

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ESTADO DE MISERABILIDADE NA APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AOS DEFICIENTES

CONSIDERATIONS ABOUT THE STATE OF MISERABILITY IN APPLICATION OF ASSISTANT BENEFIT FOR THE DISABLED

Juliana Castro Torres¹
Paula Martins da Silva Costa²

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 inaugurou a Política de Seguridade Social, elevando a assistência social à categoria de direito fundamental, com a criação do chamado benefício de assistência social (BPC), a fim de assegurar a garantia de subsistência aos cidadãos necessitados e em estado de miserabilidade, reflexo do princípio da dignidade humana. A Assistência Social garante o mínimo existencial, mesmo àquelas pessoas que não contribuíram para a Previdência Social. Com a publicação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a assistência social se tornou uma política pública de seguridade social, montando o tripé de Políticas Sociais: Saúde, Previdência Social e Assistência Social - direitos dos cidadãos e dever do Estado. Os direitos fundamentais surgiram para assegurar às pessoas a possibilidade de ter uma vida digna, livre e igualitária, e é neste ponto que se justifica o presente trabalho, cujo objetivo é verificar a devida aplicação das normas e princípios constitucionais para concreção dos direitos da cidadania como parâmetro na aplicação do benefício assistencial no caso dos portadores de deficiência. Para o desenvolvimento do trabalho utilizou-se do método dedutivo, mediante a pesquisa bibliográfica com consulta à legislação constitucional e infraconstitucional, jurisprudência, livros e artigos científicos. Concluiu-se que a pretensão gravita o rol constitucional de direitos e garantias fundamentais e sociais,

¹Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, 2019. Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Passos, Especialista em Direito Público Lato Sensu pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Atua como advogada, inscrita na OAB/MG sob o nº 121.202 - Escritório de Advocacia com experiência nas áreas de Direito Privado e Público. Professora de Direito Penal e Prática Jurídica Penal na Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Passos, 2017. Bolsista BGCT-II pela FAPEMIG no desenvolvimento do Projeto "IMPLANTAÇÃO DE UMA REDE DE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA DO MUNICÍPIO DE PASSOS-MG", 2012. Membro do Conselho Municipal da Cidade de Passos-MG, 2019. Bolsista PROSUP-CAPES, 2019. Professora de Direito Tributário e Prática Jurídica na Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Passos, 2019. Email: jucastrotorres@hotmail.com

² Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto, graduada em Direito pela Universidade de São Paulo(1992), Especialização em Direito Civil e Processual pela Universidade de Franca(2000), especialização em Direito Público pela Universidade de Brasília(2010) e aperfeiçoamento em INICIAÇÃO CIENTÍFICA pelo Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo(1992). Atualmente é Advogado da União da Advocacia Geral da União e Vice-Presidente da Comissão Advocacia Pública da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Ribeirão Preto. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público. Email: paulamartinsdasilvacosta@yahoo.com.br

precisamente como reflexo do direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Nem sempre estes sujeitos são contemplados com o benefício assistencial, mesmo com respaldo constitucional e jurisprudencial. Em análise de decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, verifica-se que o requisito miserabilidade, mesmo tendo seu conceito ampliado, não atinge os parâmetros referentes à dignidade da pessoa humana. Portanto, a aplicação deste benefício exige a tomada de medidas efetivas para sua garantia e eficácia, analisando-se o conjunto dos fatores indicativos ao estado de miserabilidade e não fatores em apartado, a fim de se garantir os direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada. Seguridade Social. Assistência Social. Previdência Social. Portadores de deficiência.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 inaugurated the Social Security Policy, elevating social assistance to the category of fundamental right, with the creation of the so-called social welfare benefit (BPC), in order to ensure the subsistence guarantee to the needy and in a state of misery, reflecting the principle of human dignity. Social Assistance guarantees the minimum existential, even to those people who have not contributed to Social Security. With the publication of the Organic Law of Social Assistance (LOAS), social assistance has become a public policy of social security, setting up the tripod of Social Policies: Health, Social Security and Social Assistance - citizens' rights and state duty. Fundamental rights have emerged to ensure that people can live a dignified, free and egalitarian life, and this is where the present work is justified, whose aim is to verify the proper application of constitutional norms and principles for the realization of citizenship rights as parameter in the application of the welfare benefit in the case of the disabled. For the development of the work it was used the deductive method, through the bibliographical research with consultation to the constitutional and infraconstitutional legislation, jurisprudence, books and scientific articles. It was concluded that the claim gravitates the constitutional list of fundamental and social rights and guarantees, precisely as a reflection of the right to life and the dignity of the human person. These subjects are not always contemplated with the assistance benefit, even with constitutional and jurisprudential support. In the analysis of judicial decisions handed down by the Brazilian Judiciary, it is verified that the misery requirement, even having its concept expanded, does not reach the parameters referring to the dignity of the human person. Therefore, the application of this benefit requires effective measures to be taken for its guarantee and effectiveness, analyzing the set of factors that indicate the state of misery and not separate factors, in order to guarantee the fundamental rights and guarantees.

Keywords: Continuous Benefit Benefit. Social Security. Social assistance. Social Security. People with disabilities.

1. INTRODUÇÃO

O estudo visa analisar a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência, como direito fundamental à sobrevivência e os problemas enfrentados nesta concessão.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) trouxe grandes avanços sociais. Antes da sua promulgação o benefício análogo era a chamada Renda Mensal Vitalícia (RMV), criada pela Lei 6.179/1974, que fazia parte da Previdência Social, referente ao valor de 60% do salário mínimo para as pessoas idosas com 70 (setenta) anos ou mais e as incapacitadas para o trabalho, cujos requisitos eram a filiação ao regime previdenciário ou a comprovação de trabalho.

A Constituição Federal assegura a assistência social garantindo o mínimo existencial mesmo às pessoas que não contribuíram para a Previdência Social e que não possuem condições de sustentabilidade, conferindo-lhes o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a pessoa com deficiência e ao idoso que comprove não ter meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família. A pretensão está inserida no rol constitucional de direitos e garantias fundamentais e sociais, precisamente como reflexo do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

A lei regulamentadora do benefício foi aprovada somente 05 (cinco) anos após a promulgação da CRFB/88, em 1993, a Lei n. 8.742/1993 a chamada Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), assegura a aplicação do benefício assistencial aos deficientes, desde que estejam incapacitados para o trabalho e estejam em estado de miserabilidade, e somente em janeiro de 1996 iniciou-se a operacionalização do benefício pela autarquia previdenciária, com o Decreto n. 1744/1995, que extinguiu a Renda Mensal Vitalícia - RMV.

Ocorre que no processo de regulamentação do dispositivo constitucional foram incluídos critérios perversos para o acesso ao benefício, na hipótese focando na pessoa com deficiência: a condição de incapacidade para a vida independente e para o trabalho e a renda per capita familiar em valor inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, bem como revisão bienal.

O conceito de deficiente foi ampliado, no sentido de considerar que pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo (no mínimo dois anos)

de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A Lei considerava o deficiente como a pessoa incapaz para o trabalho e para a vida independente, ou seja, aquela que não possui condições de trabalhar e depende da ajuda de terceiros para praticar os atos básicos da vida diária, como higiene pessoal, locomoção, etc.

A problemática se efetiva quanto ao estado de miserabilidade, em que muitas das vezes seu conceito não é devidamente aplicado, o que prejudica os interesses dos realmente necessitados.

No corpo deste trabalho, num primeiro momento analisa-se a aplicação do benefício assistencial aos deficientes e num segundo momento faz-se considerações acerca do estado de miserabilidade, concluindo que embora existam normas garantidoras da aplicação do benefício assistencial a estes sujeitos, eles ainda encontram barreiras para ver seus direitos garantidos.

2- O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Assistência Social estabelece a proteção de qualquer pessoa que dela necessite, independentemente de contribuição previdenciária, garantindo que, mesmo aqueles que não tenham condições de contribuir com a previdência social tenham acesso ao mínimo existencial.

Neste sentido o artigo 203 da CRBF/88 estabelece que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos, dentre outros, 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.³

³Art. 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;

A Lei 8.742/1993 (LOAS) regulamentou o mandamento constitucional, tornando a assistência social uma política pública de seguridade social, montando o tripé de Políticas Sociais: Saúde, Previdência Social e Assistência Social, que são direitos dos cidadãos e dever do Estado.

O artigo 1º da LOAS prevê que a assistência social é 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.

A Lei 8.742/93 foi alterada pela Lei 12.435/2011, instituindo-se os objetivos 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:

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

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;

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;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das providões socioassistenciais. (BRASIL, 2011)

Assim, a Constituição Federal assegura a garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos necessitados e em estado de miserabilidade, o que restou regulamentado pela Lei Orgânica de Assistência Social, com seus avanços, contradições e inconstitucionalidades.

O benefício assistencial é, portanto, a garantia de uma renda mínima ao idoso e ao portador de deficiência, no valor de 01 (um) salário mínimo de benefício mensal a estas pessoas caso comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção. Esta redação também está presente na Instrução Normativa DC/INSS nº 95/2003, em seu artigo 619:

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. (BRASIL, 1988)

Artigo 619. O benefício assistencial corresponde à garantia de um salário mínimo, na forma de benefício de prestação continuada, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e também não possa ser provida por sua família, [...]. (DC/INSS, 2003)

A LOAS estabelece que o portador de deficiência e o idoso devem possuir os seguintes requisitos para a percepção do benefício assistencial: a) Incapacidade para a vida independente e para o trabalho; b) Renda mensal familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo; c) revisão bienal.

Ocorre que ao longo dos anos os critérios para aferimento do referido benefício foram diversas vezes alterados, mas o critério que mais impacta na garantia do direito, qual seja o da renda, não sofreu qualquer alteração.

Importante mencionar ainda que a referida Lei também conferiu nova redação ao art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93, de modo que, hoje, o conceito legal do grupo familiar abrange o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Até então, tinha-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) havia declarado a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, inobstante, tal decisão não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Em contrapartida, a legislação pátria de amparo foi evoluindo e foram publicadas leis estipulando critérios mais elásticos e consentâneos com a realidade social para a concessão de outros benefícios assistenciais, verbi gratia 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.

Nesta toada, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais consolidou na Súmula 11 - hoje cancelada -, o entendimento segundo o qual “a renda mensal per capita familiar, superior a $\frac{1}{4}$ (um

quarto) do salário mínimo, não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”.

Frente a esta evolução histórica, o STF sensível à evolução interpretativa no controle de constitucionalidade, reviu seu posicionamento, e a questão se encontra superada tendo em vista o julgamento no dia 18/04/2013, dos Recursos Extraordinários (RE) n. 567985 e 580963 – ambos com repercussão geral - e da Reclamação (RCL) n. 4374, em que o Plenário da Corte Constitucional, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do préfalado parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS (Lei 8.742/1993), sem determinar, no entanto, a nulidade da norma, ao entendimento de que esse critério está defasado e inadequado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Assim, com essa nova orientação, a hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência não mais é aferida pelo critério objetivo da renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, mas pelo conjunto de fatores indicativos do estado de miserabilidade, por ser este mais condizente com a realidade brasileira e com os ditames constitucionais.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, defendeu a possibilidade de o Tribunal “exercer um novo juízo”, considerando que ao longo dos últimos anos houve uma “proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais”, 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; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola, de modo que essas leis legitimaram a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da LOAS, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

De fato, a economia brasileira mudou radicalmente nos últimos 20 anos, desde que a CRFB/88 foi promulgada, tanto economicamente, como o controle da inflação, uma melhoria na distribuição de renda, quanto juridicamente, tendo em vistas as reformas constitucionais e administrativas se realizaram com repercussão no âmbito econômico e financeiro.

Neste sentido, afirmou o ministro relator que esse contexto proporcionou que fossem modificados também os critérios para a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais “mais generosos” e apontando para meio salário mínimo

o valor padrão de renda familiar per capita como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios.

Ressaltou ainda que este é um indicador bastante razoável de que o critério de um quarto do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, parágrafo 5º, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.

No entanto, é preciso debater este novo entendimento acerca do estado de miserabilidade e como ele vem sendo implementado na esfera dos deficientes físicos, no intuito de verificar quais barreiras estão sendo enfrentadas e como se poderia mudar esta situação.

3. IMPLICAÇÕES DO REQUISITO MISERABILIDADE E SUA INFLUÊNCIA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Como já apresentado, um dos requisitos para obtenção do benefício assistencial é o estado de miserabilidade.

A Lei Orgânica de Assistência Social de 1993 previa em seu artigo 20, parágrafo 3º, que um dos critérios para a concessão de benefício assistencial era a renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo. Porém, como dito, o Plenário do STF em sede de repercussão geral, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade *incidenter tantum* deste dispositivo, por considerar que esse critério está defasado e inadequado para caracterizar a situação de miserabilidade. (RE n. 567985 e 580963, 2013; RCL n. 4374, 2013).

De acordo com o Art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), os acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos serão de observância obrigatória aos demais juízes e tribunais pátrios.

Assim, com essa nova orientação, a hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência não mais é aferida pelo critério objetivo da renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, mas pelo conjunto de fatores indicativos do estado de miserabilidade, por ser este mais condizente com a realidade brasileira e com os ditames constitucionais.

No entanto, nota-se que mesmo com as previsões legais, convivemos com grandes dificuldades ao tratar da aplicabilidade destes direitos e garantias conquistados em favor dos deficientes.

Houve avanços inegáveis neste período de regulamentação do direito fundamental em tela, bem como retrocessos.

A Lei nº 12.470/2011 representou um avanço legislativo, ao modificar os termos do §2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, passando a considerar pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo (no mínimo dois anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em 2001 entrou em vigor a Portaria Conjunta MDS/INSS nº 01/20111, prevendo o requisito de impedimento de longo prazo, fixados em 02 (dois) anos, analisado pelo perito médico. Ocorre que em contrapartida, o impedimento como de curto prazo acarreta o indeferimento do benefício, independentemente do resultado da avaliação da deficiência. Ou seja, o critério de longo prazo acabou fragmentando o conceito de deficiência, pois que nem sempre se prioriza a necessidade do tratamento e o respectivo acesso para a reabilitação da pessoa com deficiência.

O Decreto n. 6.214/2007 ao regulamentar a LOAS atualizou a legislação com suporte na Classificação internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), elaborada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), ao estabelecer a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade para a concessão do BPC.

O impedimento de longo prazo é facilmente reconhecido e aplicado para a concessão do benefício, porém, o ponto geracional do problema está no segundo requisito, que trata da miserabilidade.

A miserabilidade mesmo tendo seus parâmetros alterados pela Lei 12.435/11 se encontra muito difícil de ser alcançada. Em análise às jurisprudências é possível verificar que um indivíduo só é considerado miserável se estiver digamos assim “morando debaixo da ponte”. Este entendimento, portanto, diverge da vontade do constituinte.

Para o constituinte, o estado de miserabilidade deve ser medido pelo conjunto de fatores indicativos da situação do indivíduo.

Houve avanços legislativos inegáveis nesta seara. A Política Nacional de Assistência Social (PNAS/04) integrou o BPC à proteção social básica com a garantia de renda básica. A Portaria n. 44/2009 do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) garantiu o acesso dos beneficiários do BPC e suas famílias como usuários da Assistência Social, assegurando-lhes o acesso a serviços, programas e projetos da rede socioassistencial.

O Decreto legislativo nº 186, de 2008 aprovado pelo Congresso Nacional, aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, promulgada pelo Decreto executivo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, inclusive conceituando o termo como “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

A vigência da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) - (LBI), cuja concreção traria avanços na análise do BPC para a pessoa portadora de deficiência, chocou-se com o Decreto n. 8.805/2016, que estabeleceu que a partir de novembro de 2016 somente terá direito à avaliação de deficiência a pessoa que atender ao critério de renda.

Desta forma, deve-se avaliar toda a situação familiar do beneficiário, fazendo-se um estudo social do caso, apontando a renda familiar e os gastos, além de outros fatores importantes ao caso em específico.

A tendência ainda é de que geralmente as enfermidades incapacitantes tem um elevado custo financeiro, devido a uso de equipamentos, medicamentos, etc, o que faz com que aquela família que já está fragilizada diante da doença enfrentada se veja diante de um cenário financeiro precário, passando por sérias dificuldades.

Os parâmetros para aplicação deste benefício devem ser amplamente avaliados.

Há dificuldades práticas também em relação à burocracia estatal, como a necessidade de agendamento do serviço pelo portal do INSS ou pelo teleatendimento, a apresentação dos documentos no protocolo da autarquia, mais ainda com a instituição do INSS digital, cuja lida exige conhecimentos técnicos, frente à realidade brasileira de

alto índice de analfabetismo e não acesso às mídias digitais, oportunizando a ação dos “atravessadores” ou “intermediários”, que cobram os serviços para lidar a burocracia, tornando ainda mais cruel a realidade da exclusão para as pessoas portadoras de deficiência (STOPA. 2019, p. 244/245).

Neste sentido a ACP n. 5044874-22.2013.7100/RS, de âmbito nacional, determinou que as despesas decorrentes diretamente do tratamento e necessidades da pessoa com deficiência devem ser analisadas pelo assistente social do INSS, com possibilidade de desconsideração do recorte de renda posto pela LOAS, mediante comprovação dos gastos e à negativa da prestação do serviço pela rede pública de saúde. Ainda aqui encontramos uma contradição, pois coloca-se como condição para a implementação do direito fundamental ao benefício assistencial a negativa ao direito à saúde, eis que sua negativa pela rede pública precisa ser comprovada para o acesso ao BPC, e nem sempre as famílias tem condições de custear o tratamento de saúde (STOPA.2019, p. 240).

Outrossim, em 2016, o BPC foi incluído na proposta de Emenda Constitucional n. 287 (PEC da Reforma da Previdência), cujo argumento principal é a revisão dos critérios do BPC para não gerar incentivos inadequados, para não desincentivar a contribuição direta, objetivando dentre outros desvincular o valor do BPC do salário mínimo, salário mínimo estes no Brasil sabidamente que não supre as necessidades básicas de sobrevivência humana.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se observa, a Assistência Social protege qualquer pessoa que dela necessitar, independentemente de contribuição previdenciária, de modo a resguardar aqueles que, por uma situação adversa, não têm condições de manterem a própria subsistência.

Destacamos o benefício assistencial como meio de prover este mínimo existencial e elencamos os requisitos necessários para a sua obtenção e os sujeitos que podem pleiteá-lo.

O benefício assistencial garante um salário mínimo para aqueles que comprovarem ser idosos ou deficientes e estarem em estado de miserabilidade.

O conceito de deficiente foi ampliado pela Lei 12.470/2011, passando a considerar, portanto, pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo (no mínimo dois anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com relação ao estado de miserabilidade observou-se que a hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência agora deve ser auferida pelo conjunto de fatores indicativos da pessoa, do seu núcleo familiar, por ser este mais condizente com a realidade brasileira e com os ditames constitucionais.

Como objetivo do estudo elencou as crianças e os adolescentes portadores de deficiência de longo prazo, reconhecidos como sujeitos de direito em desenvolvimento, protegidos constitucionalmente e amparados pela ação Estatal.

Estes indivíduos merecem, assim como os demais, viver dignamente e com tranquilidade.

Detém uma vida completamente diferente das crianças normais, enfrentando muitas barreiras sociais e geralmente econômicas. Os tratamentos geralmente não são fáceis e a família, além de problemas financeiros passam por muitos traumas psicológicos.

Todas estas situações envolvem o chamado conjunto de fatores indicativos ao estado de miserabilidade.

De acordo com legislação constitucional, infraconstitucional e jurisprudencial, a pessoa portadora de deficiência deve ter proteção e segurança do Estado.

Porém, embora haja legislação os resguardando quanto a isso, a aplicação geralmente é diferente, o que fere os princípios e garantias fundamentais.

O conjunto de fatores indicativos do estado de miserabilidade deve ser amplamente analisado, levando-se em consideração o estado que passa o grupo familiar e não com base em números ou lucros. Tem que se basear no todo, nos gastos com saúde, medicamentos, manutenção digna de vida, eis que a maioria esmagadora das pessoas portadoras de deficiência possuem gastos exorbitantes com medicamentos, próteses, fisioterapia, fonoterapia, e demais terapias que o avanço científico lhes permitir uma vida mais próxima da saúde física e mental.

Estamos tratando de pessoas portadoras de deficiência, que embora sejam sujeitos de direito, são ainda frágeis e necessitam de uma maior proteção.

Sendo assim, necessário uma fiscalização, para que haja efetivação e devida aplicação dos direitos destas pessoas, para que as pessoas portadoras de deficiência que realmente necessitem recebam seus benefícios adequadamente e tenham uma vida digna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.trtsp.jus.br/legislacao/constituicao-federal-emendas>>. Acesso em maio. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007**. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm. Acesso em out/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: Set. 2019.

BRASIL. **Lei 8.742. Lei Orgânica da Assistência Social**. Brasília-DF, dez. 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8742.htm> Acesso em: maio. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa DC/INSS nº 95/2003**. Disponível em <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=75584>> Acesso em out. 2019.

BRASIL. **Lei 12.435. Altera a Lei Orgânica da Assistência Social**. Brasília-DF, jul. 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112435.htm> Acesso em: maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 567985**. Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Data de Julgamento: 18 abril 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>
Acesso em Set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n 580963**. Rel. Min. GILMAR MENDES. Data de Julgamento: 18 abril 2013. Disponível em:
<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806764/recurso-extraordinario-re-580963-pr-stf>> Acesso em Set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n 4374**. Rel. Min. GILMAR MENDES. Data de Julgamento: 18 abril 2013. Disponível em:
<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806764/recurso-extraordinario-re-580963-pr-stf>> Acesso em Set. 2019.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STF.**RE 567985/ MT**. Relator MIN. MARCO AURÉLIO. Redator do acórdão: MIN. GILMAR MENDES.
DJE 03/10/2013 - ATA Nº 146/2013. DJE nº 194, divulgado em 02/10/2013.

STF. **RE 580963/PR**. Rel. MIN. GILMAR MENDES. 14/11/2013 - ATA Nº 174/2013. DJE nº 225, divulgado em 13/11/2013

STF. **RCL 4374/PE**. Relator: MIN. GILMAR MENDES. DJE 04/09/2013 - ATA Nº 125/2013. DJE nº 173, divulgado em 03/09/2013

STOPA, Roberta. **O direito constitucional ao Benefício de Prestação Continuada (BPC): o penoso caminho para o acesso**. Revista Quadrimestral de Serviço Social. Ano XL n. 135. Maio 2019. São Paulo: Cortes Editora. ps. 231/289.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **RECURSO CONTRA SENTENÇA PROCESSO Nº 1106-46.2012.4.01.3804**. 1ª Turma Recursal. Relator 3. Data de Julgamento: 02 de outubro de 2018.

Submetido em 08.10.2019

Aceito em 15.10.2019