

**JUDICIALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO
CONTINUADA AO IDOSO
JUDICIALIZATION OF THE ASSISTENCIAL BENEFIT OF THE CONTINUED
ELDERLY**

*Andréa Fontoura André¹
Luís Paulo Petersen Andreazza²*

RESUMO: O presente artigo tem como tema a judicialização das políticas públicas da assistência social ao idoso. O problema de pesquisa consiste em determinar se a judicialização dos benefícios de prestação continuada aos idosos tem proporcionado a efetividade da proteção social a partir da interpretação atual adotada pelo Poder Judiciário. A pesquisa apresenta fundamentos acerca da necessidade de efetivação de políticas públicas de assistência social, em razão do envelhecimento e da vulnerabilidade social do idoso. O estudo buscou analisar e interpretar, mediante uma revisão bibliográfica e jurisprudencial, a concretização do direito social através das políticas públicas de assistência social, sendo direcionado aos idosos que se encontram em uma condição de vulnerabilidade socioeconômica. O entendimento jurisprudencial atual permite a relativização do critério econômico como pressuposto para a concessão de benefício assistencial, bem como permite o recebimento de qualquer benefício previdenciário ou assistencial no valor de um salário mínimo, por qualquer integrante do grupo familiar para a aferição da renda *per capita*.

PALAVRAS-CHAVE: Assistência social. Idosos. Vulnerabilidade. Judicialização.

ABSTRACT: This article has as its theme the judicialization of the public policies of social assistance to the elderly. The research problem consists in determining if the judicialization of the benefits of continued provision to the elderly has provided the effectiveness of social protection from the current interpretation adopted by the Judiciary. The research presents fundamentals about the need to implement public social assistance policies, due to the aging and the social vulnerability of the elderly. The study sought to analyze and interpret, through a bibliographical and jurisprudential review, the realization of the social right through the public social assistance policies, being directed to the elderly that are in a condition of socioeconomic vulnerability. The current jurisprudential understanding allows the relativization of the economic criterion as a prerequisite for the granting of welfare benefits, as well as allows the receipt of any social security benefit or assistance in the amount of a minimum wage, by any member of the family group for the assessment of per capita income.

KEYWORDS: Social assistance. Elderly. Vulnerability. Judiciary.

¹Advogada, inscrita na OAB/RS sob o nº 102.958, Especialista em Direito e Processo Previdenciário pela UCAM, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Uniritter e graduada em Direito pela Uniritter. E-mail: andreaandre@outlook.com

²Advogado, inscrito na OAB/RS sob o nº 84.052, Mestre em Direito e Sociedade pela Unilasalle, Especialista em Direito Público pela Esmafe e graduado em Direito pela Unisinos. E-mail: lpandreazza@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A Seguridade Social compreende um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, a fim de assegurar os direitos à previdência, à saúde e à assistência Social. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 195, estabeleceu um sistema de financiamento com recursos da esfera federal, estadual e municipal, bem como, de contribuições sociais, isto é, a seguridade social passou a ser financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta. (BRASIL, 1988). Contudo, o objetivo fundamental do sistema – seguridade social – é a redução de riscos para que seja permitido ao indivíduo superar as intempéries de um mundo contingente. (CANOTILHO, 2013).

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 203, a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso e à pessoa com deficiência que comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção, independentemente de contribuição à seguridade social. (BRASIL, 1988). A regulamentação do dispositivo constitucional ficou estabelecida com a edição da Lei nº 8.742/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que determinou as condições para a concessão do benefício de prestação continuada.

A idade mínima para fins de concessão do benefício de prestação continuada ao idoso ficou estabelecida em 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais, tanto para o homem quanto para a mulher, mediante comprovação da ausência de meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, de acordo com alterações legislativas determinadas pelas Leis nº 9.720/1998, e nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

O direito ao benefício assistencial de prestação continuada ao idoso pressupõe o preenchimento do requisito etário, isto é, idade a partir de 65 (sessenta e cinco) anos e situação de risco social. A ausência de meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família compreende o estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo. A redação do artigo 20, § 3º da Lei Orgânica da Assistência Social, por sua vez, prevê como critério para a concessão do benefício de prestação continuada ao idoso a percepção de renda familiar mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo nacional vigente.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O benefício assistencial ao idoso pode ser requerido na agência da Previdência Social, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, entretanto, em razão da dificuldade de comprovação da condição de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo, o cidadão pode ter o seu pedido administrativo indeferido pela Autarquia Previdenciária e necessitar se socorrer ao Poder Judiciário.

Ao Poder Judiciário, mediante competência da Justiça Federal, incumbe o processamento das ações judiciais que contemplam a matéria de concessão/restabelecimento de benefícios de prestação continuada ao idoso. O problema posto para o desenvolvimento da pesquisa guarda relação com a realidade política e social do país, bem como está diretamente relacionado com o crescente número de demandas que têm como objeto a concessão de benefícios de prestação continuada ao idoso.

A busca pela efetividade dos direitos sociais através do Poder Judiciário enseja a configuração do fenômeno da judicialização das políticas públicas da assistência social. Esta pesquisa propõe um estudo sobre a judicialização das políticas públicas e também sobre a proteção social aos idosos que necessitam do benefício de prestação continuada; e a relevância deste estudo resta caracterizada, portanto, a partir da importância em compreender a proteção social do idoso através das políticas públicas da assistência social.

Com o aumento da população idosa e, igualmente, o crescimento da vulnerabilidade social o tema demonstra ser relevante em relação às discussões no âmbito das políticas públicas. Em um cenário político atual, no qual se discute a reforma previdenciária, é manifesta a necessidade de desenvolver pesquisas que compreendem o estudo da proteção social aos grupos de pessoas em condições de vulnerabilidade. Contudo, o presente estudo busca analisar e interpretar a concretização do direito social através das políticas públicas de assistência social, principalmente, mediante a judicialização do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso.

2 O ENVELHECIMENTO E A VULNERABILIDADE SOCIAL DO IDOSO

O aumento da população idosa está associado ao aumento da qualidade de vida e do avanço da medicina, porém esse crescimento traz à tona a incerteza sobre as condições de saúde, renda e cuidados necessários com os idosos. Esses fatores conjuntamente com as mudanças nos arranjos familiares, inclusive com a queda da fecundidade ensejam maiores dificuldades para a implementação de políticas públicas à população idosa. (DIAS, 2012).

Da mesma forma que outras populações - crianças, jovens e adultos - os idosos também possuem algumas necessidades específicas para garantir uma condição de vida apropriada. (SILVA, FINOCCHIO, 2011). Nesse sentido, considerando que a população idosa deverá crescer em ritmo mais elevado em um futuro próximo, deve causar preocupação cada vez maior a questão referente às perspectivas de renda e de cuidados para os idosos frágeis, isto é, há uma incerteza quanto à possibilidade de renda – previdência social e assistência social – para quando os idosos perderem a capacidade laboral ou quando ficarem incapazes. (DIAS, 2012).

O envelhecimento com qualidade de vida compreende um grau satisfatório de funcionalidade, onde o indivíduo possa realizar as atividades básicas de vida diária e manter a autonomia. É de fundamental importância que se propicie ao idoso, condições para a manutenção de sua independência funcional e qualidade de vida, haja vista as alterações físicas, psicológicas e sociais acarretadas pelo envelhecimento. (SPOSITO, 2013).

O Brasil vivencia um processo de envelhecimento rápido e intenso, assim como outros países, o que demanda ações integradas para a assistência adequada à realidade da população. Este fenômeno tem gerado uma inversão da pirâmide etária e transformado o processo de velhice em um problema social. No âmbito mundial, o segmento da população que mais cresce é composto por pessoas idosas na faixa de 60 anos de idade. Com o crescimento da população idosa, entre os anos de 1960 e 2025, o país passará da 16ª para a 6ª posição mundial em termos de números absolutos de pessoas idosas. (DUARTE, 2014).

A Organização Mundial de Saúde - OMS prevê que, em 2025, existirão 1,2 bilhões de pessoas com mais de 60 anos, sendo que as pessoas com 80 anos de idade ou mais constituem o segmento populacional que mais cresce. Considerando a taxa de envelhecimento, estima-se

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

que em 2020 existirão 30,8 milhões de idosos, ou seja, 14,2% de todos os brasileiros serão idosos. (FERREIRA; YOSHITOME, 2010).

As alterações que caracterizam o envelhecimento são facilmente observáveis, mas os mecanismos biológicos que geram o processo de envelhecimento ainda são em grande parte desconhecidos. Acredita-se que o envelhecimento seja um processo dinâmico e progressivo que envolve diversos fatores, quais sejam os sociais, psicológicos, culturais, ambientais, morfológicos, fisiológicos e bioquímicos. Portanto, esse processo ocorre de modo evolutivo e gradual e é irreversível, isto é, tem o seu início no nascimento e se prolonga por todas as fases da vida até a morte. (MORELLI, REBELATTO, 2007).

A população idosa tem crescido devido a melhoria das condições de vida e a projeção para um futuro próximo indica que continuará ocorrendo um aumento da expectativa de vida, isto é, a previsão é de um crescimento da população idosa que poderá superar o número de jovens. Dessa forma, esta característica populacional torna importante a questão dos idosos na agenda das políticas públicas, haja vista a incerteza quanto às condições de saúde, renda e cuidados que serão experimentadas pelos idosos. (DIAS, MATOS, 2012).

Cumprir referir que o critério de avaliação da vulnerabilidade exclusivamente focado na renda olvida a avaliação referente à disponibilidade de serviços públicos, que é determinante para uma população pobre alcançar um nível de bem-estar de forma tão importante quanto a renda familiar. Vários custos adicionais às famílias são originários do envelhecimento, sendo que esses custos variam de pessoa para pessoa e, nesse sentido, o patamar mínimo de renda pode, muitas vezes, ignorar a condição de vulnerabilidade social do cidadão que necessita do benefício assistencial. (MEDEIROS e DINIZ, 2004).

3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO

As políticas públicas podem ser interpretadas como cursos de ação e fluxos de informação que se relacionam com um objetivo público, definido de forma democrática e que são desenvolvidos pelo setor público, com a participação da comunidade e do setor privado. (LAHERA, 2002).

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Uma política pública implica o estabelecimento de estratégias para solucionar problemas públicos ou para obter maiores níveis de bem-estar social. Dessa forma, do processo de decisão surgido do governo com a participação da sociedade civil resulta a política pública, baseada em programas concretos, em critérios, linhas de ação e normas. (DIAS, 2013).

A Constituição Federal determina as competências do Estado em relação às políticas públicas, sendo esta a primeira referência legal para a sua elaboração, execução e avaliação. Em seu art. 6º, a Constituição Federal assegura os direitos sociais de educação, saúde, alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e, também, a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988), sendo necessária a oferta de políticas públicas para a efetivação desses direitos.

A seguridade social, conforme dispõe a Constituição Federal, 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. (BRASIL, 1988). A assistência social é, portanto, um direito do cidadão e dever do Estado, instituída como política pública de caráter não contributivo e integrante da seguridade social, para garantir o atendimento às necessidades básicas, devidamente dispostas no art. 1º, da Lei 8.742/1993, que dispõe sobre a organização da assistência social. (BRASIL, 1993). A criação da Política Nacional da Assistência Social e do Sistema Único de Assistência Social se pautaram em movimentos da sociedade e, inclusive, foram um avanço na consolidação de instrumentos que auxiliam na construção de políticas públicas. (COUTO, YAZBEK, SILVA, RAICHELIS, 2010).

O benefício de prestação continuada trata-se, portanto, de uma transferência incondicional de renda para idosos ou pessoas com deficiência, sendo voltados a pessoas extremamente pobres, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a um quarto de salário mínimo. As transferências são realizadas no valor de um salário mínimo mensal, sem percepção de décimo terceiro salário e são independentes de contribuições prévias para o sistema de seguridade social e também não são condicionadas a qualquer contrapartida. (BRASIL, 2009).

Os programas de transferência de renda constitui parte integrante do sistema de proteção social brasileiro que se caracteriza como forma institucional para enfrentar as variações de ordem biológica ou social que coloquem em risco parte ou a totalidade dos membros da

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

sociedade. (SILVA, YAZBEK, DI GIOVANNI, 2004). No entanto, ainda perduram elevados níveis de exclusão no país, na medida em que os avanços da política previdenciária e das políticas compensatórias de transferência de renda não são suficientes para a erradicação da vulnerabilidade social. (LAVINAS, CAVALCANTI, 2008).

O aumento da complexidade das sociedades modernas, em especial as demandas da sociedade junto ao Estado, impõe a necessidade de implementação de ações em termos de políticas públicas, a fim de ampliar a intervenção na realidade social. As políticas públicas, particularmente, se referem à gestão de problemas e demandas coletivas, as quais são desenvolvidas a partir da utilização de metodologias que permitem a identificação de prioridades e que buscam racionalizar a aplicação de investimentos de forma planejada para atingir metas e objetivos predefinidos. (DIAS, 2013).

As políticas de assistência social desenvolvem importantes ações direcionadas à população idosa, na medida em que se trata de uma parcela da sociedade com maior vulnerabilidade de acesso aos direitos sociais. Especificamente, o projeto de pesquisa tratar-se-á do benefício de prestação continuada, assegurado nos termos do art. 20, da Lei 8.742/93, no valor de um salário-mínimo mensal, ao idoso com 65 anos ou mais, quando comprovado não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (BRASIL, 1993).

Todavia, as políticas de crescimento econômico, via de regra, causam uma estagnação das políticas sociais e vice-versa, isto é, o crescimento econômico do país está relacionado com a imobilidade das políticas sociais. Dessa forma, se faz necessário alcançar um equilíbrio entre essas duas vertentes, a fim de obter o desenvolvimento do Estado social e paralelamente o crescimento econômico do Estado.

Em relação ao equilíbrio entre o desenvolvimento do Estado social e a modernização via economia de mercado, se denota que:

O desenvolvimento do Estado social acabou num beco sem saída. Com ele esgotaram-se as energias da utopia de uma sociedade do trabalho. (...) O projeto do Estado social voltado para si, dirigido não apenas à moderação da economia capitalista, mas também à domesticação do Estado mesmo, perde, porém, o trabalho como seu ponto central de referência. (...) Tal barreira no intercâmbio entre sistema e mundo da vida só poderia funcionar se ao mesmo tempo adviesse uma nova partilha do poder. As

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

sociedades modernas dispõem de três recursos que podem satisfazer suas necessidades no exercício do governo: o dinheiro, o poder e a solidariedade. As esferas de influência desses recursos teriam de ser postas em um novo equilíbrio. Eis o que quero dizer: o poder de integração social da solidariedade deveria ser capaz de resistir às “forças” dos outros dois recursos, dinheiro e poder administrativo (HABERMAS, 1987, p. 112).

Depreende-se daí que a crise do Estado compreende a ausência de equilíbrio entre o dinheiro, o poder e a solidariedade e, nesse sentido, não há como dissociar da crise da Seguridade Social, a qual se encontra frágil diante de um cenário de desequilíbrio no financiamento dos benefícios previdenciários devido ao envelhecimento da população, a quantidade de isenções e reduções de alíquotas previdenciárias, entre outros fatores.

A Assistência Social e a Previdência Social são sempre temas de diversos debates, sendo interesse do governo federal, estadual, municipal, aposentados, pensionistas, trabalhadores, e empresários, a influência nos rumos dos sistemas previdenciários no século XXI, para fins de abrangência da população e efetividade. Contudo, em uma política pública da magnitude da assistência social que comporta o benefício de prestação continuada é compreensível que haja a cobertura de uma parcela da população cujos rendimentos estejam acima do nível de um quarto do salário-mínimo. Outrossim, há erros de exclusão de pessoas que deveriam ser beneficiadas, mas não acessam o programa ou têm sua solicitação indeferida, ou seja, existem casos em que a pessoa idosa se encontra em uma situação de vulnerabilidade social e não possui a cobertura do benefício assistencial. (MEDEIROS, NETO, GRANJA, 2009).

4 JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO

As políticas públicas de assistência social compreendem a necessidade de proteger e promover o bem-estar dos cidadãos, independentemente de contraprestações e com o intuito de assegurar direitos mínimos e resguardar a dignidade da pessoa humana, o que caracteriza a importância do desenvolvimento deste projeto de pesquisa.

O envelhecimento populacional coloca o tema como destaque nas agendas de políticas públicas, fato este que justifica a importância da análise das concessões de benefícios de

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

prestação continuada ao idoso e a relação com as demandas judiciais que têm como objeto a concessão de benefícios assistenciais, para fins de avaliação da efetividade das políticas públicas de assistência social.

A expressão judicialização significa um espaço maior no espectro de decisões, inclusive de natureza política, que passou a ser ocupado pelo Poder Judiciário. A judicialização, em suma, decorre da deficiência do legislativo e tem como causas, por exemplo, a velocidade das transformações sociais, que faz com que não haja condições físicas de editar toda a gama de legislação demandada pela sociedade, assim como as mudanças operadas no direito (RIBEIRO, 2013).

O fenômeno da judicialização pode ser interpretado como uma forma de buscar a resolução de questões de relevância política e social através do Poder Judiciário, sem que permanecessem restritas ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo, esferas políticas tradicionais de promoção das políticas públicas (Nota Técnica n.º 03/2016/DBA/SNAS/MDS).

Nesse sentido, a judicialização da política e das relações sociais apresentam interpretações controvertidas entre diversos atores, quais sejam os gestores da política, procuradores, juízes e pesquisadores, que possuem influência direta sobre o governo a partir da atuação como intérprete da Constituição Federal e dos direitos sociais que se encontram assegurados (SIERRA, 2014). Dessa forma, a Constituição Federal consolidou, no modelo de repartição dos poderes, um papel de destaque para o Poder Judiciário, o qual pode ser capaz de definir situações controversas que guardam relação com as políticas públicas (Nota Técnica n.º 03/2016/DBA/SNAS/MDS).

O Poder Judiciário possui a função jurisdicional, em que possui trata da trata da obrigação e da prerrogativa de compor os conflitos de interesses e, também, a função de controle de constitucionalidade. A competência para o julgamento das demandas judiciais em que se postula concessão/restabelecimento de benefício de prestação continuada (BPC), sob o encargo da União e operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, é da Justiça Federal. No entanto, a Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, assegura a possibilidade de processamento e julgamento das ações na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

beneficiários, as causas em que forem partes a instituição de previdência social, quando a comarca não seja sede de vara do juízo federal. (Nota Técnica n.º 03/2016/DBA/SNAS/MDS).

Em relação a apreciação do direito ao benefício de prestação continuada ao idoso, especificamente quanto a condição socioeconômica, o Superior Tribunal de Justiça relativizou o critério estabelecido pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, que considera hipossuficiente a pessoa com deficiência ou idoso cuja família possuísse renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo. No julgado do Recurso Especial nº 1.112.557/MG, proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em que foi relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a relativização do critério econômico foi fundamentada no compromisso constitucional com o princípio da dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo" (REsp n. 1.112.557/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a Corte Superior consolidou-se em possibilitar a aferição da miserabilidade do idoso por outros meios, ainda que não observado estritamente o critério da renda familiar *per capita* determinado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, quando da análise dos Recursos Extraordinários de nº 567.985 e nº 580.963 - os quais foram submetidos à repercussão geral -, reconheceu a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 - LOAS, assim como do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, previsto na Lei 10.741/2003.

No tocante ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985, destaca-se o julgado em que restou identificada a ocorrência de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas e jurídicas, tendo assentado que o critério econômico presente na Lei Orgânica da Assistência Social não pode ser interpretado como absoluto, conforme se denota da transcrição da ementa abaixo:

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

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

Associado ao entendimento jurisprudencial acima reproduzido, o Supremo Tribunal Federal tem adotado o entendimento de que o parágrafo único do art. 34, do Estatuto do Idoso, viola o princípio da isonomia. Cumpre destacar que o referido dispositivo legal assegura 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 e uma interpretação

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

literal poderia apontar para a possibilidade de recebimento de dois benefícios assistenciais por idosos, porém inviabilizaria a percepção conjunta de benefício assistencial de idoso com o benefício assistencial de deficiente ou com qualquer outro previdenciário.

Este entendimento jurisprudencial consolidou a possibilidade de exclusão do cômputo do benefício, independentemente de sua origem, em razão da relevância da matéria, conforme apontado na ementa do julgado transcrita abaixo:

Ementa: Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. **Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.** (RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)

No mesmo sentido ao entendimento jurisprudencial adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem desconsiderado em seus julgados a interpretação restritiva do parágrafo único do artigo 34 constante no Estatuto do Idoso. A relevância do posicionamento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região é manifesta, motivo pelo qual se apresenta como referência o julgado da Apelação Civil nº 5001120-20.2010.4.04.7202, proferido pela Sexta Turma, em que foi relator o Desembargador Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, *in verbis*:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA. ART. 20 § 3º DA LEI 8.742/93. ART. 34 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 10.741/03. ESTATUTO DO IDOSO. ISONOMIA NO TRATAMENTO PARA BENEFÍCIOS DA LOAS E DO RGPS. AFERIÇÃO DE CUNHO ECONÔMICO. 1. O benefício assistencial, conforme o ordenamento que o regula, é devido à pessoa idosa ou à pessoa portadora de deficiência que pertença a grupo familiar cuja renda mensal per capita não seja igual nem superior a ¼ do salário mínimo, e não seja titular de nenhum outro benefício, no âmbito da seguridade social, ou de outro regime. 2. **O recebimento de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, por qualquer dos integrantes do grupo familiar do idoso, não deve ser considerado para fins de aferição da renda familiar per capita do pretendente à concessão de benefício assistencial, pois o fato de um outro membro do grupo familiar perceber o benefício mensal de um salário mínimo não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, uma vez que se a situação da família com**

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, é de miserabilidade, também o é pelo RGPS, já que a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. (TRF4, AC 5001120-20.2010.4.04.7202, SEXTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 18/05/2011)

Os fundamentos adotados no julgado da Apelação Civil nº 5000629-13.2010.4.04.7202, proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que foi relator o Desembargador Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, também se apresentam como uma referência acerca do estudo, conforme se denota da transcrição da ementa abaixo:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. Conquanto o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 se refira especificamente a outro benefício assistencial ao idoso para fins de exclusão do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS, não há como restringi-lo a tal hipótese, deixando de se lhe aplicar analogicamente aos casos em que verificada a existência de outros benefícios concedidos à pessoa idosa ou deficiente, no valor de um salário mínimo, oriundos de benefício previdenciário ou assistencial. 2. Hipótese em que a autarquia deve, na análise do processo administrativo da impetrante, desconsiderar do cálculo da renda familiar per capita o benefício de valor mínimo recebido pelo cônjuge da requerente. (TRF4, AC 5000629-13.2010.4.04.7202, QUINTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 29/08/2011)

Além disso, o julgado proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação em Reexame Necessário nº 0012386-06.2011.4.04.9999, em que foi relator o Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO, apresenta argumentos em relação a exclusão do valor auferido por pessoa do grupo familiar à título de benefício assistencial ou de benefício previdenciário quando este compreende uma renda mensal de um salário mínimo, conforme se depreende da transcrição da ementa abaixo:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. NECESSIDADE. AFERIÇÃO. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE. 1. Procedo o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V da CF/88 quando atendidos os requisitos previstos na Lei nº 8.742/93.2. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima. (TRF4, APELREEX 0012386-06.2011.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, D.E. 06/10/2011)

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Os julgados acima referidos, a partir da reprodução de suas ementas, permitem o conhecimento da interpretação dada aos casos que envolve a concessão/restabelecimento de benefício de prestação continuada ao idoso e que, invariavelmente, são apreciados pelo Poder Judiciário. Depreende-se do posicionamento adotado nos julgados que o Poder Judiciário não alcançará a condição de “salvador da pátria” (KRELL, 2002, p. 109), entretanto as decisões fundamentadas no compromisso constitucional com o princípio da dignidade da pessoa humana e auxiliar na efetivação dos direitos sociais e das políticas públicas de assistência social ao idoso.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou dissertar acerca do envelhecimento da população, isto é, apresentou as características do aumento da população idosa e a conseqüente vulnerabilidade social em que esta parcela da população está inserida. A população idosa possui a necessidade de uma grande demanda de serviços públicos para alcançar um nível de bem-estar, o que é tão importante quando a renda auferida mensalmente. As políticas públicas de assistência social ao idoso asseguram a percepção de um salário mínimo aos idosos que se encontram em situação de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo, entretanto, a aferição destas condições do idoso são ineficientes quando avaliadas por critérios objetivos.

A legislação atual assegura ao idoso uma renda de um salário mínimo desde que comprovada a renda *per capita* do grupo familiar no percentual de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, o que invariavelmente exclui grande parte da população idosa para a obtenção do benefício de prestação continuada. Nesse sentido, em que pese as políticas públicas contemplam estratégias para alcançar a solução de problemas públicos - particularmente a retirada dos idosos da condição de vulnerabilidade social - os limites impostos pela legislação acarretam irresignações dos cidadãos que postulam a concessão do benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social e, portanto, as pretensões são repassadas ao Poder Judiciário para que seja solucionada a controvérsia acerca do direito ao recebimento de benefício assistencial.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O Poder Judiciário tem recebido a incumbência de solucionar litígios decorrente do indeferimento e cessação de benefícios de prestação continuada ao idoso e o requisito socioeconômico tem sido o requisito principal na discussão acerca do reconhecimento do direito dos cidadãos idosos. O legislador editou a legislação que concede o benefício assistencial em razão da necessidade de proteger e promover o bem-estar dos cidadãos, independentemente de contraprestações e, principalmente, para resguardar a dignidade da pessoa humana. Outrossim, o Poder Judiciário busca apreciar o mérito das demandas para fins de aplicar uma interpretação justa, de acordo com previsão constitucional e da legislação específica aplicável aos casos concretos.

Todavia, os critérios objetivos não permitem o alcance da efetivação das políticas públicas de assistência social ao idoso, razão pela qual uma análise dos casos apreciados pelo Poder Judiciário e, inclusive, do entendimento jurisprudencial adotado pelos nossos Tribunais é essencial para o acompanhamento da evolução da sociedade e de suas necessidades.

Este estudo contemplou um exame dos fundamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e, também, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que foram afastados os critérios objetivos elencados na legislação e que demonstram o compromisso dos tribunais nas decisões firmadas em respeito ao princípio da dignidade humana. Destarte, a relativização dos critérios existentes na legislação específica sobre os benefícios assistenciais aos idosos demonstra que a interpretação caso a caso aproxima o cidadão de uma decisão justa e que permite lhe retirar de uma condição de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria operacional: Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC)**/ Relator Ministro Augusto Nardes. – Brasília : TCU, 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão RE nº 567985. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão de 18/04/2013.

_____. Acórdão RE nº 580963. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão de 16/09/2010.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão REsp nº 1.112.557/MG. Terceira Seção. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Sessão de 28/10/2009.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Acórdão em AC 5001120-20.2010.4.04.7202. Sexta Turma. Relator Luís Alberto D’azevedo Aurvalle. Sessão em 18/05/2011.

_____. Acórdão em AC 5000629-13.2010.4.04.7202. Quinta Turma. Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Sessão em 29/08/2011.

_____. Acórdão em APELREEX 0012386-06.2011.4.04.9999. Quinta Turma. Relator Rogério Favreto. Sessão em 06/10/2011.

CANOTILHO, J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**, 1ª edição. Saraiva, 2013. VitalSource Bookshelf Online.

COUTO, Berenice R., YAZBEK, Maria Carmelita, SILVA, Maria Ozanira S., RAICHELIS, Raquel. (2011). **O Sistema Único de Assistência Social no Brasil: uma realidade em movimento**. São Paulo: Cortez, 2010.

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2ª edição. Atlas, 2013.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa de. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. Atlas, 2012.

DUARTE, Lidiane Mendes Nazareno. O processo de institucionalização do idoso e as territorialidades: espaço como lugar? **Estudos interdisciplinares sobre o envelhecimento**. v. 19, n. 1, p. 201-217, 2014.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

FERREIRA, Denise Cristina de Oliveira; YOSHITOME, Aparecida Yoshie. **Prevalência e características das quedas de idosos institucionalizados**. Revista brasileira de enfermagem. Brasília, v. 63, n. 6, Dec. 2010.

HABERMAS, Juergen. **A nova intransparência: a crise do estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas**. In: Revista Novos Estudos, nº 18, set/1987.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

LAHERA, Ignácio. **Introducción a las políticas públicas**. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

LAVINAS, Lena; CAVALCANTI, André. **O Legado da Constituição de 1988: é possível incluir sem universalizar?** In: Eduardo Fagnani; Wilnês Henrique; Clemente Ganz Lucio. (Org.). Previdência Social: como incluir os excluídos. São Paulo: LTr Editora Ltda, 2008, v. 4, p. 468- 491.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME SECRETARIA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SNAS). **Nota Técnica sobre as concessões judiciais do BPC e sobre o processo de judicialização do benefício**. NOTA TÉCNICA N.º 03/2016/DBA/SNAS/MDS.

MEDEIROS, M.; DINIZ, D. **Envelhecimento e deficiência**. In: CAMARANO, A. A. (Org.). Muito além dos 60: os novos idosos brasileiros. Rio de Janeiro: Ipea, 2004.

MEDEIROS, Marcelo; NETO, Melchior Sawaya; GRANJA, Fábio Henrique. Texto para discussão nº 1416. **A distribuição das transferências, público-alvo e cobertura do benefício de prestação continuada (BPC)**. Rio de Janeiro: IPEA, 2009. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1416.pdf>.

MORELLI, Jose Geraldo da Silva; REBELATTO, Jose Rubens. **Fisioterapia Geriátrica: A prática da assistência ao idoso**. São Paulo: Editora Manole, 2007. 2ª Ed.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização**. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. In: Revista de Informação legislativa, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul./set. 2013.

SILVA, Bruna Rodrigues; FINOCCHIO, Ana Lúcia. **A Velhice como marca da Atualidade: Uma Visão Psicanalítica**. Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. 2011. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/vinculo/v8n2/a04.pdf>>.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

SILVA, Maria Ozanira S.; YAZBEK, Maria Carmelita; DI GIOVANNI, Geraldo. (2005). **A política social brasileira no século XXI: A prevalência dos programas de transferência de renda**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2004.

SPOSITO, Giovana et al . A satisfação com a vida e a funcionalidade em idosos atendidos em um ambulatório de geriatria. **Ciênc. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 12, p. 3475-3482, Dec. 2013.