

Este trabalho se preza a levantar a questão da distinção de tratamento criada pela entrada em vigor da Lei 10741/2003, aos destinatários da lei 8742/93, e art. 203, V da CF/88, suas implicações e a solução fornecida pela prestação da tutela jurisdicional do Estado.

## 1 O Idoso e a Pessoa Portadora de Deficiência

Segundo o art. 2o do Decreto 1744/95 Pessoa Portadora de Deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Já o Estatuto do Idoso conceitua o seu destinatário, como sendo a pessoa, com idade igual ou superior a 60 ( sessenta ) anos.

A nossa CF em seu art 5o, caput reza que *"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes..."*.

Podemos assim, nessa breve análise da Legislação observar que o Legislador pátrio tratou de forma igualitária o idoso e o portador de deficiência senão vejamos:

A Lei 8742/93 em seu art. 20 prescreve que *"O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família"*.

O Decreto 1744/95 em seu art. 1o prevê que o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8742, de 07 de dezembro de 1993, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, com setenta anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Do cotejo entre os benefícios, denota-se claramente que ambos destinatários dos respectivos direitos, são cidadãos carentes, pessoas de poucos recursos que necessitam indubitavelmente da assistência e amparo do Estado, direito, e não benesse, garantidos aos mesmos constitucionalmente.

De um lado podemos vislumbrar o cidadão que já colaborou ainda que de modo informal para a economia do nosso país e já não dispõe de mais forças e vigor físico para se auto-sustentar, e de outro o cidadão que devido à patologia altamente incapacitante está incapacitado para os atos da vida independente e da vida civil.

O direito ao Benefício de Prestação Continuada, previsto na Lei 8742/93, tratou em um único dispositivo legal, ou seja, no art. 20 da retromencionada lei, da concessão do referido benefício tanto ao idoso, quanto à pessoa portadora de deficiência, oferecendo assim a estas o mesmo tratamento legal.

Assim é de entender-se que o Decreto 1744/95 em seu art. 5o estabelece os critérios para concessão do benefício, elencando dentre os enumerados, em seu inciso, III a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no art. 20 da lei 8742/93, in verbis.

*§3o considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

Ora tal regra aplicava-se ao idoso e a pessoa portadora de deficiência até a entrada em vigor do Estatuto do Idoso em 1o de outubro de 2003.

## 2 - O Prejuízo Do Portador De Deficiência Frente Ao Parágrafo Único Do Art. 34 Da Lei 10741/2003.

A nossa carta magna em seu artigo 203, o inciso V, apresenta duas vertentes de relevante importância social, sendo que uma defere ao idoso e outra, à pessoa portadora de deficiência, a garantia do pagamento de um salário mínimo, desde que se encontrem em situação de vulnerabilidade econômica caracterizada pelo estado de miserabilidade.

O art. 34 da Lei 10741/03, estabelece em seu parágrafo único que *"o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"* (Lei 8742/93).

Não é necessário ser expert para se vislumbrar a clara diferenciação de tratamento que foi dada aos beneficiários da Lei 8742/93, após a entrada em vigor do Estatuto do Idoso.

A partir de tal marco legal, o idoso passou a possuir prerrogativas que não foram conferidas ao portador de deficiência, e este que antes era tratado em situação de isonomia com o idoso passou a se encontrar em situação de nítida desvantagem, face ao fato de que o parágrafo único contemplou o idoso com o não cômputo de benefício de outro membro da família para a composição da renda familiar.

É de notar-se que com a experiência advinda do laborar em tantos casos patrocinados, que não se pode fechar os olhos para a falta da efetiva aplicação do princípio da adequação da regra jurídica às exigências da vida social, o que por si só causa o entulhamento do judiciário, face à justa invocação da tutela jurisdicional do Estado, ante o descumprimento do art. 203 da nossa CF/88.

O ser humano, na mais pura acepção da palavra, possui necessidades vitais e básicas para uma vida digna no seio social, tanto a nível espiritual ante a sua fé em Deus, como no material, que tange ao suprir suas necessidades elementares para manter-se vivo.

Se o idoso foi tratado a princípio como beneficiário do amparo juntamente com o portador de deficiência, certamente o foi, em virtude de possuírem similitudes que os enquadraram no mesmo dispositivo legal.

Se o idoso e sua família carecem de recursos financeiros para uma velhice digna, quanto mais o deficiente e os seus, que além dos gastos rotineiros e básicos à manutenção da vida do doente, ainda tem que arcar com a aquisição de medicamentos e também disponibilizar um membro da família ou funcionário (informal) para cuidar do doente, haja vista que com um salário mínimo, impossível é, formalizar um contrato de trabalho no nosso país.

Nos resta como operadores do direito, a invocação do princípio constitucional da igualdade, para sanar essa lacuna que fora criada na lei.

A respeito do princípio da igualdade, indispensável rememorarmos a lição de San Tiago Dantas:

*"Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário"*.

### 3 A Resposta Do Judiciário À Desigualdade De Tratamento Criada Pela Lei.

A Justiça Federal, através da juíza Maria Cristina Barongeno Cukierkorn, da 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, acolheu o pedido do Ministério Público Federal, em Ação Civil Pública, vindo a condenar o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e a União Federal a pagarem o benefício assistencial (art. 203, V, da CF) a todas as pessoas portadoras de deficiência e idosos do país, que requeiram e demonstrem não ter meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O Ministério Público Federal na referida ação arguiu que a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) conceituou como pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, indo de encontro gravemente, com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa portadora de deficiência.

Reconhece a magistrada, que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, concluindo que a deficiência é um fator de limitação e não de exclusão.

A decisão afastou a exigência de comprovação da incapacidade do beneficiário para a vida independente e para o trabalho e que, para fins de verificação da renda familiar, ao proceder-se ao cálculo da renda *per capita*, sejam inicialmente excluídos da renda total, tantos salários mínimos quantos forem os idosos ou portadores de deficiência daquela família.

Na mesma sentença foi fixado prazo de 20 dias para o INSS dar publicidade e apoio operacional a todas as suas agências no país para que cumpram, adequadamente, os termos da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 por dia.

Tal *decisum*, por hora veio corrigir desigualdade criada pelo parágrafo único do artigo 34 da lei 10741/2003.

#### Conclusão

Do exposto conclui-se que o legislador pátrio não poderia deixar de forma alguma de lado um ser tão carente e necessitado quanto o portador de deficiência. Negar a este tratamento igualitário ao do idoso é cercear ao mesmo, meios de exercer sua cidadania na mais pura acepção da palavra, é vedar-lhe direito constitucional, haja vista que ambos foram elevados a um mesmo patamar de necessidades e carências pela lei 8742/93. Assim, na situação de operadores do direito, devemos nos portar como agentes transformadores da realidade social e buscarmos, através de todos os meios legais que nos são permitidos corrigir essas distorções e falhas que tanto maculam a vida dessas pessoas causando o que podemos chamar de câncer social.

**Bibliografia** Mannrich, Nelson. CLT, legislação previdenciária, Constituição federal. 4ª ed. RT, SP, 2003. Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 14ª ed. ATLAS SP: 2003.. DANTAS, F. C. San Tiago. Igualdade perante a lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense, v. 116, p. 357-367, Rio de Janeiro, 1948.