e sua proporção. Nesse contexto, é de relevo que se ressalte a clarividente intenção constitucional no sentido da proteção familiar diante da hipótese de óbito do segurado. Com efeito, a contingência surgida com a debilidade econômica, decorrente da cessação do ingresso dos vencimentos percebidos pelo segurado no âmbito familiar, é alvo de amparo da Previdência Social. 6. Impende ressaltar a regra segundo a qual o beneficiário da tutela, quando menor de 18 anos, goza de proteção integral e prioridade absoluta, nos moldes do caput do artigo 227 da Constituição Federal, sendo certo, ademais, que, no inciso II do § 3º do referido dispositivo, assegura-se que o direito à proteção especial abrangerá a garantia de direitos previdenciários e, no inciso VI, alberga-se o estímulo do Poder Público à promoção do acolhimento sob a forma de guarda. Sendo a matéria em litígio de natureza constitucional, da alçada do Supremo Tribunal Federal, portanto, não há que se falar em consolidação da tese desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça e utilizada como suporte jurídico no presente pleito. 7. In casu, do contexto probatório constata-se que o que motivou o pedido de guarda judicial formulado pelo bisavô das crianças agravadas em seu favor foi, justamente, uma situação peculiar, qual seja, o fato dos seus genitores serem incapazes de arcar com a sua própria subsistência, a justificar assistência material, moral e educacional por parte do ascendente, comprovadamente mais habilitado a exercer a guarda sobre os bisnetos, então com quatro e sete anos de idade (fls. 45, 46 e 48). O que se defende aqui, certamente, não é a inexistência absoluta de limites, o que poderia ensejar, inclusive, o desequilíbrio do sistema previdenciário, mas a adoção de critérios que averiguem a real necessidade e vínculo econômico do dependente para com o segurado falecido, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 8. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao Agravo de Instrumento, restando prejudicado o Agravo Regimental. (TJ-PE - AI: 2964043 PE, Relator: Luiz Carlos Figueirêdo, Data de Julgamento: 09/01/2014, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/01/2014)".

Deste jeito, após a criação da Lei Orgânica da Assistência Social esta inseriu em seu texto acerca da descentralização política-administrativa em relação à assistência social, que antes só ficava “nas costas” da União, agora também é dever dos Estados, Municípios e Distrito Federal a possibilidade de realizar atos da assistência social, conforme artigos 5º e 7º ao 11º da Lei nº 8.742/93:

“Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;

III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo

(...)

Art. 7º As ações de assistência social, no âmbito das entidades e organizações de assistência social, observarão as normas expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), de que trata o art. 17 desta lei.

Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, observados os princípios e diretrizes estabelecidos nesta lei, fixarão suas respectivas Políticas de Assistência Social.

Art. 9º O funcionamento das entidades e organizações de assistência social depende de prévia inscrição no respectivo Conselho Municipal de Assistência Social, ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, conforme o caso.

§ 1º A regulamentação desta lei definirá os critérios de inscrição e funcionamento das entidades com atuação em mais de um município no mesmo Estado, ou em mais de um Estado ou Distrito Federal.

§ 2º Cabe ao Conselho Municipal de Assistência Social e ao Conselho de Assistência Social do Distrito Federal a fiscalização das entidades referidas no caput na forma prevista em lei ou regulamento.

§ 3º A inscrição da entidade no Conselho Municipal de Assistência Social, ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, é condição essencial para o encaminhamento de pedido de registro e de certificado de entidade de fins filantrópicos junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

§ 3o A inscrição da entidade no Conselho Municipal de Assistência Social, ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, é condição essencial para o encaminhamento de pedido de registro e de certificado de entidade beneficente de assistência social junto ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

§ 3o A inscrição da entidade no Conselho Municipal de Assistência Social, ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, é condição essencial para o encaminhamento de pedido de registro e de certificado de entidade beneficente de assistência social junto ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

§ 4º As entidades e organizações de assistência social podem, para defesa de seus direitos referentes à inscrição e ao funcionamento, recorrer aos Conselhos Nacional, Estaduais, Municipais e do Distrito Federal.

Art. 10. A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem celebrar convênios com entidades e organizações de assistência social, em conformidade com os Planos aprovados pelos respectivos Conselhos.

Art. 11. As ações das três esferas de governo na área de assistência social realizam-se de forma articulada, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e execução dos programas, em suas respectivas esferas, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios”.

Com essa descentralização aumentou-se o risco da assistência social ser acessada apenas como forma dos políticos conseguirem votos quando da eleição, pelo fato de haver a prestação da assistência por todos os entes da federação.

A universalização dos direitos sociais está disposta no art. 5º da citada lei, como sendo uma forma de participação de toda a população juntamente com o Estado para juntos oferecerem maior proteção e assistencialismo aos mais necessitados.

A descentralização juntamente com a universalização dos direitos sociais, além de aumentar a efetividade da prestação da assistência social aos necessitados, acaba por garantir o capitalismo, desta forma são muito importantes, pois ajuda a população carente a ter acesso a recursos financeiros (BPC), dando força a economia.

5 DA DISCUSSÃO ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BPC AOS IDOSOS COM IDADE INFERIOR A 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS

5.1 DO SURGIMENTO E CONCEITO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Inicialmente, cumpre destacar que, o BPC - benefício de prestação continuada possui objetivo assistencialista, tendo sido inserido na constituição como direito fundamental, podendo ser concedido sem necessitar de contribuição ao INSS, sendo que possui alguns requisitos específicos que serão discutidos mais a seguir.

Destarte, é de se observar que a necessidade de proteção da população mais vulnerável e hipossuficiente surgiram desde os primórdios, já no sistema feudal, onde houve intervenção do governo para acolher certa parte da população, para que, assim, pudessem laborar e sustentar sua família, o que era impossível sem a ajuda do Estado naquela época.

Outrossim, em nosso país surgiu a proteção do assistencialismo no período da monarquia, onde foram criadas as Casas de Misericórdia, e, ainda, buscou governo abarcar mais pessoas, criando assim o plano que beneficiou órfãos e viúvas dos Oficiais da Marinha que na época estavam por sofrer com a perda de seus familiares ficando à beira da miséria se não fosse a ajuda dada pelo Governo.

Em sua Doutrina com título Direito do Trabalho e Previdência Social, Antônio Carlos de Oliveira¹ ensina que: *“o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil foi expedido em 1821, pelo ainda Príncipe Regente Dom Pedro de Alcântara. Trata-se de um Decreto de 1º de outubro daquele mesmo ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e assegurando um abono de ¼ (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade. Em 1888, o Decreto nº 9.912-A de 26 de março, dispôs sobre a concessão de aposentadoria aos empregados dos Correios, fixando em trinta anos de serviço, e assegurando um abono de ¼ (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade”.*

¹ OLIVEIRA, Antônio Carlos de. **Direito do Trabalho e Previdência Social: Estudos**. São Paulo: LTr, 1996p.91

Destarte, desde as primeiras civilizações a estrutura humana sempre foi fragilizada, com concentração de recursos para apenas uma parte da população, sendo que o restante vivia quase em sua maioria na miséria, sem qualquer recurso para sobrevivência, ficando a mercê dos “senhores” os mais ricos da época, que, inclusive, faziam parte da população como seus escravos.

Não bastasse isso, as outras constituições também haviam previsão acerca da previdência social em seu conteúdo, só que de forma limitada prevendo apenas alguns direitos, na CF de 1891 foi onde houve a primeira previsão acerca da seguridade social, onde a concessão de aposentadoria não ficava condicionada a qualquer contribuição, sendo que seu custeio era totalmente pelo governo.

Desta forma, a previdência social foi sendo criada aos poucos, de forma gradativa, conforme iam evoluindo o sistema protecional no Brasil, onde apenas em 1891 houve sua primeira previsão que tratou da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos, já em 1892 houve previsão acerca dos familiares, órfãos e viúvas, dos marinheiros.

Nesse diapasão, vimos que a previsão social somente foi instituída com previsão assistencialista, na Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 194 trouxe previsão acerca de vários direitos sociais, tratados como fundamentais a todos indivíduos, senão vejamos:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Já o Benefício Assistencial somente foi criado com a Lei Orgânica da Assistência Social, que trouxe em seu texto previsão expressa acerca da garantia do mesmo à pessoa com deficiência e aos idosos que não tenha condições de prover o sustento próprio/familiar, vejamos:

“Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.”

Assim, em 07 de dezembro de 1993, com o advento da Lei nº 8742, toda pessoa com deficiência ou idosos que não tenham condições de prover o sustento próprio/familiar, terão direito ao Benefício Assistencial.

Essa norma surgiu em razão da necessidade de proteção e inclusão dos deficientes e idosos, já que havia tanto preconceito e desigualdade, principalmente no que tange à inserção ao mercado de trabalho, onde não podiam antes concorrer com os demais indivíduos em iguais condições.

Portanto, além de ser uma proteção assistencial, direito fundamental de todo indivíduo, ainda é uma forma de equilibrar o sistema financeiro nacional, já que ao Estado dar uma renda mensal aos hipossuficientes faz o dinheiro girar no comércio, aumentando a economia.

5.2 Das Características do Benefício de Prestação Continuada

Cumprе salientar que, o Benefício Assistencial apresenta algumas características próprias de seu texto legal, qual seja, a Lei Orgânica da Assistência Social. Sendo conceituadas como características por fazerem referência à seu regime jurídico, fato que o distingue de outros benefícios e aposentadorias existentes em nosso ordenamento jurídico.

O Benefício Assistencial ou Benefício de Prestação Continuada - BPC/LOAS possui valor básico de apenas 01 (um) salário mínimo, e, por isso, não é pago o abono referente ao décimo terceiro salário como ocorrem nos outros benefícios, o abono do 13º geralmente é tido como parâmetro pelos leigos para distinguir o BPC dos demais benefícios, a previsão legal se encontra no artigo 22 do Decreto Lei de número 6.214/2007:

Art. 22. O Benefício de Prestação Continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito ao pagamento de abono anual.

Além desta, existem outras importantes características utilizadas para distinguir o BPC dos demais benefícios e aposentadorias, qual seja, a questão referente a não possibilidade de cumular o benefício assistencial com qualquer outro benefício, esse fato se dá em razão e tendo em vista o requisito de renda mínima

mensal ligada à miserabilidade do indivíduo beneficiado, essa impossibilidade de cumulação se encontra prevista no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, especificamente em seu parágrafo quarto:

“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. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.”

Acerca da impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com outros benefícios, seguem alguns julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. I - Ante a vedação legal de cumulação de benefício assistencial com benefício previdenciário, a teor do disposto no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, torna-se impossível a prolação da sentença definitiva, em face da existência de fato que impede o regular desenvolvimento da relação processual, constituindo-se em óbice insuperável a impedir o provimento jurisdicional pretendido pela parte autora, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. II - Recurso de apelação do réu desprovido. (TRF-3 - AC: 37335 SP 2002.03.99.037335-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 19/10/2004, DÉCIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAL E PREVIDENCIÁRIO. 1. O cálculo do embargante foi elaborado de forma correta, pois, no período em que houve determinação de pagamento de atrasados por ordem judicial, ocorreu pagamento de benefício assistencial concedido na via administrativa, o que é vedado pelo dispositivo legal constante do artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93. 2. Apelação da parte autora improvida. (TRF-3 - AC: 30929 SP 2008.03.99.030929-8, Relator: JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, Data de Julgamento: 17/11/2008, SÉTIMA TURMA)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VEDADA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COM APOSENTADORIA. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O § 4º do art. 20 da nº Lei 8.742/1993, com a redação dada pela Lei 12.435/2011, veda expressamente a cumulação do benefício assistencial de prestação

continuada com qualquer outro da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, de modo que deve ser deduzido do montante executado o valor recebido a título de Amparo Social ao Idoso correspondente ao período compreendido entre 06.05.2005 e 02.06.2005. 2. Outrossim, conforme se extrai dos extratos apresentados pelo INSS e do título executivo, os valores pagos a título de aposentadoria por idade decorreram da antecipação dos efeitos da tutela concedida no julgamento da apelação, de modo que sua inclusão na execução do julgado implicaria recebimento em duplicidade pelo apelante. 3. Apelação desprovida. (TRF-3 - AC: 00100509020104039999 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, Data de Julgamento: 13/12/2016, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

Entretanto, tem-se admitido a acumulação do benefício assistencial com outros benefícios de ordem estatal, quais sejam, bolsa família, bolsa escola, entre outros, onde segundo o art. 4º do Decreto-Lei nº 6.135/2007 não são incluídos na renda mensal do indivíduo:

*“Art. 4º. Para fins deste Decreto, adotam-se as seguintes definições:
IV - renda familiar mensal: a soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da família, não sendo incluídos no cálculo aqueles percebidos dos seguintes programas:
a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil;
b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;
c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados;
d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem - Pró-Jovem;
e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e
f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios”.*

Por fim, outra característica é a possibilidade de revisão sempre que necessário da análise de manutenção do benefício, tendo em vista que os requisitos a que a lei faz menção para concessão do benefício de prestação continuada podem perder o objeto com o tempo, como a renda, deficiência, etc.

5.3 Do Requisito de Idade quanto à Concessão do Benefício Assistencial aos Idosos

A Lei Orgânica da Assistência Social, que abarca diversos direitos sociais aos necessitados, traz ao idoso a concessão de um benefício assistencial no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde que o idoso não tenha condições de prover seu sustento ou de sua família.

A garantia da renda mensal referente ao benefício de prestação continuada se encontra prevista no art. 20 da Lei nº 8.742/93, vejamos:

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.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta 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 enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.

§ 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, conforme previsto em regulamento.

Observa-se que o artigo acima descrito traz uma limitação etária, limitando-se a concessão do benefício aos idosos com 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais, ficando excluídos os idosos com 60 (sessenta) a 64 (sessenta e quatro) anos de idade.

Desta forma, o limite de idade também distingue o benefício de prestação continuada dos demais benefícios que nem requisito de idade exigem às vezes.

Ademais, a questão do requisito de idade aqui trazido, será discutido a seguir onde será contatado se é possível ou não a concessão do benefício assistencial aos idosos com menos de sessenta e cinco anos.

É de suma importância a presente pesquisa, pois envolve uma classe muito vulnerável, qual seja, o idoso, que merece grande proteção por parte do Estado, da família, enfim, da sociedade em geral.

Os idosos são necessitados organizacionais, acabam por ficar excluídos e muitas das vezes sem acesso a áreas importantes da sociedade, principalmente no que tange ao assistencialismo.

5.4 Da inconstitucionalidade do critério de idade para concessão do BPC ao idoso e a possibilidade ou não da concessão do benefício aos idosos com menos de sessenta e cinco anos de idade

A Lei nº 8.742/93, em seu art. 20º parágrafo terceiro, traz ao idoso a concessão de um benefício assistencial no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde que o idoso não tenha condições de prover seu sustento ou de sua família, trazendo como requisito a idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 18 de abril de 2013, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 8.742/1993 que estabelece como critério a miserabilidade (renda per capita de ¼ do salário mínimo), por se encontrar defasado.

Embora o STF somente tenha declarado inconstitucional o critério de renda, entendo que também é inconstitucional o critério etário referente aos idosos, tendo em vista que a própria constituição em seu art. 203, inciso V, não traz qualquer critério etário para concessão do benefício assistencial aos idosos:

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

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

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

Ainda, a Lei nº 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso) prevê direitos e benefícios aos idosos com 60 (sessenta) anos de idade ou mais:

“Art. 1 É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Observa-se que a discussão aqui trazida não se limita a questão de idade, mas também a inobservância de princípios fundamentais com o estabelecimento deste critério, visto que ao excluir a concessão do benefício assistencial aos idosos com idade entre 60 a 64 anos acabou por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, aduz Jefferson Luis Kravchychyn et. al. (2014, pág. 485):

“(...) a renda mensal vitalícia era o benefício pago pela Previdência Social ao maior de 70 anos de idade ou inválido que não exercesse atividade remunerada, não auferisse qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não fosse mantido por pessoa de quem dependesse obrigatoriamente e não tivesse outro meio de prover ao próprio sustento, desde que:

- tivesse sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por doze meses, consecutivos ou não;*
- tivesse exercido atividade remunerada, posteriormente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por cinco anos, consecutivos ou não; ou*
- tivesse sido filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares.*

(...)

A renda mensal vitalícia integrou o elenco de benefícios da Previdência Social até a regulamentação do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, que se deu pela Lei n.º 8.742, de 7.12.93.

A Lei Orgânica da Assistência Social foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8.12.95, que extinguiu, a partir de 1.1.96, a renda mensal vitalícia. – Grifo nosso”.

Ainda, assevera Júlia de Albuquerque Reis e Silva² a possibilidade de concessão do benefício aos idosos com idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos:

² SILVA, Júlia de Albuquerque Reis e. Os requisitos legais para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada sob a ótica constitucional. Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012.

“...(...)Acerca do requisito etário para fins de conceituação de quem é a pessoa idosa a ser beneficiada pela Assistência Social, a indignação consiste no fato de que o Estatuto regula situações daquelas pessoas com mais de 60 (sessenta) anos de idade, mas o artigo 34 do referido diploma legal, em especial, aplica-se apenas aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos. Em decorrência dessa especialidade, alguns especialistas, como por exemplo Vinicius Pacheco Fluminhan, entendem pela inconstitucionalidade do artigo 34 do Estatuto do Idoso, conforme se passa a expor. Ao analisar o art. 203, inciso V, da CRFB/88, observa-se que existe uma única razão a levar o indivíduo socialmente necessitado a ser assistido pelo Estado, qual seja, a sua incapacidade de prover a própria manutenção. (...) é possível, através de dados estatísticos do IBGE (para saúde) e do CAGED (para o emprego), verificar que a situação do grupo de 60 (sessenta) anos ou mais é semelhante à situação do grupo de idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, no que diz respeito à concretização das situações fáticas que geram o estado de incapacidade previsto no art. 203, V, CF. Ora, se existe de fato um alerta social para idosos a partir de 60 (sessenta) anos de idade comprovado por números oficiais, revelando que tal faixa acima de 65 (sessenta e cinco) anos, possui a mesma dificuldade de gerar renda, tal constatação coloca em dúvida a dignidade desta faixa etária quando em estado de necessidade social. Logo, se o legislador do Estatuto do Idoso desequipara situações idênticas em seu artigo 34, descuidando do comento inserto no art. 1º, inciso III, da Constituição, tal norma não pode ser constitucionalmente válida, tendo em vista que a isonomia não permite tal diferenciação. A partir daí, (...) entende-se que a nova idade mínima para a concessão do Benefício de Prestação Continuada deve ser a regulada pelo art. 1º da mesma Lei, já que, ao contrário do art. 2º da Lei 8.842/94 – Política Nacional do Idoso, a idade de 60 (sessenta) anos foi eleita para definir o idoso sem qualquer ressalva. (...) – Grifo próprio”.

De acordo com esse sábio entendimento ainda pode utilizar como fundamento o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento previsto no art. 203 da Carta Magna que aduz que as prestação e ações sociais devem ser acessados por todos idosos sem limitação de idade.

Devemos observar que a concessão do benefício de prestação continuada aos idosos com menos de 65 (sessenta e cinco) anos, mais do que ser uma questão de cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, ainda se vê como uma forma de fazer girar a economia, já que pessoas sem renda passaram a ter economia e poder realizar compras, girando a economia, e, claro, ajudando o comércio.

Sobre a possibilidade de concessão do BPC aos idosos com menos de 65 (sessenta e cinco) anos, temos os seguintes julgados:

“BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos

termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC. - O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. - Por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo. - O artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS. - O C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita. - Proposta a demanda em 24.01.2011, a autora, nascida em 22.09.1953, instrui a inicial com documentos. - Veio o estudo social, protocolado em 01.02.2013, informando que a requerente, com 60 anos de idade, reside com o marido de 61 e o filho que tem transtornos mentais. A moradia localiza-se em bairro populoso, distante do centro da cidade, adquirido por incentivo à construção, projeto de moradia municipal, feita através de doação de terrenos e facilitação na construção. A edificação tem quase 30 anos, dividida em pequenos cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Reboco ainda à mostra, acabamentos por fazer, o mobiliário restrito ao extremamente necessário, observa-se a ação do tempo e a impossibilidade em repô-los. O marido sempre trabalhou na construção civil, mas após ter ficado doente (AVC) não consegue desempenhar as tarefas de trabalho que exigem agilidade e esforço físico. O único rendimento da família é o BPC recebido pelo filho no valor de um salário mínimo. - Foi realizada perícia médica, em 28.06.2012, atestando que a autora apresenta quadro de artrite reumatoide com importantes sequelas articulares com limitação para locomoção e prótese total do joelho direito. Conclui pela incapacidade laboral total e permanente. Estabelece a data de início da incapacidade em maio de 2010. - Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda, o único rendimento advém do BCP recebido pelo filho, com transtornos mentais, que aliados aos problemas de saúde relatados, inclusive do marido, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades. - A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação (28.03.2011) momento em que a

Autarquia tomou conhecimento do pleito, eis que o conjunto probatório demonstra que desde aquele momento já estavam presentes a incapacidade e a hipossuficiência da parte autora. - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado. - Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação. - Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. - Apelo da autora e do INSS parcialmente provido. - Reexame não conhecido. (TRF-3 - APELREEX: 00262827020164039999 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, Data de Julgamento: 19/09/2016, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)”.

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.914 - RS (2012/0214658-7) RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA RECORRENTE : CRISPIMIANO RIBEIRO DOS SANTOS REPR. POR : MARIA ANTONIA ANTUNES RIBEIRO - CURADOR ADVOGADOS : JOSE RICARDO MARGUTTI E OUTRO (S) - RS029983 JOSÉ DELMAR MATZENBACKER E OUTRO (S) - RS031331 JOSIANI MEOTTI DEZEN E OUTRO (S) - RS047018 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL AGRAVADO : CRISPIMIANO RIBEIRO DOS SANTOS REPR. POR : MARIA ANTONIA ANTUNES RIBEIRO - CURADOR ADVOGADOS : JOSE RICARDO MARGUTTI - RS029983 JOSIANI MEOTTI DEZEN - RS047018 DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por CRISPIMIANO RIBEIRO DOS SANTOS (e-STJ fls. 201/209) e de agravo em recurso especial formulado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (e-STJ fls. 246/253), todos contra julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão deu parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício assistencial a pessoa com deficiência, cuja ementa foi assim redigida (e-STJ fls. 163/164): BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE. SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. O direito ao benefício assistencial pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) condição de deficiente (incapacidade para o trabalho e para a vida independente) ou idoso (neste caso, considerando-se, desde 1º de janeiro de 2004, a idade de 65 anos); e b) situação de risco social (estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo) do autor e de sua família. 2. A incapacidade para o trabalho e para a vida independente restou comprovada por meio do perito judicial, que atestou que o autor é portador de retardo mental grave, necessitando de cuidados familiares e médicos de forma continuada. 3. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03. 4. Operada a exclusão dos valores da aposentadoria recebida pelo companheiro da mãe do autor, a renda mensal per capita é inferior ao limite estabelecido pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, configurando-se, assim, a situação de risco social necessária à concessão do benefício. 5. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser concedido o benefício em favor da parte autora, desde 15-04-2010, data em que o companheiro da mãe do autor completou 65 anos de idade, o que possibilitou a exclusão de seus rendimentos do cálculo da renda familiar per capita. Os embargos de declaração do autor foram rejeitados (e-STJ fls. 176/181). Nas suas razões, o autor sustenta ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.742/1992 e ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003, defendendo

que o afastamento da aposentadoria na aferição da renda per capita familiar deve ser desde o ano em que o idoso alcançou a idade de 60 anos e não apenas a idade de 65 anos, como decidido no acórdão. Alternativamente, requer a retroação do termo inicial do benefício assistencial para a DER, ocorrida em 21/05/2001, porquanto a negativa de concessão pelo INSS se deu pela justificativa de "ausência de incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho", não pelo critério da renda. Em seu recurso especial obstaculizado, o INSS apontou violação do art. 20 da Lei n. 8.742/1992 e do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003, arguindo que a lei somente exclui o benefício assistencial do cálculo da renda familiar e não o previdenciário. O seu agravo foi apresentado em desfavor de decisão que inadmitiu o apelo especial por incidência da Súmula 83 do STJ (e-STJ fls. 238/241). Nele, o Instituto de Previdência Social defende que o Juízo de admissibilidade negativo invadiu competência do Superior Tribunal de Justiça ao negar seguimento com base no mérito. Contrarrazões do autor às e-STJ fls. 213/224. Sem contraminuta (e-STJ fl. 254). Por meio de petição protocolizada nesta Corte aos 10/10/2018 (e-STJ fl. 275), o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL manifesta a sua desistência do recurso especial com base no art. 9º da Portaria n. 488, de 27/07/2018, publicada no DJe de 28/07/2018. Passo a decidir. De início, registro que o Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). Quanto ao recurso da parte autora, melhor sorte não lhe socorre. Extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem considerou atendido o pressuposto subjetivo para a percepção do benefício de prestação continuada, instituído pela Lei n. 8.742/1993, à parte autora, por ser pessoa com deficiência, in verbis (e-STJ fl. 158): No caso dos autos, a incapacidade para o trabalho e vida independente foi sobejamente comprovada pelo laudo pericial das fls. 48/51, onde o perito judicial afirma que o autor padece de retardo mental grave desde a infância, não possuindo condições de realizar atividades laborativas, tampouco de prover seu sustento e viver sozinho. No entanto, com respeito ao termo inicial do benefício, o Tribunal consignou aplicável à renda per capita familiar a orientação legal dada pelo parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, reconhecendo o direito à percepção do benefício assistencial a partir da data em que o companheiro da genitora do autor completou a idade de 65 anos, verbis (e-STJ fls. 158/159): A hipossuficiência econômica do autor e de sua família encontra-se, igualmente, comprovada. Com efeito, no laudo de avaliação socioeconômica das fls. 29/31, o perito atesta que a família do autor é composta por três pessoas (o autor, sua mãe, com 47 anos, e o companheiro de sua mãe, com 64 anos). A renda familiar era, na data da perícia (28-04-2009), de R\$ 465,00, proveniente de aposentadoria por idade rural percebida pelo companheiro da mãe do autor. Entendo que o parco benefício previdenciário recebido pelo companheiro da mãe do autor não pode ser considerado para fins de renda familiar, a partir de quando esse completou 65 anos de idade (15-04-2010). Nesse sentido, observo que o legislador vem buscando assegurar uma subsistência digna à pessoa idosa, tendo o Estatuto do Idoso, em seu art. 34, como visto acima; reduzido a idade mínima (65 anos) para a concessão do benefício. O parágrafo único do art 34 do Estatuto do Idoso foi além, estabelecendo que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." Ao assim decidir, o acórdão o fez em sintonia com a Primeira Seção desta Corte, que, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, proferido sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, concluiu pela aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso ao sistema de proteção à pessoa com deficiência. Eis como foi ementado o aludido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO. 1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015) (Grifos acrescidos). Cabe acentuar, por oportuno, a falta de previsão legal para que o referido benefício seja considerado devido a contar da data em que o aposentado integrante do grupo familiar tenha completado 60 anos, porquanto o legislador optou por garantir o benefício assistencial ao idoso em situação de risco social somente a partir dos 65 anos, como se verifica: 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. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007) 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 (Grifos acrescidos). Diante da consonância entre o entendimento do Tribunal Regional e a orientação desta Casa, merece ser mantido o acórdão impugnado. Quanto ao recurso do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, não há como conhecer da irresignação diante do superveniente requerimento de desistência. Conforme estabelece o art. 998 do CPC/2015, o ato de desistência do recurso pode se dar a qualquer tempo e sem a anuência da parte ex adversa, inexistindo, na espécie, óbice para a sua homologação. Ante o exposto, com base no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial da parte autora. E, com base no art. 34, IX, do RISTJ, HOMOLOGO a desistência do recurso especial da autarquia. Após o transcurso do prazo recursal, dê-se baixa, com a devolução dos autos à origem. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de outubro de 2018. MINISTRO GURGEL DE FARIA Relator (STJ - REsp: 1348914 RS 2012/0214658-7, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 23/10/2018)".

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. 13º NÃO INCIDÊNCIA. 1. Em conformidade com o art. 203, caput e inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada, possui caráter assistencial, natureza não-contributiva e dirige-se à proteção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso, mediante o pagamento de um salário-mínimo, desde que preenchidos os requisitos ali especificados. Destina-se, assim, a pessoas portadoras de deficiência, ou ao idoso, que não tenham condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família. 2. A parte autora cumpriu os requisitos para a concessão do

benefício assistencial de amparo ao deficiente, previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, por ser idosa e hipossuficiente. 3 Assim como o benefício assistencial pago a um integrante da família não deve ser considerado para fins de renda per capita, nos termos do parágrafo único do art. 34 da lei 10.741, os benefícios previdenciários de até um salário-mínimo, pagos a pessoa maior de 60 anos, também devem ser excluídos de tal cômputo. 4. No caso dos autos, a família é composta pela autora e seu companheiro. A renda da família origina-se de auxílio-doença, auferido pelo cônjuge de 62 anos de idade, de valor mínimo Como o sentido da lei, como examinado, é o de reservar para o idoso, para seus próprios gastos, uma renda igual ao salário-mínimo, tenho que o fato de o cônjuge perceber salário-mínimo a título de auxílio-doença, não inibe o recebimento do benefício assistencial pela autora, idosa. 5. Direito ao benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. 6. Quanto às parcelas acessórias da condenação, devem ser observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Contudo, aplica-se o IPCA-E, após a entrada em vigor da Lei 11960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR - atualmente usada na remuneração das cadernetas de poupança - como índice de correção monetária de débitos judiciais, conforme assentado pelo STF no julgamento da ADI n. 493/DF. No que tange aos juros de mora, em questões de índole previdenciária, estes devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores e de cada vencimento, quanto às subseqüentes, incidindo esse taxa até a entrada em vigor da Lei n. 11960/2009, a partir de quando devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que esses são os juros aplicados nas cadernetas de poupança-, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação. 7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula n. 111/STJ. 6. Isenção de custas no âmbito da jurisdição delegada com base em lei estadual específica e, na Justiça Federal, com fundamento no art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96, abrangendo, inclusive, eventuais despesas com oficial de justiça. 7. A percepção de benefício assistencial não gera direito ao recebimento de 13º salário. 8. Deferida tutela específica da obrigação de fazer, seja em razão do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 273, do CPC, ou com fundamento no art. 461, § 3º, do mesmo Código, já que a conclusão daqui emergente é no sentido da concessão do benefício. 9. O arbitramento de multa poderá ser feita caso haja posterior verificação de descumprimento da obrigação de fazer imposta pelo julgado. 10. A concessão judicial do benefício não impede sua revisão administrativa, na forma do artigo 21 da Lei n. 8742/93. 11. Apelação do INSS provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF-1 - AC: 136712220134019199 RO 0013671-22.2013.4.01.9199, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, Data de Julgamento: 06/12/2013, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.405 de 29/01/2014)".

Desta forma, a legislação que trata do assunto (Lei nº 8742/93) ao prever acerca da concessão do benefício de prestação continuada devia ter observado as normas e princípios constitucionais, bem como o estatuto do idoso, estendendo o benefício aos idosos com idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Por fim, tendo em vista toda pesquisa realizada, principalmente com fundamento na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso, tenho como plenamente possível a concessão do Benefício Assistencial BPC-LOAS aos idosos com idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos.

CONCLUSÃO

Desde a introdução desta pesquisa restou clara a intenção de se demonstrar a possibilidade ou não da concessão do Benefício Assistencial ou Benefício de Prestação Continuada – BPC/LOAS aos idosos com idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos, pesquisa esta muito importante pelo fato que pode beneficiar milhões de idosos que ainda não completaram a idade mínima exigida pela Lei Orgânica da Assistência Social, mas fazem jus ao benefício visando proteger o direito social destes indivíduos que vivem em condições de miserabilidade.

Para isto, foi necessário pesquisar todo o caminho para se chegar aos direitos sociais até então conseguidos pelos povos por meio de lutas sociais desde o início das civilizações, que, somente após séculos de embates sociais conseguiram ter seus direitos garantidos por meio da Lei nº 8.742/1993 e, claro, pela Constituição Federal de 1988.

Os idosos no Brasil é a maioria da população, que cada vez mais está evoluindo em sua quantidade, fato que traz maior miséria para a classe, além de criar desigualdades, principalmente no que tange ao mercado de trabalho, onde é dominado pelos jovens.

Por esta razão, necessário se fez a criação do Benefício Assistencial aos idosos, que, de fato, merecem a proteção não só do Estado, mas da família, e, de toda sociedade em geral, que deve contribuir e lutar com o Governo em busca de políticas públicas assistencialistas visando proteger cada vez mais esse público necessitado.

Entretanto, muito embora haja previsão legal da concessão do benefício assistencial aos idosos conforme constituição federal, a Lei Nº 8.742/93 – LOAS, limitou a concessão deste benefício aos idosos com idade igual ou inferior a 65 (sessenta e cinco) anos desde que sem possibilidade de prover seu sustento próprio e de sua família.

Ocorre que, ao longo desta pesquisa, pude concluir que é inconstitucional o critério adotado pela Lei nº 8.742/93 – LOAS, já que a própria constituição, lei maior amplia o requisito de concessão a todos os idosos, sem limite de idade.

Se não bastasse isso, o Estatuto do Idoso conceitua idoso como sendo o indivíduo que possua idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, não trazendo jamais qualquer menção a idade de sessenta e cinco anos, que somente foi trago

pela Lei Orgânica da Assistência Social de forma a limitar a concessão do benefício aos idosos em geral, mesmo que tenham preenchido os demais requisitos legais, o que é um verdadeiro absurdo.

Ainda, tenho que a limitação etária trazida pela Lei Orgânica da Assistência Social, além de ser inconstitucional por violar artigo contido na constituição federal, ainda viola diversos princípios constitucionais, inclusive o da dignidade da pessoa humana, direito social e fundamental de todo indivíduo, e, fundamento da República Federativa do Brasil.

O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca do tema, declarando inconstitucional o critério de idade referente a concessão do benefício assistencial aos idosos.

Desta forma, concluímos pela possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada aos idosos com idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos na forma da constituição, que não tenham renda suficiente para prover seu sustento e de sua família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF; Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 20 de outubro 2019.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro 1993 – Promulgada em 07 de Dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em: 14 de novembro de 2019.

Artigo sobre O Limbo Jurídico do idoso com menos de 65 anos publicado pelo Dr. Vivaldo Neris no Site Jus Brasil. Disponível em: <<https://vivaldoadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/483112626/o-limbo-juridico-do-idoso-com-menos-de-65-anos-excluido-do-mercado-de-trabalho-e-do-amparo-da-lei-organica-da-assistencia-social>>. Acesso em 08 de novembro de 2019.

INSS. Instituto Nacional de Seguro Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br>>. Acesso: 13 de novembro de 2019.

CENEVIVA, W. Estatuto do Idoso, Constituição e Código Civil: a terceira idade nas alternativas da lei. A Terceira Idade, v.15, n.30, 2004.