



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO TELES SILVA

**BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL:
SUPERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL DE MISERABILIDADE**

Salvador
2013

THIAGO TELES SILVA

**BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL:
SUPERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL DE MISERABILIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Anna Carla Fracalossi

Salvador
2013

ATA DE DEFESA ORAL DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Nesta data do mês de dezembro do ano de dois mil e treze, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/Bahia, reuniu-se a banca examinadora para aferição da monografia de final de curso abaixo identificada. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes passaram a arguir o aluno. A banca examinadora atribuiu ao graduando as seguintes notas:

Aluno: THIAGO TELES SILVA

Monografia: Benefício de Amparo Assistencial: Superação do Critério Legal de Miserabilidade

Membros da Banca

1. Prof. _____

Nota: (_____) Assinatura: _____

2. Prof. _____

Nota: (_____) Assinatura: _____

3. Prof. _____

Nota: (_____) Assinatura: _____

Observações:

"Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las."

François Marie Arouet - Voltaire

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a tudo aquilo que não me pertence o conhecimento, pelas decisões corretas e pela consciência limpa que me resguarda, além daqueles colegas e amigos, que fizeram parte desta jornada, em especial os amigos da Defensoria Pública da União e servidores do 5º Ofício de Registro de Imóveis de Salvador.

Aos meus familiares, por sempre me apoiarem e acreditarem em mim. Especialmente minha mãe Tereza Cristina, que em todas as noites me deu sua bênção antes de dormir, meu pai Paulo Roberto por cada gota de seu suor, sem o qual nunca chegaria a este momento, minha irmã Thais Teles, pelo exemplo de dedicação e esforço. A minha namorada Tatiane Lima, que mesmo distante esteve sempre ao meu lado, afinal quem disse que para estar junto precisa estar perto?

Obrigado pela compreensão, ajuda e por não me deixarem esmorecer diante dos obstáculos e momentos difíceis.

Agradeço aos meus amigos e colegas de curso, em especial a Rafael Santana Marschke, Leonardo Quadros, Lauro Coelho, Leonardo Medrado, Rafael Abreu, Antônio Leonidas, pela troca de conhecimento, experiência, cumplicidade e amizade.

A minha Professora Anna Carla Fracalossi por acreditar em meu projeto, pela orientação, compreensão e apoio. Muito obrigado!

Também agradeço aos professores que durante esses anos, passaram seus conhecimentos e fizeram com que eu obtivesse ainda mais compreensão acerca da importância e beleza da profissão que escolhi exercer pelos próximos anos da minha vida.

Agradeço também aos empregados da Faculdade Baiana de Direito, que me proporcionaram uma experiência agradável e digna, sempre.

RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como principal desiderato analisar a polêmica referente ao amparo assistencial – benefício de prestação continuada da LOAS – destinado aos idosos e deficientes, atendo-se ao que tange à superação do requisito imposto pelo legislador infraconstitucional, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, qual seja, requisito de miserabilidade, compreendido como a renda per capita familiar inferior à um quarto do salário mínimo vigente, observando, para tanto, as noções de idade, família, deficiência, incapacidade e renda familiar estampadas pela legislação pátria, bem como a análise principiológica pertinente, não se olvidando de lançar notas críticas sobre cada conceito, bem como de atentar para as construções jurisprudenciais e doutrinárias pertinentes. Ademais, a fim de que melhor seja compreendido o tema abordado, será elaborada breve evolução histórica da Seguridade Social e da Assistência Social, além do tratamento pormenorizado do benefício supramencionado, culminando na demonstração da sua superação, tendo em vista a recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Previdenciário; Lei Orgânica da Assistência Social; Amparo Assistencial; Benefício de Prestação Continuada, Miserabilidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
FNAS	Fundo Nacional da Assistência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
JEF	Juizado Especial Federal
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
PNAA	Programa Nacional de Acesso à Alimentação
RCL	Reclamação Constitucional
RMV	Renda Mensal Vitalícia
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
TNU	Turma Nacional de Uniformização
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DA SEGURIDADE SOCIAL	12
2.1 EVOLUÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL NO MUNDO	12
2.2 EVOLUÇÕES DA LEGISLAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	13
2.2.1 Constituições de 1824 e 1891	14
2.2.1.1 Lei Eloy Chagas	15
2.2.2 Constituição de 1934 e 1937	16
2.2.3 Constituições de 1946 e 1967	17
2.2.4 Constituição de 1988	18
2.3 CRIAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL	25
3. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS	26
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	26
3.1.1 Princípio da dignidade	27
3.1.2 Princípio da solidarismo social	27
3.1.3 Princípio da solidariedade	27
3.1.4 Princípio de proteção ao hipossuficiente	29
3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	29
3.2.1 Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento	30
3.2.2 Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	31
3.2.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços	32
3.2.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios	33
3.2.5 Princípio da equidade na forma de participação e custeio	33
3.2.6 Princípio da diversidade da base de financiamento	35
3.2.7 Caráter democrático e descentralizado da administração	35
4 ASSISTÊNCIA SOCIAL	37
4.1 O ASSISTENCIALISMO	37
4.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL	40
4.2.1 Construções constitucionais da assistência social	41
4.2.1.1 Legião brasileira de assistência	42

4.2.2 Demais constituições	43
4.2.3 Constituição de 1988	44
4.2.4 Lei orgânica da assistência social	45
4.2.5 Princípios da assistência social	46
4.2.5.1 Princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre existências de rentabilidade econômica	47
4.2.5.2 Princípio da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistenciária alcançável pelas demais políticas públicas	47
4.2.5.3 Princípio do respeito à dignidade do cidadão, a sua autonomia e ao seu direito a benefício e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória da necessidade	48
4.2.5.4 Princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais	49
4.2.5.5 Princípio da divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para a sua concessão	49
4.2.6 Objetivos e diretrizes da assistência social	50
4.2.7 Organização e custeio	52
4.2.8 Serviços e benefícios	57
4.2.8.1 Serviços	57
4.2.8.2 Benefícios	59
4.2.9 Programas de assistência Social	59
5 BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL	61
5.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	62
5.2 CONCEITO	63
5.3 REQUISITOS	64
5.3.1 Idade	65
5.3.1.1 Lei 10.741 de 2003	66
5.3.2 Deficiência	68
5.3.2.1 Perícia Médica do INSS	71
5.3.2.1.1 Portaria MDS/INSS nº 01 de 24 de maio 2011	72
5.3.3 Família	73

5.3.4 Requisito legal objetivo de miserabilidade	76
5.3.4.1 Renda Mensal Bruta Familiar	76
5.4 DECRETO 6.214 DE 2007	77
5.4.1 Do benefício e do beneficiário	77
5.4.2 Da habilitação, da concessão, da manutenção, da representação e do indeferimento	78
5.4.2.1 Habilitação e concessão	78
5.4.2.2 Manutenção e representação	80
5.4.2.3 Indeferimento	81
5.4.3 Gestão do benefício de prestação continuada	82
5.4.3.1 Função gestora do INSS	82
5.4.4 Monitoramento e avaliação	84
5.4.5 Defesa dos direitos e do controle social	84
5.4.6 Suspensão e cessação	85
5.4.7 Alterações	87
5.5 SUPERAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO DE MISERABILIDADE	88
5.5.1 Posição do tribunal regional federal da 1ª Região	91
5.5.2 Posicionamento da turma nacional de uniformização de jurisprudência dos juizados especiais federais	92
5.5.3 Posicionamento do superior tribunal de justiça	93
5.5.4 Posição do supremo tribunal federal	95
5.5.4.1 Julgamento do Recurso Extraordinário 567.985 - Mato Grosso	98
5.5.4.2 Reclamação Constitucional nº 4.374 – Pernambuco	101
6 CONCLUSÃO	108

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Frente à situação fático-social pela qual passa o país na atualidade, em relação aos indivíduos que se encontram à margem da sociedade e a possibilidade de inserção destes no âmbito social, o presente trabalho tem como fundamento, expor as circunstâncias que possibilitaram a superação de um requisito legal, o qual foi criado pelo legislador infraconstitucional, com o intuito de atender determinação expressa na Constituição Federal, demonstrando a importância, sobretudo, da Assistência Social no Brasil, como ente formador da Seguridade Social, juntamente com a Previdência e a Saúde.

Nesta senda, o Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social, tem como fundamento proporcionar maior a atenção à disposição constitucional, atendendo-a, no que se refere ao disposto no artigo 203, inciso V, o qual estabelece a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não ter meios de se sustentarem e nem de terem seu sustento financiado por sua família, na forma da lei.

Deste modo, como se depreende do comando Constitucional, fora criada a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, Lei nº 8.742/93, tendo esta o objetivo de estabelecer as formas de concessão do benefício de amparo assistencial, determinando em seu conteúdo o que seria deficiência, idoso, impedimento, e qual seria o critério a ser utilizado para aferição da miserabilidade dos pleiteantes.

Ademais, embora a previsão contida na LOAS, acerca do requisito de miserabilidade, trate de ser consagrado quando o indivíduo fizer parte de um núcleo familiar cuja renda per capita seja inferior à $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, tal previsão não se coaduna com a realidade, restringindo demasiadamente as possibilidades da concessão do referido benefício, não atendendo ao verdadeiro objetivo pretendido pelo diploma previsto na Constituição Federal, ao revés, tornando mais injusto o tratamento.

Evidente que não é possível o alargamento demasiado deste critério, tornando-o apenas um critério inferior, tendo em vista que os recursos disponíveis pelo Estado, enquanto garantidor destas e de outras prestações, não é ilimitado. Assim, muito embora se tenha almejado alcançar os indivíduos que não gozam de proteção

social, o Estado deve sopesar estes interesses, a fim de garantir a dignidade dos tutelados e também a manutenção dele próprio, em respeito ao limite da reserva do possível.

Não obstante às imposições definidas pelo legislador quando da edição da LOAS, os critérios nela estabelecidos sofreram com o avanço tecnológico, conceitual, social e cultural, o que acarretou na modificação de diversos conceitos e critérios.

Neste sentido no que se refere ao requisito de miserabilidade, diversas decisões judiciais, tanto em sede de 1ª instância quanto nos tribunais superiores, rechaçaram o referido critério, tendo este sido enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 1998, pronunciando-se pela constitucionalidade do mesmo.

Todavia, pelo advento de novas construções legais com critérios mais razoáveis e coesos, bem como a evolução econômica, social e cultural que alterou a realidade social vivida, tal critério, aos poucos, foi sendo relativizado, sendo enfrentado por diversos órgãos que compõem o Poder Judiciário, como por exemplo, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudências e o Superior Tribunal de Justiça, numa corrente ascendente que culminou na superação do mesmo, ao menos como se propõe demonstrar na presente construção monográfica.

Em suma, devido ao grande número de demandas judiciais, a batalha dos juízos de primeira instância, advento de novas normas com o mesmo intuito, de possibilitar uma vida mais digna àqueles menos afortunados, o Supremo Tribunal Federal através da Reclamação Constitucional nº 4.374 – PE, desaguou no entendimento de superação, como será demonstrado.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DA SEGURIDADE SOCIAL

Preliminarmente, faz-se imprescindível a abordagem histórica do tema abordado, não só pela sua importância, como também pelo cunho social e altruístico que perfaz todo seu conteúdo e evolução.

Segundo Ferreira “nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais.” (1962, v.1:1 apud MARTINS, 2013, p.3)

2.1 EVOLUÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL NO MUNDO

Mundialmente, o fenômeno da Seguridade Social, teve início a partir da relação conturbada que, até os dias atuais, promove grande interesse e efeitos perante a sociedade, que é a atividade dos trabalhadores/empregados, os quais, em conflito de interesses com os empregadores, e por serem, na esmagadora maioria das vezes, hipossuficientes, tanto econômica quanto culturalmente, acabam por sofrer abusos de todo gênero.

Porém, bem antes disso, ainda em Roma, as famílias por meio do *pater famílias*, encontravam-se em situação obrigacional de prestar assistência aos seus servos e clientes, através de contribuições, as quais visavam ajudar os indivíduos mais necessitados. (MARTINS, 2013)

Tamanha sua complexidade, na sociedade romana, os soldados que participavam de campanhas militares, guardavam cerca de 2/7 de seus salários de soldados, a fim de que, na sua velhice pudessem, quando se aposentassem terem meios de sobrevivência. (MARTINS, 2013)

Diante disso, a partir da luta para melhores condições de vida e também como um resguardo para o momento em que não pudessem mais exercer sua atividade laborativa, acabaram por influenciar decisivamente na criação de normas com caráter eminentemente assistenciais, tendo, em 1601 sido editada na Inglaterra o Poor Relief Act ou Lei dos Pobres. Tal lei instituiu em sua disposição normativa, auxílios e resguardos públicos aos necessitados em geral, em todas as parcelas da sociedade.

A Constituição da França, por sua vez, do ano de 1848, determinava que os cidadãos deveriam ser assegurados pela previdência social, devendo a República preservar os mesmos, na falta da família, socorrendo aos que não estejam em condições de trabalho. Tal ideal equipara-se sobremaneira com o benefício assistencial, devido àqueles que não tem como manter uma vida digna por deficiência ou idade, e que não tenham família que o possa fazer.

Enquanto normatização teve seu surgimento primordial na Alemanha, quando Otto Von Bismarck, em 1883, a partir da instituição do auxílio-doença deu início a proteção e a assistência dos trabalhadores e dos demais cidadãos.

2.2 EVOLUÇÕES DA LEGISLAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

No Brasil este movimento se iniciou a partir da atuação das entidades com cunho beneficente e assistencial, tal fenômeno não ocorreu às pressas, sendo um fenômeno gradativo.

Tendo, no ano de 1543, sido criado o plano de pensão para os empregados da Santa Casa de Santos por Brás Cubas. (MARTINS, 2013)

Segundo Oliveira (1996), citado por Castro e Lazzari, (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.68) desde o período do Brasil colonial, já existia a figura da Santa Casa de Misericórdia, as quais exerciam atendimento aos mais necessitados, como uma forma de amparo. Logo em seguida foi criado o Plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha.

2.2.1 Constituições de 1824 e 1891

A Constituição Política do Império de 1824 já previa em sua disposição a proteção ou os Socorros Públicos em seu artigo 179, inciso XXXI.

Em 1850 estava em vigor o Código Comercial, o qual previa em seu art. 79 que os acidentes imprevistos e inculcados que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções não interromperão o vencimento do salário contanto que a inabilitação não excedesse três meses.

Ainda naquela época foram instituídos o Regulamento nº 737 de 1850, o decreto nº 2.711 de 1860, decreto nº 9.912-A de 1888, além do decreto nº 3.397 daquele mesmo ano, como também o decreto nº 10.269 de 1889 e decreto nº 406 de 1890, todos estabeleciam maior proteção aos trabalhadores, além da aposentadoria para

aqueles que trabalhavam nos correios com 60 anos de idade e 30 de serviço. (MARTINS, 2013)

Anos depois, na vigência da Constituição de 1891, fora introduzido no Brasil a aposentadoria por invalidez para os servidores públicos, tendo como financiadores deste benefício a própria sociedade.

Além disso, a Lei nº 217 de 1892 criou a aposentadoria por invalidez e pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, sem que houvesse, até então, a contribuição por parte do beneficiário, sendo concedido integralmente pelo estado. (MARTINS, 2013)

No ano de 1919, fora instituído o seguro obrigatório de acidente de trabalho pela Lei 3.724, além da indenização a ser paga pelos empregadores aos empregados acidentados, pagamento este de cunho obrigatório. (KERTZMAN, 2013)

2.2.1.1 Lei Eloy Chagas

Criada pelo Decreto-legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923, a lei Eloy Chagas, como ficou conhecida no panorama brasileiro, é considerada “o marco da previdência social brasileira” (KERTZMAN, 2013, p.49), responsável pela criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões – CAP’s, nas empresas, mediante contribuição dos trabalhadores, assegurando o recebimento de aposentadoria aos mesmos e pensão aos dependentes.

Conforme explana Antônio Carlos de Oliveira, acerca daqueles considerados segurados que:

“Considerava segurados os que prestavam, às empresas ferroviárias, serviços mediante ordenado mensal e os operários diaristas, de qualquer natureza que executem serviços de caráter permanente” (OLIVEIRA, 1996, p.100)

Com efeito, Castro e Lazzari, fazem menção à semelhança entre o modelo instituído pela Lei Eloy Chagas com o modelo alemão de 1883, em que se identificam três características fundamentais, sendo: a) Obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, sem a qual não seria atingido o fim para o qual foi criado, pois mantida a facultatividade, seria mera alternativa ao seguro privado. Neste ponto, resta evidenciado o caráter compulsório da contribuição, o qual tinha por fim

obrigar a todos que contribuíssem com a seguridade social, pois, caso diferente fosse, seria inviável manter um instrumento como este.

Outra característica: b) A contribuição para o sistema, devida pelo trabalhador, bem como pelo empregador, ficando o Estado como responsável pela regulamentação e supervisão do sistema. Deste modo, resta evidente que a responsabilidade para com este instrumento caberia tão somente ao Estado, o qual desempenha papel fundamental na efetivação do mesmo, atingindo, por fim, o seu papel de garantidor.

Por fim, a última característica, c) Um rol de prestações definidas em lei, as quais tenderiam a proteger o trabalhador em situações de incapacidade temporária ou em caso de morte, assegurando ao mesmo a subsistência. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Em 1930, dado início a Era Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Posteriormente, as CAP's foram reunidas formando o IAP's – Institutos de Aposentadoria e Pensão, dando origem a diversos outros institutos como IAPM, IAPC, IAPB e IAPI. Tendo sido, porém, a IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos, a primeira instituição brasileira de previdência social de âmbito nacional, tendo sido criada em 1933, por conta do Decreto nº 22.872 daquele mesmo ano. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

2.2.2 Constituição de 1934 e 1937

A constituição de 1934, por sua vez, foi a primeira a tratar, em seu conteúdo, a forma tripartite de custeio, sendo primeiro a contribuição dos trabalhadores, dos empregados e do Poder Público. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

No Art. 170, §3º, daquela Constituição, estava estabelecida a aposentadoria compulsória para os funcionários públicos que atingissem 68 anos de idade, além da garantia da aposentadoria por invalidez com salário integral para os funcionários públicos que exercessem sua atividade por mais de 30 anos, conforme §4º do mesmo artigo. Ademais, no §6º, permitia ao funcionário público acidentado o acesso a benefícios integrais. (MARTINS, 2013)

No que tange à Constituição de 1937, não trouxe maiores evoluções em matéria de seguridade social, apesar de ter introduzido a expressão seguro social. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Porém, nesta época foram instituídos decretos que trouxeram, também, maior proteção social aos trabalhadores, como o decreto nº 7.526 de 7 de maio de 1945, o qual determinou a criação de apenas um instituto de previdência social, que ficou conhecido por Instituto de Serviços Sociais do Brasil – ISSB. Tendo instituído o plano Beveridge que cobriria todos os empregados ativos a partir de 14 anos de idade, tendo somente um plano de contribuições e benefícios. (MARTINS, 2013)

Mais detido ao tema abordado, em 1942, foi criada, a partir do Decreto Lei nº 4.890/42, a Legião Brasileira de Assistência – LBA, com o intuito de dar assistência à família de soldados enviados para Segunda Guerra Mundial. Porém, com o fim da grande guerra, o LBA, acabou por se tornar um órgão de assistência geral, tendo sido extinta, no governo de Fernando Henrique Cardoso.

No ano de 1945, o Decreto-Lei nº 7.526, buscava o estabelecimento de um verdadeiro sistema de Previdência, tentando uniformizar as normas previdenciárias e assistenciais, quanto aos benefícios e serviços devidos por cada instituto de classe, o que, todavia, caiu por terra, tendo em vista a ausência de regulamentação que viabilizasse e legitimasse a sua funcionalidade. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

2.2.3 Constituições de 1946 e 1967

A Constituição de 1946 obrigava o empregador a manter seguro de acidentes de trabalho, tendo sido a primeira tentativa de sistematização constitucional das normas no âmbito social, tendo sido dispostas expressamente no art. 157, tendo sido a expressão da Previdência Social empregada pela primeira vez. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Neste mesmo artigo, em seu inciso XVI, consagrou a previdência conforme contribuições da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra os fatores decorrentes do trabalho e do envelhecimento natural, como doenças, invalidez e morte.

Foi o primeiro momento do atual princípio da tríplice participação no custeio, tendo sido repetida em todas as constituições seguintes, inclusive a atual, como mencionado. (MARTINEZ, 2011)

Em 1949 houve a regulamentação do Regime Geral da CAP's, o qual padronizou a concessão dos benefícios mantidos, tendo, em 1953, ocorrido a unificação de todas elas, formando a Caixa Nacional, conforme decreto nº 34.586. (KERTZMAN, 2013)

Importante também evidenciar o papel do Ministério do Trabalho e Previdência Social, o qual foi criado em 1960, tendo criado, por sua vez, normas uniformes para o amparo a segurados e dependentes dos vários institutos existentes, tendo os mesmos sido colocados em prática, efetivamente. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Assim, no ano de 1960, pelo Decreto nº 3.807 foi criada a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, que padronizou o sistema assistencial, uniformizou direitos e contribuições, ampliou benefícios, instituído auxílios como o natalidade, funeral, reclusão, além de estender a assistência social a muitas categorias profissionais. Sua fundamental importância foi a unicidade que deu ao sistema de previdência social, estabelecendo único plano de benefícios, além de elevar o teto dos benefícios de três para cinco salários mínimos. (MARTINS, 2013)

O decreto-lei nº 72 de 21 de novembro de 1966, unificou os institutos de aposentadorias e pensões, além de centralizar a organização da previdência no Instituto Nacional de Previdência Social.

A Constituição 1967, apesar de não introduzir no ordenamento pátrio inovações em matéria de seguridade social, impunha que a contribuição da União no custeio da previdência seria atendida por dotações orçamentárias ou com o fruto da arrecadação, com caráter geral de acordo com a lei. (MARTINS, 2013)

No ano de 1977, através da Lei 6.439, foi instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência social – SINPAS, tinha como função precípua integralizar as atividades da previdência, assistência médica, assistência social e da gestão administrativa, financeira e patrimonial. Assim, criou órgãos com atuação específica, como a Fundação Legião Brasileira de Assistência – LBA, a qual tinha como função a prestação de proteção social à população carente, o INPS, por sua vez, ficaria com a incumbência de conceder e manter os benefícios e demais prestações previdenciárias.

Ainda neste diapasão, foi criada a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), que cuidaria do processamento de dados da Previdência, além da criação da Central de Medicamentos – CEME, que distribuiria medicamentos gratuitamente ou a baixo custo.

2.2.4 Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a Seguridade Social, no Artigo 194:

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.

Imprescindível é a necessidade de se compreender o que seria a Seguridade Social. A Seguridade Social permeia a atuação estatal, a partir de princípios e valores que o próprio Estado visa promover, pautando-se em diretrizes como solidariedade, dignidade, proteção, essencialidade, unidade, entre outros.

Em assim sendo, a Seguridade Social, atuará em três principais áreas: saúde, assistência social e previdência social.

Segundo Ivan Kertzman, o objetivo do legislador constituinte ao agregar estas três áreas dentro da previsão acerca da Seguridade Social, baseou-se na interrelação que se empenha entre ambas. (KERTZMAN, 2013)

Aduz, o referido autor que, se investíssemos na saúde pública, diminuiria a quantidade de pessoas que ficam doentes, tornando o período da cura menor, tendo como consequência direta, o menor número de pessoas requisitando benefícios previdenciários. Devendo ser investido também na previdência social, pois, mais pessoas estariam inseridas no sistema, e, quando do seu envelhecimento, teriam direito à aposentadoria, não necessitando da tutela assistencial. (KERTZMAN, 2013)

Diante disso, verifica-se que a congruência nos objetivos do Estado visa resguardar a si próprio, pois, quando se investe e se desenvolve programas na proteção e saúde da população, economiza-se nos valores dedicados ao sustendo e manutenção daqueles que tornaram-se inválidos temporária ou definitivamente por conta de problemas e decorrentes de enfermidades ou deficiências em geral decorrentes do próprio labor ou consequência insólita do destino.

A partir deste breve entendimento, percebe-se que a Seguridade Social tem seu fundamento estartado a partir dos anseios de uma sociedade mais justa e pautada em valores como solidariedade, responsabilidade social, assistência e mutualismo, porém, nem sempre tais valores são efetivados e implementados.

Além disso, por conta das garantias constitucionais da CF/88, é prestada por entidades e organizações sem fins lucrativos, no atendimento e assessoramento aos

beneficiários da Seguridade Social, como também por aqueles que atuam na defesa e garantia dos direitos. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

A Constituição de 1988, no tocante à Assistência Social, define que é assegurado, independentemente de contribuição, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, bem como amparo às crianças e aos adolescentes carentes, promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação profissional das pessoas portadoras de deficiência e a renda mensal vitalícia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de subsistência, garantidos por si próprios ou suas famílias.

Atendo-se a Assistência Social, sua previsão constitucional encontra-se prevista no artigo 203 e nos incisos, no teor em que se seguem:

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.

Tal previsão demonstra a base da proteção almejada pelo legislador constituinte em proteger valores essenciais à própria estrutura do Estado, desde a família como base norteadora de todo desenvolvimento, sendo a primeira instituição em que estão inseridos os indivíduos. A maternidade, por sua vez, resguardada, enquanto valor social, afinal tamanha a importância de tal proteção, existindo até dispositivo legal próprio, instituindo a proteção através da licença-maternidade, Lei 11.770/08.

Quanto à infância, adolescência e velhice, enquanto etapas de vida e conseqüentemente do próprio desenvolvimento ordinário dos indivíduos, buscou assegurar, e, principalmente, proteger estas etapas, onde o indivíduo mostra-se mais vulnerável e susceptível à violência social e econômica, estando, em muitos casos, desprovidos de meios que custeiem todas as necessidades, sejam orgânica, física ou afetivamente.

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

Mais uma vez, o legislador constituinte demonstra a preocupação em relação à tutela das crianças e adolescentes carentes, devendo, o Estado, garantir o amparo dos mesmos. Amparo este, que deve ser estendido como apoio, sustento, proteção

e até mesmo um refúgio, tendo em vista as necessidades e infortúnios pelos quais passam os indivíduos nesta condição.

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

Aqui se encontra a preocupação do Estado em fomentar o tão exacerbado e dinâmico mercado de trabalho. Como se sabe, nos dias atuais, inserir-se num mercado de trabalho tão dinâmico e veloz, torna-se cada vez mais difícil, ainda mais quando se trata de indivíduos que não tiveram uma preparação prévia para tanto, razões que vão muito além da própria educação, perpassando por fatores introspectivos, naturais e principalmente econômicos.

Tal integração visa assegurar aqueles menos favorecidos, através de programas de incentivo de mão de obra e de aperfeiçoamento técnico, para que assim obtenham um emprego digno ou ao menos que sirva para o sustento.

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

Neste ponto, impende destacar a preocupação do Estado em não deixar que os deficientes se acostem, ou aposentem-se ou que simplesmente fiquem a mercê de qualquer atividade, ainda que reabilitatória como também de preparação, ou seja, a partir de uma proteção e amparo aos deficientes, na medida em que se busca torná-los mais integrados à sociedade. O Estado também visou integrá-los à comunidade, tendo em vista os preconceitos comuns contra os portadores de deficiência e também da própria sensação de inferioridade e distanciamento que passam.

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.

Sobre este ponto é que se funda o presente trabalho, na medida em que conforme dispõe o inciso V, será garantido um salário mínimo de benefício mensal aquela pessoa que seja acometida por deficiência, bem como ao idoso, os quais devem comprovar que não possuem meios para se sustentarem ou de terem seu sustento financiado por um ente familiar.

Com a finalidade de melhor dispor sobre este salário-benefício, bem como dar maior efetividade e criar parâmetros norteadores da atividade estatal, fora editada a Lei 8.742, no ano de 1993, a qual preceitua que a assistência social, em sendo um

direto do cidadão e um dever do Estado, prescinde de contribuição, prevendo os mínimos sociais mediante um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade como um todo, visando o atendimento de necessidades básicas.

Tal lei recebeu o nome de Lei Orgânica da Assistência Social ou LOAS. Entende-se por Lei Orgânica, aquelas leis que costumam ser consideradas como uma etapa intermédia entre as leis ordinárias e a Constituição. As leis orgânicas exigem a ampla maioria parlamentar para sua criação, tendo em vista que tratam de temas delicados no âmbito social, e uma grande rigidez na regulamentação, o que desde já demonstra a importância do tema que visam regulamentar.

As leis orgânicas, ainda, não podem ser facilmente alteradas nem mesmo sendo essa a vontade de um governante, justamente pelo fato de estarem diretamente ligadas aos anseios e fins eminentemente sociais. As leis orgânicas debruçam-se sobre o desenvolvimento dos poderes públicos, no sentido de dar diretrizes para sua atuação, bem como na efetivação de direitos fundamentais.

Assim sendo, a Lei Orgânica da Assistência Social, em seu artigo primeiro preceitua:

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.

Assim como preceitua o artigo primeiro, a assistência social pode ser considerada um direito fundamental de todos os cidadãos, e como tal, é um dever do próprio Estado, devendo este atuar sempre no sentido de dar efetividade ao que seria a Seguridade Social. Além da adoção de iniciativas públicas, no sentido de alcançar aqueles realmente destinatários da proteção e tutela estatal.

Como bem prevê o dispositivo, trata-se de política pública de Seguridade Social que independe de contribuição. Ou seja, não existe a necessidade de que o indivíduo tenha se filiado ao Regime Geral de Previdência Social para que viesse a ter direito ao benefício ou a tutela pretendida no referido artigo. Diferente dos benefícios previdenciários, onde existe a necessidade de contribuições, ainda que mínima, para que seja caracterizado o direito a percebê-los, inclusive com o preenchimento do período de carência.

Diante disso, resta ainda mais evidenciado a preocupação estatal com aqueles menos favorecidos e que preencham os requisitos de deficiência como também aos

idosos que não possuam condições de manter-se, nem terem financiadas as suas necessidades por suas famílias.

Assim sendo, no capítulo IV, na seção I da referida lei, encontra-se previsto o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social, nos termos seguintes:

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.

Apesar da redação simples do referido artigo, muitas questões podem ser levantadas acerca do que seriam os valores nela contidos, tais como, pessoa com deficiência, quais seriam estes meios, a obrigação da família em mantê-los é absoluta?

Como aponta sabidamente o legislador no §1º do mesmo artigo:

§ 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.

Mesmo com a definição do que seria família, e quais seriam os membros componentes da mesma e quem deve arcar com a manutenção daqueles dispostos no artigo 20, na prática ainda representam um grande desafio para os magistrados e também para os próprios deficientes e idosos. Todavia, não se presta o presente trabalho acerca da discussão sobre quem seria considerado um membro familiar ou se existe alguma razoabilidade quanto a este critério.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem 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 igualdade de condições com as demais pessoas.

Neste parágrafo, o legislador pretendeu delimitar o que seria deficiência, ao entender que apenas seriam destinatários do BPC – LOAS aqueles indivíduos que possuam deficiências de longo prazo, todavia, não poderia o legislador excluir do conceito de deficiente aqueles que possuam enfermidades a médio e curto prazo. De fato, e acertadamente, englobou como deficiência as acepções física, mental, intelectual ou sensorial, sem consagrar. Entretanto, a caracterização destas

deficiências não é tão simples quanto parece ser. A deficiência vai muito além do que predispõe o artigo.

§ 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.

Neste ponto, onde de fato estão presentes as maiores controvérsias. Legislativamente, a concepção de pessoa idosa já passou por diversas modificações ao longo do tempo. Nos anos de 96 até 97, a idade mínima para que alguém fosse considerado idoso seria de 70 anos. A partir de 1 de janeiro de 1998, até 31 de dezembro de 2003, a idade mínima para idoso passou a ser de 67 anos. Contudo, com a edição da Lei 10.741/03, o Estatuto do Idoso, para que o indivíduo fosse considerado idoso, necessitaria possuir 65 anos. Depois, com o intuito de consagrar definitivamente este entendimento, fora editada a Lei 12.435/2011, a qual trouxe para o âmbito da lei 8.742/93 a idade mínima de 65 anos para que o indivíduo seja considerado idoso, preenchendo assim um dos requisitos.

Com a edição da Lei 12.470/2011, como faz referência Ivan Kertzman, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos a longo prazo, sendo este longo prazo considerado para efeitos de no mínimo 2 anos.

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, na ADI 1232/DF declarou constitucional o supracitado critério objetivo de renda. Entretanto, tal entendimento não impede que o Magistrado, analisando o caso concreto, utilize outros critérios para aferir o estado de miserabilidade do deficiente, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos direitos à saúde e assistência social. Sendo assim, foi considerado constitucional o critério estabelecido pelo legislador, tendo ocorrido, inclusive, repercussão geral do julgado.

Ainda assim, mesmo tendo a Corte Suprema do judiciário do Brasil se pronunciado no sentido de se considerar o critério de ¼ do salário mínimo como renda per capita do núcleo familiar, como critério objetivo para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada da Assistência Social, é necessário compreender que este não pode ser o único meio para se aferir a miserabilidade de um indivíduo ou de um grupo familiar, posição que foi revista, conforme será demonstrado no presente trabalho.

Tendo sido compreendido este posicionamento, impende salientar que o supramencionado critério referente à renda não foi estabelecido como parâmetro único e incondicional, devendo servir como um norte, um valor que demonstra o quão carente ou necessitado deve ser o idoso ou a pessoa com deficiência física ou mental possui, pois, ao restarem configurados os critérios contidos no caput do artigo, ou seja, sendo o indivíduo um daqueles previstos no dispositivo, passa-se a averiguação dos critérios. Todavia, estes critérios e principalmente o critério da renda, não pode ser consagrado como um fato excludente e único, tampouco pode ser demasiadamente ampliado, sob pena de inviabilizar o objetivo primordial da Assistência Social. Deve-se ter em mente que o critério objetivo da renda foi estabelecido para facilitar a aferição da miserabilidade e não para servir de entrave, o que por consequência acabaria por ocasionar o fim oposto do que a norma buscou promover, deixando de atender aqueles que, de fato, ainda que não estejam incluídos no referido critério, possam ter direito a uma vida digna.

2.3 CRIAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL

Em 1990, a partir da edição da Lei 8.029/90, criou-se o Instituto Nacional do Seguro Social. Fundado mediante a união do INPS – Instituto Nacional de Previdência Social e Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – IAPAS

Em assim sendo, passou o INSS a exercer ambas as funções, tanto pela administração de todos os benefícios, previdenciários ou assistenciais, como sendo responsável pela arrecadação e gestão das contribuições, além de exercer funções de fiscalização.

A partir da sua criação, a autarquia previdenciária foi se desenvolvendo, se expandindo e assim agregando mais e mais funções, sendo instituídos novos benefícios, e, por conseguinte, a necessidade da criação de novas leis, as quais viriam para suprir e dar maior efetividade à atuação da mesma.

Em sua relação com o Benefício de prestação continuada da LOAS, o INSS exerce função imprescindível para sua concessão, manutenção, revisão, suspensão e cessação, conforme será melhor abordado na análise do decreto 6.214/07.

Além disso, figura como polo passivo das demandas judiciais que tem por objetivo a concessão do benefício de amparo assistencial.

3. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Por se tratar de tema tão ligado às premissas orientadoras de todo ordenamento jurídico, dando efetividade à busca pelo equilíbrio social, função social do Estado, busca pela integração dos indivíduos em sociedade, além de derivar da própria ideia de sociedade e do bem comum, perpassando pela saúde pública, solidariedade social, fraternidade, assistência e principalmente por primar pela dignidade da pessoa humana, o tema abordado possui uma base axiológica vasta e que encontra amparo em todo ordenamento jurídico, servindo como fundamento, inclusive, para a própria vida humana em sociedade.

O legislador constituinte ao prever a possibilidade de ser concedido o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social ou Benefício de Amparo ao Deficiente e ao Idoso, não visou garantir um salário mínimo para qualquer indivíduo em sociedade, tampouco servir como meio para se alcançar objetivos distintos daqueles que fundaram sua criação, pelo contrário, buscar garantir àqueles que estão de fato à margem da sociedade, não possuindo amparo ou assistência mínima, pois, além de não terem meios próprios para se manterem vivos, em alguns casos, possuem enfermidades tamanhas que impedem-nos de exercer funções mínimas, doenças que os privam até mesmo de exercerem direitos básicos como a liberdade, pois estão aprisionados naquilo que os acompanha muitas vezes desde o nascimento.

Frise-se que os requisitos para a concessão do próprio benefício, também estão norteados por princípios como a razoabilidade e consciência social, além de encontrar limitação na Reserva do Possível, pois, embora sejam requisitos legais, possuem, em sua formação, o anseio do legislador constituinte em criar melhores condições de vida e sobrevivência aos destinatários do benefício. Em especial aquele que será enfrentado no presente trabalho, que é o requisito legal de miserabilidade, previsto no Art. 20, §3º da Lei nº 8742/93.

Tais princípios podem ser encontrados na própria Constituição Federal, bem como na Lei Orgânica da Assistência Social, havendo, portanto, o direito subjetivo de todos à assistência, à saúde nas condições ofertadas pelo Estado, independentemente de contribuição, limitado à fortaleza dos recursos disponíveis (Martinez, 2011, p. 87).

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1.1 Princípio da dignidade

Segundo entendimento de Wladimir Novaes:

Sem o respeito pessoal ao ser humano, de nada servirá falar-se em dignidade do cidadão, do eleitor ou do protegido pela seguridade social. Isso quer dizer um atendimento digno nos órgãos gestores e observância irrestrita dos princípios de Direito Administrativo. É ofendido o princípio quando o Poder Judiciário demora em reconhecer o direito dos segurados e dependentes. (MARTINEZ, 2011, p.89)

Ainda, de acordo com o referido autor, assistencialmente, deveriam ser destinados maiores recursos para a prestação mínima da assistência social, sendo, a exigência prevista no Art. 20, §3º da Lei 8.742/93, violação frontal ao referido princípio.

De fato o dispositivo legal é falho e desarrazoado em se exigir o preenchimento de um critério deveras mal elaborado pelo legislador infraconstitucional, mesmo se analisado pelo viés de proteção do próprio Estado, por possíveis fraudes e a tentativa de restringir ao máximo os destinatários, o que se coaduna com a limitação de recursos disponíveis pelo mesmo, porém, não se pode perder de vista o real anseio buscado por todo ordenamento que é garantir a dignidade da existência humana.

Ademais, segundo Wladimir Novaes, tal princípio deve ser vislumbrado em todo momento em que se encontrarem relacionados os beneficiários ou contribuintes e os órgãos gestores da seguridade social, devendo ser respeitada a condição humana dos titulares da proteção, sem que isso signifique obrigatoriamente adotar uma interpretação mais benéfica extensiva ou tutelar em todas as circunstâncias. (MARTINEZ, 2011)

3.1.2 Princípio da solidarismo social

Este princípio, como bem preconiza o doutrinador Wladimir Novaes Martinez, que a referência à solidariedade, a qual objetiva a justiça social é genérica, ampla, razão pela qual se preferiu denominar o preceito contido neste norte axiológico como princípio constitucional do solidarismo social, se distinguindo do princípio fundamental da solidariedade social, sendo dele parte integrante, muito embora a maioria dos autores não faça tal distinção. Todavia, o solidarismo social compreende a solidariedade em um sentido mais amplo, ultrapassando o da previdência social, abarcando, assim, todas as técnicas de proteção social.

3.1.3 Princípio da solidariedade

Segundo leciona Sergio Pinto Martins, a solidariedade pode ser considerada uma espécie de postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, o qual se encontra previsto implicitamente na Constituição Federal, tendo sua origem na assistência social, em um momento onde as pessoas praticavam atos de assistência mútua para alguma finalidade, fazendo empréstimos aos necessitados, pautada numa ajuda genérica ao próximo. (MARTINS, 2013)

Muito embora o referido autor trate o princípio em questão como implícito, na Constituição Federal pode-se extrair do Art. 3º, inciso I, que são os objetivos fundamentais da República do Brasil, construir uma sociedade pautada na liberdade, justiça e na solidariedade.

Diante disso, outros autores tratam do princípio da Solidariedade como decorrente e expresso explicitamente na Constituição Federal. Segundo Ivan Kertzman, o princípio da solidariedade seria o pilar de sustentação do regime previdenciário, tratando-se de um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.(KERTZMAN, 2013)

Ainda segundo o supramencionado autor, pode ser definido como:

“o espírito que deve orientar a seguridade social de forma que não haja, necessariamente, paridade entre contribuições e contraprestações securitárias. Através dele, tem-se em vista, não a proteção de indivíduos, mas de toda a coletividade” (KERTZMAN, 2013, p. 58)

Assim, o princípio da solidariedade impõe a toda sociedade, que ela mesma arque com o custeio de todo o sistema, numa visão macro, pois, por estarmos todos ligados à própria sociedade, fazemos parte dela e cada um deve assumir o seu papel de colaboração, direta ou indiretamente.

Tal princípio possibilita que toda sociedade custeie as atividades da seguridade social, impondo o recolhimento de contribuições diversas que estão voltadas a sustentar os serviços e benefícios que estão à disposição daqueles que necessitarem e que preenchem os requisitos legais.

A solidariedade seria a roldana que faz todo o sistema girar e se sustentar, que garante que todos terão acesso às prestações estatais quando necessitarem, ou quando preencherem os requisitos estabelecidos em lei.

Segundo Ivan Kertzman, o princípio da solidariedade comporta dois viés, um horizontal, o qual representa a redistributividade de renda entre toda a população, ou seja, um pacto intra-geracional, e outro que se amolda verticalmente, impondo que uma geração deve trabalhar para custear o benefício das gerações do passado, ou pacto inter-geracional. (KERTZMAN, 2013)

Mas especificamente no que se refere à Assistência Social, a solidariedade exerce fundamental importância, posto que, por ser um pilar da seguridade que está voltado àqueles indivíduos mais necessitados, o custeio para o benefício de amparo assistencial por sua vez, advém dos recolhimentos feitos por toda a sociedade, e que estão voltados àqueles que preencherem os requisitos contidos na Lei 8.742/93.

Por assim ser, “uma vez que a coletividade se recuse a tomar como sua tal responsabilidade, cessa qualquer possibilidade de manutenção de um sistema de proteção social.” (KRAVCHYCHYN. et al. 2013, p. 24)

3.1.4 Princípio de proteção ao hipossuficiente

O referido princípio tem por fundamento garantir que os indivíduos mais carecedores de uma tutela estatal, tenham maior resguardo, de modo que as normas de proteção social sejam voltadas cada vez mais aos menos favorecidos.

Todavia, não se defende que deva ser adotado por parte do aplicador do direito um entendimento frontalmente oposto ao que preconiza a norma, porém, o mesmo deve, a partir de um enunciado normativo, buscar a interpretação que viabilize a função social, atendendo com mais eficiência aqueles que necessitam das políticas sociais para sobreviverem. (KRAVCHYCHYN et al. Forense, 2013)

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Tais princípios, como todos os demais, buscam orientar os operadores do direito, bem como ao legislador infraconstitucional, ao adotarem em suas decisões abstratas ou atos de criação normativa, a atenção aos preceitos basilares do sistema de seguridade social, estando previstos no Art. 194 e incisos, onde o legislador constituinte preconizou que seria dever dos Poderes Públicos e da sociedade, atuarem de modo a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência.

Ao legislador infraconstitucional, no momento da produção de normas, deve, além de buscar o atendimento dos objetivos previstos na própria Constituição, previstos em seu Art. 3, também almejar o equilíbrio e sustentação do sistema de seguridade como um todo, a fim de viabilizar a atuação do Estado, em sua política de seguridade.

Ao operador do direito em si, tais nortes funcionarão como fim a ser alcançado, como também no momento do sopesamento dos valores e direitos levados ao mesmo, de forma que a norma deva ser interpretada de forma conjunta com o ordenamento, através de uma aplicação justa e coesa com os ditames constitucionais e não mera aplicação subsuntiva da norma ao fato.

3.2.1 Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

De acordo com o referido princípio, contido no Art. 194, § único, inciso I, da Constituição Federal, todo e qualquer indivíduo que necessite de algum serviço ou benefício de prestação por parte do Estado, leia-se, da seguridade social, deve ter a possibilidade de acessar tais garantias, a fim de que sejam atendidos os riscos da própria sociedade.

Neste sentido:

“O princípio da universalidade do atendimento prega que todos devem estar cobertos pela proteção social. A saúde e a assistência social estão disponíveis a todos que necessitem dos seis serviços. A previdência é regime contributivo de filiação obrigatória para os que exercem atividade remunerada lícita.” (KERTZMAN, 2013, p.59)

Quanto à universalidade de cobertura, seria aquela que impõe que a proteção oferecida pela seguridade social deve alcançar todos os riscos sociais, devendo os benefícios serem instituídos com este objetivos. (KERTZMAN, 2013)

A universalidade em toda sua complexidade comporta uma subdivisão. Neste sentido:

“Pode a universalidade se dividir em: (a) subjetiva, que diz respeito a todas as pessoas que integram a população nacional; (b) objetiva, que irá reparar as consequências das contingências estabelecidas na lei” (MARTINS, 2013, p. 55)

Em matéria de Assistência Social, o princípio preconiza a necessidade de se estender ao máximo a proteção dos indivíduos considerados miseráveis, de forma a alcançar todos aqueles que estejam enquadrados na situação descrita em lei.

3.2.2 Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Decorrente do princípio da igualdade, previsto no Art. 194, § único, II da Constituição Federal, o princípio em questão tem como fundamento tratar todos os indivíduos sociais da mesma forma, sem que haja uma distinção de tratamento por estarem em áreas urbanas ou rurais. Tal princípio encontra sua importância, posto que visa reparar a desigualdade de tratamento que era dada, no passado, aos rurícolas, tendo hoje sido superado.

Deste modo, a uniformidade está ligada ao viés objetivo, as contingências que irão ser abarcadas pelo sistema de seguridade social, enquanto a equivalência coaduna-se com o valor de pecúnia ou aos serviços, os quais não necessariamente serão iguais, mas proporcionais a depender de certos fatores. (MARTINS, 2013)

As ações prestadas pelo Estado, em caráter de seguridade social serão prestadas de duas formas básicas, através de serviços ou benefícios.

As prestações são divididas em benefícios e serviços. Benefícios são prestações em dinheiro. Serviços são bens imateriais colocados à disposição das pessoas, como habilitação e reabilitação de profissional, serviço social, etc. (MARTINS, 2013, p.56)

Assim, há de ser ressaltado que:

“qualquer diferenciação entre os benefícios e serviços dos trabalhadores urbanos e rurais deve estar prevista no corpo do texto constitucional, sob pena de poder ser declarada inconstitucional, por afronta ao princípio ora em estudo.” (KERTZMAN, 2013, p. 61)

Embora o trecho acima referido trate acerca dos trabalhadores urbanos e rurais, quanto à Assistência Social não há tal característica, sendo portado devido os serviços e benefícios assistenciais a todos aqueles que necessitarem, independentemente de estar em atividade laboral, tendo, todavia, que ser considerado idoso ou deficiente, miserável, e que não possa ter seu sustento financiado por si ou por outrem da família, requisitos estes para o benefício de amparo assistencial.

3.2.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

O presente princípio tem como base funcionar como um freio aos princípios anteriores, ao passo em que restringe apenas a alguns indivíduos determinados benefícios ou serviços prestados pelo Estado.

Sua previsão está contida no Art. 194, § único, III, implicando assim que toda prestação da seguridade social seja prestada especificamente aos que efetivamente necessitem.

Assim sendo, o referido princípio busca é selecionar de forma contundente e eficiente os riscos sociais carecedores de proteção, de forma que ao ser selecionado o risco, todos aqueles que se enquadrem neste proceder, terão direito à prestação estatal. (KERTZMAN, 2013)

Ressalte-se que a universalidade continua garantida e operando plenos efeitos, porém, sabiamente, o legislador criou tais requisitos a fim de equilibrar o sistema de seguridade, posto que se de um lado existe a busca por uma cobertura de todos os riscos sociais, do outro está a limitação de recursos estatal, e, ainda que financiada por toda a sociedade, os limites de gastos do Estado são reais.

A distributividade opera-se quando a solidariedade impõe a distribuição de recursos, ou seja, distribuição de renda, podendo esta ser feita aos necessitados, de acordo com a previsão legal. (MARTINS, 2013)

Neste sentido ainda, “O sistema visa à redução das desigualdades sociais e econômicas, mediante política de redistribuição de renda. É a forma de se tentar alcançar a justiça social.” (MARTINS, 2013, p. 57)

No que tange à assistência social, o viés da seletividade demonstra importância fundamental, tendo em vista que, ao se selecionar os riscos sociais da velhice e da deficiência, o legislador restringe que só terão direito ao benefício de amparo assistencial aqueles que se enquadrarem nestas condições, sendo acrescentados outros critérios como não serem aptos a se sustentar e nem terem seu sustento provido por sua família.

Já no que se refere à distributividade, aos que se enquadrarem nas exigências legais, ou seja, que sejam selecionados pela Assistência Social, será garantido um benefício, de caráter pecuniário, no valor de um salário mínimo.

3.2.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

De acordo com o referido princípio, é garantido ao indivíduo que goza de proteção da seguridade social, a irredutibilidade do valor nominal do benefício, assim, de acordo com o mesmo, não poderá um benefício proveniente da seguridade social sofrer redução do seu valor. Tal entendimento já é pacificado no Supremo Tribunal Federal. (KERTZMAN, 2013)

Previsto no Art. 194, § único, IV, tal princípio tem maior aplicabilidade nos benefícios previdenciários, sendo garantido àqueles que percebem qualquer benefício previdenciário a impossibilidade de diminuição do valor percebido e que também o seu reajustamento seja de forma a garantir o seu valor real, fundado com critérios previstos em lei.

Todavia, também se estende à assistência e à saúde, por ser um princípio que rege a seguridade social como um todo.

Diante disso, no que se refere à Assistência Social, o valor do benefício de amparo assistencial é fixo, ou seja, não há gradação de qualquer natureza, pois, está previsto expressamente o valor a ser percebido por aqueles que se enquadrarem nos critérios legais, que é de um salário mínimo vigente.

Assim, de acordo com o postulado principiológico abordado, não é permitido, de qualquer maneira, a criação de dispositivo que estabeleça um valor de benefício de amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, menor do que um salário mínimo vigente.

3.2.5 Princípio da equidade na forma de participação e custeio

Previsto no Art. 194, § único, V, o presente princípio visa garantir que toda a sociedade, ou melhor, cada indivíduo contribua para o custeio da seguridade social de forma equivalente ao seu potencial arrecadatário.

Assim, tal princípio impõe que aqueles indivíduos sociais que possuam maiores recursos irão contribuir socialmente com uma quantia maior do que aqueles que não são tão afortunados.

Assim, segundo o doutrinador Tarsis Nametala: "É princípio que, além da ordem social, informa também a ordem tributária. Segundo o qual, cada um deve pagar de

acordo com sua manifestação de riquezas - ou sua capacidade econômica." (JORGE, 2007, p.14/15)

“É a justiça no caso concreto. Logo, deve-se cobrar mais contribuições de quem tem maior capacidade de pagamento para que se possa beneficiar os que não possuem as mesmas condições.” (KERTZMAN, 2013, p.65)

Tal princípio justifica a progressividade de algumas alíquotas de contribuição de certos segurados, bem como a depender do ramo empresarial que se exerce atividade, será incidente uma base de cálculo distinta. (KERTZMAN, 2013)

De certa forma, o princípio em questão decorre do princípio da igualdade, de forma que, serão tratados de maneira distinta aqueles indivíduos mais agraciados com maior patrimônio, desonerando aqueles que não possuem tantas graças. Neste sentido, “O princípio da igualdade na forma de participação no custeio é um desdobramento do princípio da igualdade.” (MARTINS, 2013, p.58)

Porém, “Atente-se que a equidade não se confunde, neste caso, com o conceito de igualdade estrita” (KERTZMAN, 2013, p.65)

A previsão, porém, de quais serão os contribuintes e qual será a sua participação é prevista em lei, e, por assim ser, acaba-se por acarretar certas distorções, pois uma empresa com maior poder econômico contribuirá da mesma forma que uma empresa de menor porte, variando de acordo com a atividade exercida.

É certo, ainda, que as empresas não irão arcar com tamanha carga contributiva sem repassar nos preços dos seus produtos ou serviços, e, por conseguinte, quem arcará, por fim, será o consumidor. (MARTINS, 2013)

Assim sendo:

“A equidade mencionada não é dirigida ao juiz, na aplicação da norma, nem ao Poder Executivo. Parece que a equidade na forma de participação no custeio é dirigida ao legislador ordinário, que deverá observá-la quando tratar de custeio.” (MARTINS, 2013, p.58)

Deste modo, caberá ao legislador infraconstitucional, no momento da criação normativa, atentar-se para o princípio em tela, de forma a equilibrar contributivamente os desiguais de acordo com sua capacidade patrimonial, sem onerar demasiadamente as empresas que, de fato, são a maior fatia de contribuições sociais para o sistema de seguridade.

3.2.6 Princípio da diversidade da base de financiamento

Tendo sido previsto também no Art. 194 da Constituição Federal, no § único, VI, tem como escopo garantir que o sistema de seguridade social se mantenha sobre bases distintas, ou seja, que existam fontes distintas de arrecadação.

Tal previsão se faz necessária tendo em vista que caso houvesse apenas uma fonte de custeio, qualquer fragilidade que acometesse tal fonte, seria um golpe à estabilidade do sistema de seguridade social.

Assim sendo, sabiamente, o legislador constituinte criou a possibilidade de serem criadas fontes diversas de custeio. Neste sentido, “Os legisladores devem buscar diversas base de financiamento ao instituir as contribuições para a seguridade social.” (KERTZMAN, 2013, p.65)

Neste sentido ainda:

Estando a Seguridade Social brasileira no chamado ponto de hibridismo entre sistema contributivo e não contributivo, o constituinte quis estabelecer a possibilidade de que a receita da Seguridade Social possa ser arrecadada de várias fontes pagadoras, não ficando adstrita a trabalhadores, empregadores e o Poder Público. (KRAVCHYCHYN et al. 2013, p.)

Ainda no que se refere ao princípio em espeque, há que se fazer uma critica quanto à terminologia utilizada, de forma que o termo a ser utilizado não deveria ser diversidade de base de financiamento, mas sim de diversidade de fonte de custeio, pois, não se almeja financiar através de empréstimo com a incidência de juros e correção monetária as prestações, mas custeá-las. (MARTINS, 2013)

3.2.7 Caráter democrático e descentralizado da administração

Neste ponto, trata-se da participação dos setores que compõem o sistema, tendo sido dividida a administração por quatro, ou administração quadripartite. “A gestão quadripartite da seguridade social deve contar com a participação de representantes de todos os grupos que se relacionam diretamente com a seguridade social.” (KERTZMAN, 2013, p.66)

Assim, os quatro pilares que se entrelaçam nesta relação são, o Governo, o qual é responsável diretamente pela administração, os trabalhadores, na medida em que são os destinatários, no presente ou no futuro, os empregadores, na medida em que

são os maiores contribuintes para o sistema, e, ideologicamente, teriam interesse em saber como os recursos estão sendo investidos, e, por fim, os aposentados, os quais tem interesse direto, posto que estão em gozo da prestação da seguridade.(KERTMAN, 2013)

Neste ponto, cumpre destacar a atuação do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), o qual é formado por representantes do governo federal, dos aposentados e dos pensionistas, dos trabalhadores em atividade e dos empregadores. Tendo sido criados ainda os Conselhos Estaduais de Previdência Social e os Conselhos Municipais de Previdência Social, ambos subordinados ao CNPS e que tem por fundamento acompanhar e verificar o andamento do sistema de gestão previdenciária e a aplicação da legislação referente à Previdência Social. (MARTINS, 2013)

4 ASSISTÊNCIA SOCIAL

Como já visto, a Assistência Social faz parte do tripé formador da seguridade social no Brasil, exercendo, juntamente com a Previdência e a Saúde, funções categóricas para o desenvolvimento social e proteção de todos os tutelados pelo Estado, direta ou indiretamente.

Há de salientar, porém, que nem sempre o Estado demonstrou interesse no bem-estar do indivíduo, poucas vezes se importando com a sua dignidade, não possuindo qualquer relevância para o mesmo, aqueles denominados deficientes ou velhos, os quais não podiam contribuir com o desenvolvimento ou a guerra, sendo considerados, portanto, um fardo a ser suportado, um entrave que freava o avanço e o desenvolvimento.

Atualmente, a Assistência Social se presta a preencher as lacunas deixadas pela Previdência Social, posto que para se fazer jus à esta, deve-se ter contribuído, enquanto àquela não, incluindo, desta forma, os necessitados. (IBRAHIM, 2006)

4.1 O ASSISTENCIALISMO

Neste sentido, a evolução do que poderia ser chamado de sociedade antiga, houve a necessidade de se ver com outros olhos aqueles sujeitos menos afortunados, como também os portadores de moléstias, bem como aqueles cuja idade já os alcança.

Vale, porém, a reflexão acerca do episódio demonstrando no filme “300”, onde se evidencia o desprezo por aqueles nascidos com deformidades, e, que naquela forma de organização estatal, não serviriam para absolutamente nada, posto que as forças titânicas que imperavam nas polis antigas eram contrapostas em batalhas, o que cristaliza o entendimento da necessidade de indivíduos em plena forma estrutural e física.

Todavia, a necessidade de garantir maior proteção a tais indivíduos por parte das sociedades, passou a ganhar terreno, o que acarretou nas codificações mais antigas, como o Talmude, e o Código de Manu, o qual trazia em sua primitiva normatização, noções de Verdade, Justiça e Respeito, bem como o código de Hamurabi que trouxe, além da famosa expressão “olho por olho, dente por dente”, pontos como família, morte e velhice.

A evolução e o desenvolvimento são consequências naturais da vida em sociedade, e, deste modo, com o advento de novas tecnologias, o crescimento em progressão geométrica da população mundial, além do aumento da demanda pelos recursos e manufaturas, fez surgir a preocupação com as doenças decorrentes do trabalho, além de um sentimento de irmandade para com os menos afortunados que não tinham como exercer o trabalho e que dependiam de sua família ou de terceiros, mas ainda sem a participação estatal.

Neste sentido, surgem as denominadas modalidades de proteção social, são elas: assistência pública, beneficência, seguro social e o bem-estar social.

Assim sendo, a beneficência pode ser entendida como a prestação recebida pelo indivíduo sem a qual seja necessária contrapartida, decorrendo dos sentimentos mais sublimes de cuidado e amor pelo semelhante, cuja gratificação se revela pelo simples ato de ajudar o próximo. Muito embora todos, ou quase todos, os indivíduos façam parte de uma sociedade que os esmaga em sua essência, tornando-os cada vez mais máquina do que ser humano, seria a beneficência o filete de dignidade que resta em cada um, formando, juntamente com a solidariedade, um movimento capaz de modificar a vida de indivíduos em sua existência, mas não de uma sociedade. Ou sim?

O mutualismo encontra guarida no período do passado, anteriores ao surgimento das primeiras leis de proteção social, quando o indivíduo encontrava abrigo à sua subsistência através da assistência caritativa individual ou pela reunião de pessoas.

Assim, “No período das corporações de ofício, Idade Media Europeia, tem-se o aparecimento das guildas, entre cujos escopos estava também o de associação de assistência mutua.” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.37) Neste sentido, existia a necessidade dos membros efetuarem contribuições, formando, portanto, um fundo que seria utilizado nos casos de urgência em prol dos integrantes do clã.

Dentre as primeiras formas de proteção social pelo Estado, ocorridas em um contexto de liberalidade, modelo onde se entendia desnecessária a intervenção do estatal nas questões relacionadas à sociedade, sob a égide do mercado, momento onde este ganha força, porém, sua grandeza em se auto regular economicamente só não foi maior do que o fiasco para com o trato com as necessidades sociais daqueles que não se inseriam aos seus moldes, demandando pela intervenção do

Estado, o qual o regularia, adotando medidas de proteção social ou assistência pública.

Mais uma forma de proteção social, surgida no âmbito da classe de operários, eis que o Seguro Social se destina àqueles indivíduos que exercem atividade laborativa, assalariados, que possuem proteção social mediante contrapartida remuneratória, sendo-lhes garantido benefícios conforme seu próprio histórico de contribuições.

A participação destes indivíduos tende a ser compulsória e se restringe à parte da população, é uma relação de direito social estabelecida com base em um contrato. Trata-se de uma relação decorrente da condição de exercício de uma ocupação oficialmente reconhecida, o que lhe garante a assinatura da carteira de trabalho, filiação e direito à fruição de benefícios e serviços.

Quanto ao bem-estar social, deve ser entendido como uma forma de organização onde o Estado figura como o provedor das necessidades dos indivíduos, dando proteção e também auxílio quando necessário, sem que seja necessária a sua contrapartida. Traz o ideal de cidadania plena, onde o Estado não mais figura como um fenômeno distante, mas sim garantidor do mínimo para os indivíduos.

Esta proteção permeia tudo aquilo que se liga diretamente ao indivíduo, tanto à sua saúde, alimentação, além do emprego, proteção e prestações no sentido de prover garantias.

Assim, tal relação converge para a organização de uma verdadeira política nacional de proteção, ficando o Estado com a incumbência de intervir na vida do administrado, de forma ativa e efetiva, garantindo-lhe uma existência digna, ainda que mínima.

Nesta senda, impende demonstrar que a reconfiguração do modelo anterior para o pretendido pelo Estado de Bem-estar Social, traz a necessidade de programas de redistribuição de renda, visando a justiça social e o desenvolvimento mais igualitário.

Busca-se o desenvolvimento e o avanço das relações mercadológicas, no entanto, de forma o mais equiparado possível, pretende-se introduzir os menos favorecidos ao contexto social. Tal fato não ocorre num simples ato, mas através de uma construção ideológica não só do administrador, mas também daqueles que fazem parte da sociedade e que não estão em situação tão desfavorecida.

Neste sentido, as sociedades passaram a adotar tais princípios, e, na fase de consolidação se destaca a Constituição Mexicana de 1917, a qual teve o condão de ser a primeira norma sistemática a instituir um conjunto de direitos sociais, sendo seguida pela Constituição de Weimar. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Ademais, a Organização Internacional do Trabalho pode ser citada como instrumento de solidificação desta política, tendo sido instituído pelo Tratado de Versailles no ano de 1917, tendo, dez anos depois, sido criada a Associação Internacional de Seguridade Social, com sede em Bruxélas, Bélgica.

Logo após a Segunda Guerra Mundial conviviam em simultaneidade dois sistemas de proteção social, ambos fundados na ideia de solidariedade social e da atuação do Estado na economia, foram eles o Bismarckiano, caracterizado por possuir um viés mais securitário e o Beveridgeano, o qual se fundou na redistribuição de renda e superação da miséria.

Com efeito, as consequências práticas dos supramencionados modelos levaram a modificação das constituições de mais de cinquenta Estados, os quais buscavam se adaptar a nova realidade protecionista dos direitos sociais. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Deste modo, percebe-se que houve, a partir de então, a universalização dos direitos sociais, além do reconhecimento destes como direitos fundamentais, conforme se depreende da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

4.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Como já dito, pode-se entender que os primórdios da assistência no Brasil teve seu começo quando Brás Cubas criou a primeira Santa Casa de Misericórdia, em Santos, no ano de 1543. Poucos anos depois, foi fundada em Salvador a Santa Casa de Misericórdia da Bahia, em 1549, tendo como principal função o amparo aos primeiros pobres, tais como marinheiros, índios, escravos, fornecendo aos mesmos medicamentos e abrigo.

Após cerca de quinhentos anos, a Santa Casa de Misericórdia da Bahia continua a exercer seu papel humanitário, contando com mais de 2.800 (dois mil e oitocentos funcionários), atuando, dentre outras formas, na educação infantil, possuindo a Casa Criança com Câncer, além de prestar assistência jurídica no Balcão de Justiça.

Anos depois, mais precisamente em 1793, foi criado pelo Príncipe Regente Don João VI, o Plano dos Oficiais da Marinha, o qual tinha o objetivo de conceder às viúvas e filhas de marinheiros falecidos meios de sobreviverem, já que não podiam sequer trabalhar. Tal ajuda era prestada financeiramente, sendo-lhes concedido certa quantia em dinheiro. Ainda neste patamar, para que suas filhas e viúvas tivessem acesso a tal “benefício”, era necessária a prévia contribuição por parte do marinheiro, demonstrando que, desde aquela época, já havia o entendimento do prévio custeio, hoje princípio indispensável para a criação e majoração de benefícios.

Ademais, a seguridade social permeou toda a evolução social e de políticas sociais no Brasil, sendo, de certo modo, conferida tal proteção pelas Constituições vigentes de cada período. Todavia, como já enfrentado em tópico anterior, cada Constituição trouxe um avanço em matéria de proteção social, algumas mais outras não tanto, de certo que as passagens mais importantes serão citadas novamente, porém, atinentes tão somente à Assistência Social.

4.2.1 Construções constitucionais da assistência social

A Carta Magna de 1824 já trazia em seu conteúdo os socorros públicos, que não passavam de auxílios prestados aos indivíduos mais carecedores de amparo, tanto alimentação, tratamento de enfermidades e ajuda de custo para sobrevivência. Logo após em 1835, houve a edição do Estatuto do Montepio da Economia dos Servidores do Estado, tendo sido adotado o sistema mutualista, que defendiam as mutuais como formas de prestação de auxílio no desenvolver da cidadania. Tal desenvolvimento se coaduna com a cidadania permitindo que ocorra a expansão do direito à vida, sendo fundada na ação de uma coletividade. Assim, extensão dessa cidadania às classes mais carentes, visa dar a oportunidade de garantir o mínimo de bem-estar.

No passar dos anos, em 1850 houve a edição do Código Comercial, o qual pretendia, como já visto, uma proteção em forma de assistência em caso de acidente de trabalho, sendo concedido ao trabalhador que se acidentasse, a prestação pecuniária por três meses, tempo este em que ficaria sem laborar, resguardando-se para efetiva recuperação.

Até 1923 não houve avanços significativos na atuação da Assistência Social, embora tenham ocorrido grandes modificações no plano de prestações aos trabalhadores. Assim, a assistência era prestada por casas de misericórdia e associações de amparo, com caráter estritamente desvinculado à prestação estatal. Naquele ano, porém, foi instituído o primeiro regime de assistência social, fundado pela Caixa de Assistência aos Ferroviários, sendo denominado de Lei Eloy Chaves, trazendo benefícios como aposentadoria, pensão por morte e a assistência médica.

4.2.1.1 Legião Brasileira de Assistência

Em 1942, o Presidente Getúlio Vargas, instituiu a Legião Brasileira de Assistência – LBA, a qual era administrada pela Sra. Darcy Vargas, então esposa do antedito presidente. Dentre suas atribuições, tinha o objetivo de atender aos combatentes que atuaram na Força Expedicionária Brasileira – FEB, além de prestar assistência às famílias do pós-guerra, momento este em que houve larga ampliação das suas atividades.

Cumprir asseverar que dentre as atuações atinentes à LBA, as quais possuíam suma importância para o desenvolvimento da assistência social no Brasil, podem ser citadas: o apoio financeiro para o desenvolvimento de estudantes nas Escolas de Serviço Social, tendo estas sido criadas em diversas cidades no país, implementação de políticas assistencialistas de auxílio emergencial e compensatório, pautados no paternalismo, combateu a pobreza de forma a fragmentá-la, desconstituindo bolsões de miséria no tanto quanto possível, através da atuação de voluntariado. Atuou na proteção ao menor de idade, das gestantes, idosos, oportunizando lazer, educação, alimentação e apoio aos necessitados.

Neste ponto, cumprir destacar que para ter direito às prestações da LBA, era necessário o preenchimento dos chamados “critérios de elegibilidade”, que quando preenchidos permitiam acesso aos benefícios ou serviços prestados.

Dentre os trabalhos desenvolvidos pela LBA, pode-se destacar ainda, as ações de apoio ao cidadão e à família, com atuação voltada para creches, ações básicas de saúde, apoio nutricional, educação social, auxílio econômico e financeiro. Em outra ponta, ações voltadas para o incentivo às oportunidades de trabalho e geração de renda, formação e reciclagem profissional, bem como para implantação de micro unidades produtivas.

Quanto aos idosos e deficientes, pode-se destacar que aos idosos era prestada assistência individualizada, posteriormente a introdução em grupos de convivência, tendo o fulcro de desenvolver os mesmos psico-socialmente. Aos deficientes eram prestadas doações como cadeiras de roda, muletas, próteses, aparelhos auditivos.

Muito embora tenha exercido papel de suma importância no âmbito nacional, em tornar a vida de determinados indivíduos mais necessitados menos penosa, sua atuação foi maculada pela ganância e corrupção, tendo sido extinta em 1991, através da Medida Provisória nº 813, como alvo de denúncias de desvio de verbas.

4.2.2 Demais constituições

A constituição de 1946, em matéria de direitos sociais, não comungou da expansão político-social necessária à época, todavia, trouxe certa inovação, em seu artigo 31, inciso V, alínea b, ao dispor acerca da isenção de impostos para as instituições que prestavam proteção e atuassem sob a bandeira do caráter social.

Ainda sob a vigência da referida Carta, houve a criação da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, a qual padronizou o sistema assistencial. Além disso, a emenda constitucional nº 11 de 1965, acrescentou ao seu corpo o Art. 157, o qual expunha que o princípio do prévio custeio, posto que nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou beneficiário seria prestado sem a prévia definição da fonte de custeio.

Já no período entre 1964 e 1985 estava em vigor a política nacional que ficou conhecida como clientelismo, liderado pelo Ministro Delfim Neto, período onde a população menos afortunada acabou por suportar altos encargos de caráter tributário, gerando grande insatisfação por parte das classes mais inferiores.

Neste período também vigeu a Constituição de 1967, a qual trouxe em sua maioria modificações e institutos de proteção previdenciária. Sob sua égide, ainda, foi criada a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, instituindo o programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sendo a estes garantido o direito a serviços sociais e de saúde, por força do art. 2º.

A lei 6.025/74 criou o Ministério da Previdência e Assistência Social, respondendo ao anseio de se integralizar as proteções sociais. Ainda naquele mesmo ano, também fora criado uma espécie de benefício que inspirou o que hoje temos como amparo assistencial, a saber: o amparo previdenciário, instituído pela Lei 6.179/74, segundo o qual, destinava aos maiores de 70 anos ou inválidos, o benefício de meio salário

mínimo, garantido àqueles que tivessem contribuído por algum tempo para a Previdência Social, ou que houvesse exercido, ainda que sem contribuição, atividade vinculada à Previdência. (MARTINS, 2013)

Em 1977 foi instituída a lei 6.439, criando o Sistema Nacional de Previdência e Assistência, destinado a integrar as atividades da Previdência, assistência médica, assistência social e administração.

4.2.3 Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu a Seguridade Social, prevendo, dentre outras características, seu custeio que se daria de modo tríplice, isto é, mediante contribuições provenientes da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal, compondo um bloco, além dos empregadores e as pessoas físicas – trabalhadores e não trabalhadores – facultativos.

Ademais, a própria Constituição Federal de 1988, mais precisamente no seu artigo 194, caput, explica que a seguridade social, compreendida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, sendo composto por três campos de atuação, os quais, assistência social, saúde e previdência social.

No que tangencia a Assistência Social, encontra-se prevista expressamente na Carta Magna em seu Art. 203, com a seguinte redação:

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.

Para dar efetivação aos preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, sobretudo no que se refere ao inciso V, tema deste trabalho, pode ser citada a construção legislativa ocorrida no ano de 1993, a edição da Lei nº 8.742, denominada Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

Além disso, a LOAS estabeleceu as hipóteses de incidência onde seriam cabíveis as atuações assistenciais, como também os princípios e diretrizes de sua atuação e prestação. Ademais, é composta também pelos projetos e programas a serem implantados, além de estabelecer a forma de custeio de suas atividades.

4.2.4 Lei orgânica da assistência social

Em seu artigo primeiro, trouxe a concretização da Carta Magna, mais precisamente da sua previsão acerca da Assistência Social, conceituando-a como sendo um direito de todo cidadão e dever do Estado.

Neste sentido estabelece, por força do Princípio da Universalidade, que será devida e direcionada a todos os indivíduos carecedores de tutela, devendo, para tanto, o Estado atuar de forma a concretizar as políticas estabelecidas na lei, almejando garantir a dignidade e o bem-estar de todos os tutelados carentes, em qualquer natureza.

Além disso, é uma Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, logo, depreende-se deste entendimento que para ter acesso aos serviços e benefícios, além das políticas sociais, não existir a necessidade de contribuição previa por parte dos pleiteantes, diferentemente dos benefícios previdenciários que, em sua grande maioria, dependem de contraprestação prévia. Desta forma, é prestado aos que dela necessitarem, as garantias de mínimos sociais, tais como dignidade, alimentação, saúde, acesso e desenvolvimento pleno.

Ademais, será realizada através de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. Neste sentido, denota-se que a participação na Assistência Social não será apenas do Estado, devendo a sociedade civil, através de entidades de cunho social e privado, adotarem medidas altruístas de apoio e solidariedade com os indivíduos mais carentes.

A doutrina não se absteve da construção conceitual do que seria a Assistência Social, muito embora a existência da previsão legal.

Neste sentido:

Da mesma forma como o seguro social, historicamente, é consequência da junção do seguro privado com o mutualismo, a assistência social tem sua origem na assistência pública e privada (principalmente a religiosa), traduzindo-se em uma técnica em que a presença do particular supera outros métodos sociais de proteção. (MARTINEZ, 2011, p.85)

Assim, conforme leciona Sergio Pinto Martins, a assistência social seria um conjunto de princípio, regras e instituições destinadas a criar uma política social aos hipossuficientes, através de atividades particulares e estatais, objetivando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio indivíduo que o busca. (MARTINS, 2013)

A Assistência Social se distingue da Previdência Social, pois esta presume a necessidade de contribuição prévia para alcançar seus benefícios e serviços, enquanto aquela prescinde não necessita, estando, portanto, mais próxima do ideal de seguridade social. (MARTINS, 2013)

Além de ser prevista expressamente na LOAS, também encontra guarida no Art. 4º da Lei 8.212/91, com a seguinte redação:

Art. 4º A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Parágrafo único. A organização da Assistência Social obedecerá às seguintes diretrizes:

- a) descentralização político-administrativa;
- b) participação da população na formulação e controle das ações em todos os níveis.

Encontra respaldo ainda no Art. 3º do Decreto 3.048, com a mesma redação.

4.2.5 Princípios da assistência social

A assistência social exerce papel fundamental na proteção dos indivíduos, principalmente sobre aqueles mais necessitados e carentes em todas as acepções da palavra, que vai muito além da necessidade de recursos financeiros, pois, existem pessoas com poder aquisitivo elevado, que necessitam de alguma forma de assistência, por exemplo, o caso de uma grávida que possui todos os meios financeiros, mas não possui amparo nem informações sobre a sua gravidez, necessitando assim da tutela estatal.

Assim, a assistência social é técnica de proteção social, caminhando ao lado da previdência social, complementando-a, possuindo institutos jurídicos próprios que buscam dar efetividade aos anseios de uma sociedade mais justa e digna para todos. (MARTINEZ, 2011).

Já para Mário L. Deveali, a Assistência Social seria o sistema custeado pela coletividade, mediante o qual se conferiria para um grupo de indivíduos prestações

que suprissem suas necessidades como grupo e como indivíduos. (Wladimir, 2011, p.198 apud Mário L. Deveali, Curso de Derecho Sindical y de La Previsión Social, p.328).

Ainda, segundo o doutrinador Wladimir Novaes, a Lei Orgânica da Assistência Social apresenta expressamente cinco princípios e três diretrizes básicas, podendo, estes, serem considerados preceitos fundamentais. (MARTINEZ, 2011)

4.2.5.1 Princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre existências de rentabilidade econômica

O referido princípio, previsto na Lei Orgânica de Assistência Social, tem por fundamento sobrepor o atendimento das necessidades sociais aos preceitos da economia.

Todavia, não visa o referido princípio causar um desequilíbrio do sistema de seguridade social, posto que, se o atendimento a todas as necessidades sociais, indistinta e ilimitadamente, acabaria por inviabilizar todo o sistema, afinal, quem financia, em *ultima ratio* o sistema de seguridade, inclusive a própria assistência é a economia da sociedade.

Assim, não há a adoção da predileção da assistência em relação à economia, porém, havendo reservas financeiras suficientes, em caso de confronto entre essas diretrizes de investimento, deverá predominar as trazidas pela lei, posto que ao Estado e a sociedade foi concedida a nobre obrigação de propiciar a assistência social aos desvalidos. (MARTINEZ, 2011)

Por outro lado, quando não houver uma grande reserva de recursos, estando em evidente equilíbrio a balança orçamentária, será necessário proteger as forças produtoras, que geram desenvolvimento, não poderão ser ameaçadas por políticas de prevalência de atendimento dos necessitados. (MARTINEZ, 2011)

4.2.5.2 Princípio da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas

Os direitos sociais previstos na Constituição Federal, em seu Art. 6º, estabelecem como direitos sociais aqueles mais ligados à coletividade, tais como 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.

Deste modo, o referido princípio almeja a universalização dos direitos e proteções garantidas constitucionalmente, alcançando a seguridade social e a assistência, buscando, possivelmente que todas as pessoas necessitadas, de acordo com a lei, sejam atendidas. (MARTINEZ, 2011)

Neste sentido, embora haja a universalização dos direitos sociais, abrangendo a assistência social como uma política pública, deve o Estado se esforçar para permitir que o cidadão progrida ao estágio de segurado da previdência social, ao invés de permanecer nas teias da assistência social. De forma que não é interessante para um Estado ser reconhecido por ter um alto índice de tutelados pela assistência social.

4.2.5.3 Princípio do respeito à dignidade do cidadão, a sua autonomia e ao seu direito a benefício e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória da necessidade

O princípio supramencionado abarca uma acepção mais acolhedora da assistência social, na medida em que, deve ser garantido aos destinatários das prestações de serviços e de benefícios, uma atenção digna e eficiente.

Deve ser preservada a qualidade, do serviço ou que o benefício de amparo seja prestado de forma eficiente aos que realmente necessitem, devendo o Estado investir também na qualidade e não só no lastro de quantidade, afinal, não é só prestar é acolher e finalmente o respeito àqueles menos favorecidos.

Neste sentido:

Deficientes e idosos não podem obter, por sua conta os meios indispensáveis de subsistência. Precisam da colaboração de terceiros, mas se se encontram atividades para eles, se podem, de alguma forma, prestar algum serviço, têm de ser estimulados a isso, e não condená-los à inatividade. (MARTINEZ, 2011, p.200)

Tal entendimento demonstra a preocupação com o risco da inatividade, sobretudo para o próprio Estado e sociedade, pois menos pessoas estarão em atividade, contribuindo e desenvolvendo a sociedade, e mais pessoas serão carecedoras da tutela estatal, onerando ainda mais os cofres públicos. Deste modo, o serviço prestado pela Assistência Social, enquanto política de integração social, deve resguardar os indivíduos que de fato estejam à margem de todas as possibilidades

de melhora, ainda que não de forma permanente, posto que o estado de miserabilidade pode se alterar com o passar do tempo.

Por outro lado, aqueles que realmente sejam necessitados, sem qualquer perspectiva de sustento ou desenvolvimento, aqueles verdadeiramente desamparados, estes sim, devem ser tutelados, sem que necessitem se humilhar para terem acesso à prestação estatal.

4.2.5.4 Princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais

Como bem dispõe o princípio, devem ser protegidos igualitariamente, todos aqueles que necessitem do atendimento da assistência social, não havendo qualquer forma de discriminação.

Muito embora exista a previsão do referido princípio, as populações mais afastadas dos grandes centros urbanos tem acesso muito mais restrito às prestações sociais, sobretudo no que tange à seguridade e a assistência, sendo por diversos motivos, como falta de informação, falta de perspectiva e também de acesso aos meios de obtenção da tutela estatal.

É evidente, no entanto, os esforços de certas camadas de entidades sociais que visam alcançar estas populações, principalmente as rurais, mas também a população urbana, que ainda mais próximas dos polos de desenvolvimento, por vezes não tem noção das garantias e proteções que possuem.

4.2.5.5 Princípio da divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para a sua concessão

Este princípio, também previsto na LOAS, corrobora o que dispõe o princípio anterior, devendo o poder público zelar pela divulgação dos serviços e benefícios e demais projetos assistenciais de maneira eficiente, alcançando aqueles que estão numa zona cinzenta de consciência de seus próprios direitos, como também aqueles que sequer tem como expressá-la, neste caso os deficientes.

Deste modo, no que se refere ao princípio em questão, sua aplicação também pode ser demonstrada no momento em que um assistido toma conhecimento da

existência de um benefício, devendo, a este, ser demonstrados os requisitos para a concessão, a fim de que o mesmo tenha a plena capacidade de ter acesso à proteção estatal.

Ademais, seu objetivo não se restringe apenas aos benefícios, bem como serviços e projetos sociais que estimulem o seu desenvolvimento e que o permitam uma vida digna e mais resguardada das moléstias sociais.

No que se refere ao benefício de amparo assistencial, o referido princípio impõe aos órgãos de gestão de benefícios e serviços, a sua divulgação em todos os locais, principalmente naqueles onde se encontram as “bolhas” da miserabilidade.

4.2.6 Objetivos e diretrizes da assistência social

Dispostos no Art. 2º da LOAS, os objetivos da Assistência Social, os quais não informam, inspiram ou orientam o legislador, diferentemente dos princípios, sendo tão somente situações em que a Assistência Social visa resguardar. (MARTINS, 2013)

Diante disso, conforme dispõe o referido dispositivo legal:

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 provisões socioassistenciais.

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.

Neste diapasão, percebe-se que este viés da Seguridade Social se destina a proteger e amparar aqueles indivíduos, que se encontram em situações de maior vulnerabilidade social, sendo-lhes proporcionado medidas protetivas e de modificação de sua realidade fático-social. Assim, percebe-se no inciso I, a família como primeiro objetivo protegido, dada sua fundamental importância no

desenvolvimento de qualquer ser. Tome-se família não pela descrição jurídica do fenômeno, mas pela representação formadora e criadora de agentes sociais. Além da maternidade, e de cada etapa etária do ser.

Note-se que na alínea “d”, o legislador tratou de estabelecer a preocupação e a necessidade de se habilitar e reabilitar as pessoas com deficiência, de forma a integrá-la no âmbito social, o que torna patente a preocupação do legislador com estes indivíduos, que, por muito tempo, foram marginalizados e tratados como um fardo.

Além disso, em seu parágrafo único, estabelece o enfrentamento da pobreza como um objetivo pretendido pelas políticas setoriais, sendo garantido os mínimos sociais, a fim de alcançar a universalização dos direitos sociais.

Deste modo, destaca-se a importância das entidades, as quais de forma continuada prestam serviços, executam programas e projetos, além de concederem benefícios de prestação social básica ou especial, para famílias ou indivíduos em situações de vulnerabilidade ou risco social, desde que respeitadas as debilitações do Conselho Nacional de Assistência Social, sendo formado pela sociedade civil e governo. (MARTINS, 2013)

Já as diretrizes da Assistência Social, estão previstas no Art. 5º da Lei Orgânica da Assistência Social, com o seguinte teor:

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.

O inciso I do referido artigo trouxe a descentralização político-administrativa, sendo esta concedida aos Estados, Distrito Federal e Municípios, restando o comando único das ações para as esferas de governo.

Porém, para ser mais bem compreendido, vale salientar a realidade vivida antes da edição da LOAS, onde, a Legião Brasileira de Assistência – LBA e a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – Funabem, funcionavam como verdadeiras

financiadoras de entidades sociais, mantendo creches e centros comunitários, custeavam entidades sociais e mantinham uma extensa rede de atendimento direto.

Diante disso, percebe-se que concentravam muito poder, e todas as decisões que versavam acerca da atividade assistenciária no Brasil, eram tomadas sob sua égide. Assim, a participação dos Estados e dos municípios não era possibilitada, demonstrando o caráter centralizador que imperava até então.

Assim, após a edição da LOAS, passou aos estados membros, municípios e ao Distrito Federal, a competência político-administrativa, iniciando a denominada estadualização da assistência social. Aos municípios, somente a partir de 1998 é que se efetiva sua atuação.

No que tange ao inciso II, pouco se percebe na realidade sua efetivação, a participação esmagadora é proveniente das decisões governamentais e debates técnicos. No que resta aos usuários, estes se prestam a participar de maneira restrita em conferências.

De fato esta é uma lacuna a ser preenchida, nenhum usuário, ou quase nenhum, dos benefícios ou serviços da assistência social possuem conhecimento acerca da possibilidade de sua participação, primeiro pois lhes falta perspectiva, não sabem da existência desta possibilidade, segundo por interesse, muitos se vinculam à Assistência Social pela situação degradante que se encontram, restando satisfeitos com o que recebem.

Quanto ao inciso III, percebe-se a importância fundamental do Estado na organização das políticas públicas de assistência social, sendo de sua inteira responsabilidade a efetivação das mesmas. Tal responsabilidade não será repartida com as entidades que exercem apenas papel secundário e específico, muito embora exerçam um papel forte e de tamanha importância.

4.2.7 Organização e custeio

O art. 6º da LOAS traz o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, o qual possui os seguintes objetivos, conforme os incisos:

- I - consolidar a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos que, de modo articulado, operam a proteção social não contributiva;
- II - integrar a rede pública e privada de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, na forma do art. 6º-C; 15
- III - estabelecer as responsabilidades dos entes federativos na organização, regulação, manutenção e expansão das ações de assistência social;

- IV - definir os níveis de gestão, respeitadas as diversidades regionais e municipais;
- VI - estabelecer a gestão integrada de serviços e benefícios; e
- VII - afiançar a vigilância socioassistencial e a garantia de direitos

Como o presente trabalho não se trata eminentemente das disposições contidas na Lei Orgânica da Assistência Social, tão somente ao necessário à melhor compreensão acerca do benefício de prestação continuada, serão feitos apontamentos necessários ao contexto do mesmo.

Partindo-se deste viés, cumpre asseverar que o SUAS será integrado pelos entes federativos, pelos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social, devendo suas ações serem pautadas nas normas expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

Além disso, tanto a União, como os Estados, Municípios e o Distrito Federal terão a aptidão para estabelecerem suas próprias Políticas de Assistência Social, devendo, para tanto, respeitarem as diretrizes e princípios impostos pela LOAS.

Com o intuito de estabelecer a organização sistêmica da Assistência Social na estrutura dos entes federados, a lei trouxe nos Artigos 12, 13, 14 e 15, as atribuições respectivas de cada ente.

Embora extensa, a transcrição dos referidos artigos evidencia a repartição de atribuições de cada ente, desta forma possibilitando a melhor atuação do Estado enquanto garantidor e promovedor da Assistência Social. Assim:

Art. 12. Compete à União:

- I - responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal;
- II - apoiar técnica e financeiramente os serviços, os programas e os projetos de enfrentamento da pobreza em âmbito nacional;
- II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito nacional;
- III - atender, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência.
- IV - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar Estados, Distrito Federal e Municípios para seu desenvolvimento.

Art. 12-A. A União apoiará financeiramente o aprimoramento à gestão descentralizada dos serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, por meio do Índice de Gestão Descentralizada (IGD) do Sistema Único de Assistência Social (Suas), para a utilização no âmbito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, destinado, sem prejuízo de outras ações a serem definidas em regulamento, a:

- I - medir os resultados da gestão descentralizada do Suas, com base na atuação do gestor estadual, municipal e do Distrito Federal na implementação, execução e monitoramento dos serviços, programas,

projetos e benefícios de assistência social, bem como na articulação intersetorial

II - incentivar a obtenção de resultados qualitativos na gestão estadual, municipal e do Distrito Federal do Suas; e

III - calcular o montante de recursos a serem repassados aos entes federados a título de apoio financeiro à gestão do Suas

§ 1º Os resultados alcançados pelo ente federado na gestão do Suas, aferidos na forma de regulamento, serão considerados como prestação de contas dos recursos a serem transferidos a título de apoio financeiro.

§ 2º As transferências para apoio à gestão descentralizada do Suas adotarão a sistemática do Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família, previsto no art. 8º da Lei no 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e serão efetivadas por meio de procedimento integrado àquele índice.

§ 4º Para fins de fortalecimento dos Conselhos de Assistência Social dos Estados, Municípios e Distrito Federal, percentual dos recursos transferidos deverá ser gasto com atividades de apoio técnico e operacional àqueles colegiados, na forma fixada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, sendo vedada a utilização dos recursos para pagamento de pessoal efetivo e de gratificações de qualquer natureza a servidor público estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Art. 13. Compete aos Estados:

I - destinar recursos financeiros aos Municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Estaduais de Assistência Social;

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito regional ou local;

III - atender, em conjunto com os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência;

IV - estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social;

V - prestar os serviços assistenciais cujos custos ou ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado.

VI - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar os Municípios para seu desenvolvimento.

Art. 14. Compete ao Distrito Federal:

I - destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos de Assistência Social do Distrito Federal;

II - efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral;

III - executar os projetos de enfrentamento da pobreza, incluindo a parceria com organizações da sociedade civil;

IV - atender às ações assistenciais de caráter de emergência;

V - prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.

VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local;

VII - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito.

Art. 15. Compete aos Municípios:

I - destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos benefícios eventuais de que trata o art. 22, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Municipais de Assistência Social;

II - efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral;

III - executar os projetos de enfrentamento da pobreza, incluindo a parceria com organizações da sociedade civil;

IV - atender às ações assistenciais de caráter de emergência;

V - prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.

- VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local;
- VII - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito.

Ademais, o SUAS é composto por quatro instâncias deliberativas, as quais traduzem a repartição da administração em conselhos, cada um deles sendo responsável por uma subdivisão da administração pública, neste sentido, existe: a) Conselho Nacional de Assistência Social, b) conselhos Estaduais de Assistência Social, c) Conselhos de Assistência Social do Distrito Federal e d) os Conselhos Municipais de Assistência Social.

Tais instâncias possuem caráter permanente e estabelecem parâmetros igualitários entre o Governo e a sociedade civil.

Nesta senda, os conselhos estão vinculados ao órgão gestor da Assistência Social, devendo este, por sua vez, promover a infraestrutura necessária ao pleno funcionamento do sistema, além de garantir recursos materiais, humanos e financeiros, como preleciona o parágrafo único do Art. 16 da LOAS.

Tal artigo traz ainda, o ideal de espaço de deliberações e participação na Política de Assistência Social, demonstrando a divisão das instâncias.

Dada importância do Conselho Nacional de Assistência Social, a LOAS em seu Art. 17 trata das especificações do referido conselho, enquanto no Art. 18 de suas competências e atribuições, dentre as quais, aprovar a Política Nacional de Assistência Social, acompanhar e fiscalizar o processo de certificação das entidades e organizações de assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social, dentre outros.

No seu Art. 19, a LOAS traz a competência e atribuições do Órgão da Gestão Pública Federal que será responsável pela Política Nacional de Assistência Social, tal órgão terá dentre suas atribuições, elaborar a Política Nacional de Assistência Social e enviá-la ao CNAS, devendo tais construções conter suas normas gerais, bem como os critérios de prioridade e de elegibilidade, além de padrões de qualidade na prestação de benefícios, serviços, programas e projetos. Deverá também “elaborar e encaminhar a proposta orçamentária da assistência social, em conjunto com as demais da Seguridade Social.” “prestar assessoramento técnico

aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades e organizações de assistência social.” E talvez uma das suas atribuições mais solenes, a elaboração dos programas anuais e plurianuais de aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Assistência Social, o FNAS.

Deste modo, evidencia-se o quão detalhista foi o legislador ao abordar cada etapa da organização das políticas sociais, sua subdivisão e as atribuições de cada membro administrativo do Estado.

Mas, tão importante quanto as construções elaboradas até então, o financiamento de todo este sistema e de seus serviços e prestações é matéria de suma importância, posto que o Estado detém recursos limitados, não podendo se dar ao luxo de estabelecer tantas atribuições sem que se atente para o custeio.

De tal modo, as entidades e organizações que exercem atividade de assistência social e que possuem vinculação ao SUAS, que incorrerem em irregularidades na administração dos recursos à elas repassados, sofrerem com o cancelamento da vinculação, além das sanções cíveis e penais. (MARTINS, 2013)

O FNAS foi regulado pelo Decreto nº 1.605/95, o qual fora revogado pelo Decreto 7.788 de 2012, sendo um fundo público de gestão orçamentária, financeira e contábil, que tem como proporcionar recursos para cofinanciar gestão, serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, conforme Art. 1º do referido decreto.

No Art. 4º estão os destinos dos recursos repassados ao FNAS, são eles:

- I - cofinanciamento dos serviços de caráter continuado e de programas e projetos de assistência social, destinado ao custeio de ações e ao investimento em equipamentos públicos da rede socioassistencial dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II - cofinanciamento da estruturação da rede socioassistencial dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo ampliação e construção de equipamentos públicos, para aprimorar a capacidade instalada e fortalecer o Sistema Único da Assistência Social - SUAS;
- III - atendimento, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência;
- IV - aprimoramento da gestão de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, por meio do Índice de Gestão Descentralizada - IGD do SUAS, para a utilização no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme legislação específica;
- V - apoio financeiro às ações de gestão e execução descentralizada do Programa Bolsa Família pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, por meio do Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família - IGD, conforme legislação específica;

- VI - pagamento, operacionalização, gestão, informatização, pesquisa, monitoramento e avaliação do benefício de prestação continuada e de renda mensal vitalícia; e
- VII - atendimento das despesas de operacionalização que visem implementar ações de assistência social.

Fica estabelecido também, no Art. 8º a forma de prestação de contas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, sendo feita através de declaração anual através de relatórios, os quais serão analisados pelos respectivos Conselhos.

Ademais, ao que se refere ao custeio da Assistência Social, será financiado pelo orçamento proveniente da Seguridade Social, conforme estabelece o Art. 204 da Constituição Federal. Assim, em conjunto com o disposto no Art. 204, deverá ser a Seguridade Social financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, além da atuação do Estado mediante recursos advindos da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal, conforme dispõe o Art. 195.

Ademais, como mais um incentivo, de forma indireta, para o custeio da Assistência Social, pode ser citada a isenção de impostos, taxas e contribuições para entidades filantrópicas que prestam serviços e apoio aos necessitados. (MARTINS, 2013)

A LOAS estabelece também que, para o repasse dos recursos aos Estados, Municípios e o Distrito Federal, estes deverão instituir:

- I - Conselho de Assistência Social, de composição paritária entre governo e sociedade civil;
- II - Fundo de Assistência Social, com orientação e controle dos respectivos Conselhos de Assistência Social;
- III - Plano de Assistência Social.

Deve ser acrescido, ainda, o disposto no parágrafo único do mesmo artigo, a comprovação orçamentária dos recursos próprios, de cada um deles, destinados à Assistência Social, alocados em seus respectivos Fundos de Assistência Social, a partir do exercício de 1999.

4.2.8 Serviços e benefícios

4.2.8.1 Serviços

No que se refere aos Serviços prestados pela Assistência Social, conforme leciona Sergio Pinto Martins, podem ser considerados serviços socioassistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípio e diretrizes da Lei nº 8.742/93. (MARTINS, 2013)

Contidos no Art. 23, §2º, incisos I e II da LOAS, os serviços prestados pela assistência social, pretendem englobar os necessitados e carentes, dentre eles as crianças e adolescentes em situação de perigo pessoal e social, em cumprimento ao disposto no art. 227 da Constituição Federal e na Lei nº 8.069/90, bem como às pessoas que vivem em situação de rua.

Ademais, os serviços podem ser subdivididos em duas espécies, são elas: o serviço social e a habilitação e reabilitação profissional.

O Serviço Social tem como fundamento prestar, aos que necessitarem, orientações relativas à família e sua relação com a Previdência Social, por meio de recursos sociais da comunidade, além de convênios, acordos e credenciamento. (MARTINS, 2013).

Ademais, conforme informa Marcelo Leonardo Tavares, como sendo mais uma função do serviço social: "Cabe ao serviço social a elaboração de parecer socioeconômico para suprir a falta de documentos necessários à prova de dependência econômica." (TAVARES, 2007, p. 194)

Assim, a ação profissional do assistente social está voltada a prestar esclarecimentos, fornecer documentação para habilitação de benefícios, encaminhamento aos locais onde podem receber alimentação e tratos básicos de saúde.

Já a Habilitação profissional pode ser entendida como sendo o processo prestado aos indivíduos que possuem limitações ou deficiências desde o seu nascimento e que necessitam de incentivo e um preparo para galgarem seu espaço no convívio social. Aqui estão englobadas atividades de todo gênero, a fim de desenvolver suas aptidões cognitivas e físicas. A Reabilitação, por seu turno, pode ser entendida como o processo prestador aos portadores de deficiência, por mazelas ocorridas enquanto laboravam, para que possam voltar a exercer suas atividades, ainda que de outra maneira.

Assim, conforme esclarece Sergio Pinto Martins:

A habilitação e a reabilitação profissional visam proporcionar aos beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação ou (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vivem. (MARTINS, 2013, p. 500)

Ademais, o processo de reabilitação profissional é desenvolvido por etapas, as quais podem ser sucessivas ou simultâneas, compreendendo avaliações fisiológicas, psicológicas, sociais e profissionais.

4.2.8.2 Benefícios

Os benefícios podem ser subdivididos entre aqueles de prestação continuada e os eventuais.

O benefício de prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social previsto no Art. 20, 21 e 21-A, será oportunamente aprofundado em capítulo apartado, dada sua relevância principal.

Os benefícios considerados eventuais estão compreendidos no Art. 22 da LOAS, absorvendo benefícios antigos como auxílio-natalidade e auxílio-funeral. Deste modo, os benefícios eventuais são as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do SUAS, devendo ser prestadas aos cidadãos, como também às famílias, em virtude de eventos modificadores das circunstâncias normais, como morte, vulnerabilidade que pode ser temporária ou decorrentes de calamidades públicas. (MARTINS, 2013)

Quanto à concessão e os valores dos benefícios: "... serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos..." (MARTINS, 2013, p. 507)

4.2.9 Programas de assistência Social

Os programas de assistência social estão previstos nos Art. 24, 24-A, 24-B e 24-C. Sendo através destes instituídos os seguintes serviços: Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família, Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos e o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil.

De fato os serviços previstos nos supramencionados artigos exercem papel de importância na realidade social brasileira, porém, ainda que estejam previstos no ordenamento jurídico, mais importante seria garantir a efetivação de tais serviços e não instituí-los em apartado. Questiona-se neste ponto se a disposição de tais programas não engessaria o desenvolvimento de novos serviços.

Nesta senda, os programas de assistência compreendem ações e inter-relacionadas com os objetivos, tempo e área de abrangência predefinidos para qualificar, dar incentivo e melhorar os benefícios e serviços assistenciais. (MARTINS, 2013)

Ademais, estabelece a LOAS os projetos de enfrentamento à pobreza, sendo efetivados através de instituições de investimento socioeconômico em grupos populares, com o intuito de fomentar iniciativas que garantam meios, capacidades de produção e gestão para desenvolver as condições gerais e de subsistência de indivíduos a margem da sociedade, preservando-lhes a dignidade, o ambiente onde habitam e sua organização

Assim esclarece Sergio Pinto Martins:

O incentivo a projetos de enfrentamento da pobreza assentar-se-á em mecanismos de articulação e de participação de diferentes áreas governamentais e em sistema de cooperação entre organismos governamentais, não governamentais e da sociedade civil. (MARTINS, 2013, p.509)

5 BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL

Previsto originalmente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, será devido aos indivíduos que, de acordo com critérios estabelecidos em lei específica, sejam considerados deficientes ou idosos, e, ainda, que não tenham como ser sustentados pelos seus familiares nem por si próprios, sendo considerados, desta forma, como miseráveis.

Ressalta-se que, no presente trabalho o benefício de amparo assistencial ou benefício de prestação continuada da assistência social, ocasionalmente, será tratado como benefício de prestação continuada, quando, deverá ler-se amparo assistência.

Neste sentido,

A prestação pecuniária assistencial tradicional é conhecida como Benefício de Prestação Continuada, instituído pela Lei nº 8.742/93, de 7 de dezembro de 1993, esta conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Regulamenta o art. 203, V, da Constituição, que prevê este benefício. (IBRAHIM, 2012, p.12)

Dentre os diversos desdobramentos possíveis acerca do tema, dentre os quais a caracterização do que seria, segundo a vontade do legislador, família, quem é considerado deficiente ou o que seria deficiência, qual o grau da mesma, bem como qual a idade necessária para ser alcançada a qualidade de idoso, ou, ainda, qual o critério estabelecido para alguém ser considerado miserável, resta demonstrada a complexidade dos critérios previstos pelo legislador infraconstitucional.

A fim de pormenorizar todas as peculiaridades, foi criada a Lei Orgânica da Assistência Social, a qual, em seu conteúdo visa estabelecer os critérios necessários à concessão do referido benefício, bem como conceituar os requisitos a fim de possibilitar o enquadramento do pretense destinatário do benefício de amparo assistencial.

A LOAS, Lei nº 8.742/93, como ficou conhecida, trouxe em sua previsão os critérios objetivos a serem preenchidos pelos pleiteantes. Por óbvio, qualquer criação normativa que trate de tema relativo à seguridade social, deve obedecer a todos os princípios pertinentes às características peculiares ao tema, além de obedecer aos

ditames constitucionais, quando da previsão dos objetivos da Assistência Social no Brasil.

5.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes mesmo da previsão constitucional do benefício de prestação continuada, em 1974, foi editada a Lei nº 6.179, a qual previa em seu conteúdo a existência do benefício de Renda Mensal Vitalícia (RMV), como sendo um benefício de natureza previdenciária, que pretendia alcançar pessoas que possuíssem mais de 70 anos de idade, bem como os inválidos, que se encontrassem em situação de impossibilidade para o trabalho, e por conta disso não exerciam atividade remunerada alguma. Além disso, para fazer jus ao benefício em questão, era necessário ter uma renda mensal não superior a 60% do valor de um salário mínimo vigente à época, sem que seu sustento pudesse ser mantido por outrem ou por conta própria.

Ademais, diferente do atual benefício de prestação continuada, a renda mensal vitalícia, por não ter natureza assistencial e sim previdenciária, exigia o preenchimento de requisitos ligados à filiação, dentre os quais, ter sido filiado à Previdência Social por no mínimo dose meses consecutivos ou não, em qualquer época; ou ter exercido atividade remunerada, posteriormente abrangida pelo Regime Geral de Previdência, ainda que sem filiação ou à previdência urbana ou rural por, no mínimo cinco anos, consecutivos ou não; ainda, ter sido filiado à previdência urbana após ter completado 60 anos de idade, sem possuir direito aos benefícios já regulamentados. (KRAVCHYCHYN et al. 2013,)

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inserido no ordenamento pátrio o Art. 203, e em seu inciso V a previsão do benefício de prestação continuada. Porém, embora já houvesse adentrado em nosso ordenamento, o benefício de prestação continuada ainda era carente de previsão mais detalhada, o que apenas iria acontecer em 1991, e definitivamente alterada em 1993.

Assim, no ano de 1991, com a edição da lei 8.213/91, em seu Art. 139, dispunha que o benefício de renda mensal vitalícia continuaria a vigor até a edição de uma lei específica, a qual trataria do benefício de prestação continuada previsto na recém-inaugurada Constituição de 1988.

Como já aguardado, no ano de 1993, foi editada a Lei 8.742, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, a qual previa em seu artigo 20 e incisos, o

benefício de prestação continuada da LOAS ou amparo assistencial, bem como todos os requisitos previstos pelo legislador infraconstitucional acerca dos tramites para concessão e aferição dos destinatários previstos na própria Constituição de 1988.

Diante disso, o benefício de prestação continuada substituiu o benefício de renda mensal vitalícia, sem que, todavia, fossem extintos os benefícios concedidos em momento anterior ao da substituição, sendo mantido apenas para aqueles que já estavam em gozo do mesmo, tendo, inclusive, os recursos necessários ao seu pagamento, integralizados ao orçamento do Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS.

5.2 CONCEITO

Seu conceito pode ser extraído do próprio Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, bem como do Art. 20 da Lei 8.742/93, como sendo um benefício que garante um salário mínimo 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.

Deste modo, muito embora a previsão constitucional e a previsão contida na lei de LOAS tenham seu conteúdo quase idêntico, percebe-se que o legislador infraconstitucional tratou de especificar ainda mais a previsão contida na norma constitucional, ao qualificar a condição de idoso como aquela pessoa com idade de 65 anos ou mais.

De fato, o objetivo da Lei 8.742/93 é de detalhar e atender a disposição constitucional, posto que, a própria previsão contida na Constituição Federal, determina ao legislador a criação de uma lei que irá dispor acerca do benefício de prestação continuada, e foi o que se consagrou.

Assim, destaca-se na Constituição Federal;

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

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

E na Lei Orgânica da Assistência Social;

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.

O benefício de amparo assistencial ou de prestação continuada visa socorrer aqueles indivíduos que, por infortúnio do destino ou por falta de acesso e informação, além de moléstias de gênero incapacitante, não fazem parte do grupo de indivíduos que gozam da proteção previdenciária. Tal fato, ocorre, muitas vezes, pois alguns indivíduos nunca contribuíram para a previdência social, ou sequer sabem da sua existência, mas além disso, aqueles que já contribuíram para o sistema de seguridade social, através do seu trabalho lícito e conseguinte contribuição, mas que não alcançaram o tempo mínimo de suficiente para fazer jus às prestações previdenciárias, estes não poderiam restar a margem da proteção social, deste modo, por força do princípio da Solidariedade, tais indivíduos foram acolhidos sob a manta do Estado, devendo ter seu sustento custeado por todos os indivíduos sociais.

5.3 REQUISITOS

Embora o benefício de amparo assistencial seja destinado a todo e qualquer indivíduo residente ou domiciliado no Brasil, por força do princípio da Universalidade, da Solidariedade, e da Justiça Social, e em atenção também aos demais princípios da Seguridade Social, para se fazer jus ao benefício é necessário o preenchimento de determinados requisitos, os quais estão previstos na própria LOAS.

Por se tratar de uma lei que traz ao ordenamento jurídico diversos conceitos e especificações, a Lei Orgânica da Assistência Social sofreu, ao passar do tempo, alterações a fim de solucionar questões suscitadas durante a sua vigência, tais como a idade necessária para se qualificar um indivíduo como idoso, também o que seria deficiência e qual o grau de deficiência ensejaria a concessão do benefício, qual o conceito de família e também, talvez o mais problemático, o requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como requisito de caracterização de miserabilidade.

Diante disso, a LOAS sofreu incisivas alterações da lei 12.435 de 2011, posteriormente da lei 12.470/11, daquele mesmo ano, além das alterações trazidas pela lei 9.720/98, porém, de forma mais sucinta.

Vale salientar, porém, que inobstante o preenchimento dos requisitos de idade ou deficiência, é necessário o preenchimento do requisito de miserabilidade, e embora o legislador tenha feito constar no ordenamento jurídico um critério objetivo, sua aferição não é tão simplória quanto à consagração da deficiência ou de ser a pessoa idosa, por isso, a caracterização da miserabilidade, muito provavelmente, é o requisito mais complexo a ser preenchido, superando o da deficiência, o qual comporta muita subjetividade.

Ademais, conforme bem dispõe a lei, estar em condição de deficiência ou ser considerado como idoso, não garante ao pleiteante a concessão do benefício de prestação continuada, tendo que ser preenchido o requisito de miserabilidade, daí, portanto, a sua importância, sendo condição *sine qua non* para a garantia do recebimento do benefício.

5.3.1 Idade

Inicialmente, deve-se atentar para o direcionamento dado pela Constituição Federal acerca do idoso, quando em seu artigo 230 e parágrafos, estabelece que será obrigação da família, do estado e da sociedade a sua proteção e a garantia do seu bem-estar e de sua vida, preceitos que devem nortear todo o ordenamento.

O requisito de idade, previsto expressamente no caput do Art. 20 da Lei 8.742/93, determina que a idade necessária ao indivíduo para a obtenção do benefício de prestação continuada é de 65 anos.

Todavia, nem sempre foi assim, e, como já informado, por se tratar de um critério que é variável com o tempo, a qualidade de idoso, no período entre 01 de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, era de 70 anos ou mais. Em seguida, a partir de 01 janeiro de 1998 até 31 de dezembro de 2003, a idade mínima passou a ser 67 anos.

Porém, com a edição do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, a idade para ser considerado idoso e fazer jus ao benefício se alterou para 65 anos. Por fim, como alteração definitiva, a lei 12.435/11, estabeleceu o critério de idade como sendo 65 anos, consagrando o entendimento anterior e unificando o entendimento quanto ao requisito de idade. (KERTZMAN, 2013)

Diante disso, a pessoa considerada idosa deve ainda comprovar, de forma cumulativa, que não possui renda mensal familiar bruta, dividida pelo número de componentes, seja inferior a um quarto do salário mínimo vigente, além de não possuir outro benefício de natureza securitária, ou de algum outro regime, sendo incluído também o de seguro-desemprego, ressalvados aqueles de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória. (KRAVCHYCHYN et al, 2013)

No que tange à comprovação da idade pelo pleiteante idoso, poderá ser feita através da apresentação de documentos que comprovem a mesma, tais como, certidões de nascimento, casamento, de reservista, carteira de identidade, ou da Carteira de Trabalho, desde que emitida há mais de cinco anos, além da certidão de inscrição eleitoral. (MARTINS, 2013)

Como o benefício de prestação continuada não se restringe apenas aos cidadãos brasileiros, mas também ao idoso estrangeiro, por força do princípio da Universalidade, desde que este seja naturalizado e domiciliado no Brasil, restrições impostas pelo princípio da Seletividade e Distributividade, será feita a comprovação através do título declaratório de nacionalidade brasileira, da certidão de nascimento, de casamento, passaporte, também da certidão de inscrição consular ou certidão de desembarque devidamente autenticada, carteira de identidade, Carteira de Trabalho emitida há mais de cinco anos, bem como da certidão de inscrição familiar. (MARTINS, 2013)

5.3.1.1 Lei 10.741 de 2003

Conhecida como o Estatuto do Idoso, a lei 10.741/03, em seu conteúdo normativo, trouxe a relação entre o idoso e a Assistência Social.

Além de ter consolidado definitivamente a idade mínima necessária para fazer jus ao benefício de prestação continuada, ao estabelecer em seu artigo 34, expressamente, que o requisito de idade é o de sessenta e cinco anos, sendo este devido aos idosos que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida pela família, sendo assegurado o benefício mensal de um salário mínimo.

Determina que a assistência social aos idosos deverá ser prestada em consonância aos preceitos impostos pela Lei Orgânica da Assistência Social, integralizada com a Política Nacional do Idoso, e também no Sistema Único de Saúde e demais diplomas normativos que se relacionem.

Deste modo, evidencia-se a busca do Estado pela real integração entre as políticas públicas, o sistema de seguridade e proteção social, com o intuito de garantir ao idoso o gozo das garantias mínimas, além de permitir que continuem se desenvolvendo, preservando seu bem-estar e qualidade de vida.

Trouxe, ainda, no parágrafo único do artigo 34, a previsão acerca da percepção do benefício de prestação continuada por outro membro da família, a qual não entrará no cômputo da renda familiar per capita.

Porém, esta nem sempre foi a realidade que incidia sobre a situação descrita, posto que, antes do Estatuto do Idoso, o valor do benefício assistencial concedido a outro membro familiar, era considerado na soma da renda familiar para fins de concessão de outro benefício. (KERTZMAN, 2013)

Todavia, embora demonstre a eficiência e sapiência da construção do dispositivo pelo legislador, ao solucionar uma questão que, à época, permeava discussões jurídicas, criou um novo entrave, posto que, não excluiu o cômputo do benefício percebido por um deficiente do cálculo da renda per capita familiar, promovendo uma distorção entre idosos e deficientes, que, todavia, nunca foi o objetivo do legislador.

Esta nova redação gerou enorme problema, na análise de concessão de benefícios assistenciais. Como o texto excluiu apenas os benefícios do idoso da média da renda familiar, caso, em uma família, já exista um componente que receba benefício da LOAS, por ser deficiente, este rendimento comporá a renda familiar, impedindo nova concessão assistencial. (KERTZMAN, 2013, p. 487)

Neste sentido, acabou-se por criar uma quimera legal, dando tratamento distinto aos destinatários do mesmo benefício, quando na verdade, pelas circunstâncias apresentadas, deveriam ser tratados de forma idêntica.

Todavia, este não foi o único efeito, posto que, atualmente o efeito desta modificação vem gerando inúmeras demandas no INSS, tendo em vista que, idosos que compõem o mesmo núcleo familiar, onde um deles receba benefício previdenciário de aposentadoria, benefício de natureza previdenciária e que entrariam para o computo da renda, estão abrindo mão de suas aposentadorias, a fim de que ambos os idosos requeiram o benefício de prestação continuada, muito embora os benefícios de natureza previdenciária sejam irrenunciáveis. (KERTZMAN, 2013)

Retornando ao âmbito do Estatuto do Idoso, ainda no que se refere à Assistência Social, tratou o legislador, nos artigos 35 e 36, de previsões de ordem prática, impondo que as instituições de longa permanência, deverão estabelecer contratos de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada, além de estabelecer como se dará esta situação, trazendo, ainda, a hipótese do acolhimento do idoso em risco social ou acolhimento por um adulto ou núcleo familiar caracterizar dependência econômica, ou seja, tratou o legislador de dar mais proteção ainda ao idoso carente.

5.3.2 Deficiência

Além do idoso, também é destinatário do benefício de prestação continuada, a pessoa portadora de deficiência, sem que seja necessária análise da idade do pleiteante. Todavia, embora não necessite ser preenchido o requisito de idade, comprovar o estado de deficiência não é algo corriqueiro e de simples aferição.

Inicialmente, o conceito de deficiência nunca foi algo exato e perene, posto que sua definição ou caracterização é variável e afeta distintamente cada indivíduo.

Além disso, há muito já foi superada a definição de deficiência unicamente por uma limitação física, ultrapassando barreiras da limitação motora. Assim, pode haver tantas deficiências quantas possíveis, porém, não se pode deixar um critério tão importante e complexo sem uma análise ou previsão legal.

Deste modo, o conceito de deficiência vem se alterando com o passar do tempo e com a evolução da capacidade de aferi-la, através do desenvolvimento de novas tecnologias, que possibilitam diagnósticos mais precisos e eficientes.

Assim, não pôde o legislador furtar-se da sua análise e previsão legal.

Diante disso, por muito tempo, a pessoa portadora de deficiência, para efeitos de concessão do benefício de prestação continuada, era aquela considerada incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis, de natureza hereditária, congênita ou adquirida. Tal previsão estava contida no Art. 20, §2º da lei 8.742/93. (KERTMAN, 2013)

Todavia, a previsão inicial acerca da deficiência contida na lei 8.742/93, não respondia à demanda de outras deficiências, tanto psíquicas como psicomotoras, além de trazer novos questionamentos acerca do que seria incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Assim, no ano de 2011, foi editada a lei 12.435, a qual trouxe nova redação ao Art. 20, §2º, sendo considerada pessoa com deficiência aquela que possuíse impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, as quais agregadas a outros fatores impossibilitariam a participação plena e efetiva da pessoa deficiente com a sociedade e com as demais pessoas. Trouxe ainda, que impedimentos de longo prazo seriam aqueles que impedissem a pessoa com deficiência de trabalhar e exercer uma vida independente pelo prazo de dois anos.

Todavia, ainda não tendo sido alcançada a plenitude da definição acerca do que seria deficiência, mais uma alteração foi introduzida à lei 8.742/93, desta vez pela lei 12.470/11, com a seguinte redação:

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem 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 igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, o decreto 6.214/07, também trouxe em sua previsão o que seria deficiência, em seu Art. 4, inciso II, repetindo *ipsis litteris* o disposto no art. 20, §2º da lei 8.742/93, todavia, o referido decreto possui tal redação por força de uma alteração sofrida por conta do decreto 7.617/11, posto que, anteriormente apenas era considerada deficiente, de acordo com o decreto 6.214/07, aquela pessoa cuja deficiência a incapacitasse para a vida independente e para o trabalho.

O conceito de pessoa deficiente também foi enfrentado pela ONU, segundo a mesma, seria deficiente qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência congênita ou não, e 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.

Com efeito, a redação contida na lei, antes de sofrer alteração, conduzia ao entendimento que para caracterização de deficiência, a incapacidade para o trabalho não era o único fator a ser aferido, sendo também necessária a incapacidade para a vida independente. Tal entendimento foi combatido severamente pelos operadores do direito nos tribunais, tendo sido corrigida a distorção, consolidada através da jurisprudência. (KERTZMAN, 2013)

Porém, ainda com a alteração introduzida pela lei 12.470/11, restava o questionamento sobre o que seria incapacidade para a vida independente e se ela era suficiente para a constatação da incapacidade. Tal questão foi resolvida pela súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, considerando que a incapacidade para a vida independente não era só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, e também aqueles que não permitem garantir ao indivíduo seu próprio sustento. (KERTMAN, 2013)

Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência: Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

Deste modo, a falta de condições para o trabalho já era ensejadora de concessão do benefício de amparo assistencial, posição consagrada pela jurisprudência, antes mesmo da alteração advinda pela lei 12.470/11.

Nesse sentido, a Súmula nº 48, da TNU, em sentido semelhante, dispõe: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício de prestação continuada”. (KERTMAN, 2013)

Nesta senda, pondo fim ao questionamento acerca da necessidade de se estar incapaz para o trabalho, e não estar incapaz para vida independente, como também se a deficiência ou incapacidade não precisar ser permanente para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Corroborando com o entendimento supramencionado, depreende-se que este posicionamento também é adotado pelo INSS, posto que, por conta da previsão contida no decreto 6.214/07, em seu artigo 16, §7º, impondo que os benefícios que perdurassem no tempo, deverão ser analisados a cada dois anos para a verificação da continuidade das circunstâncias que ensejaram a concessão do benefício, e, no caso de deficiência, por não ser, necessariamente permanente, razoável é a sua averiguação a cada dois anos.

Ainda neste sentido, a Advocacia Geral da União – AGU, também consagrou entendimento de que, a incapacidade de prover a própria subsistência através do trabalho, já seria suficiente para a caracterização da incapacidade de uma vida independente, também demonstrando a não necessidade de se comprovar a

incapacidade laborativa e a incapacidade para a vida independente concomitantemente, conforme súmula 30.

Ocorre que, a súmula nº 30 da AGU, foi revogada após a assinatura, pelo Estado brasileiro, da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, recepcionado e consubstanciado no ordenamento pátrio através do Decreto Legislativo nº 186.

Conforme dispõe o referido decreto legislativo, a deficiência seria:

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas

Previsão contida no preâmbulo da supracitada Convenção.

Diante de todo o exposto, consagra-se, para efeito de deficiência, que deve ser adotado o entendimento de que se trata de um impedimento para o trabalho ou para vida independente, por conta de alguma moléstia decorrente de anomalias ou lesões irreversíveis, de natureza hereditária, congênita ou adquirida, da qual decorre impedimento de longo prazo, que, além disso, podem ser 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.

Todavia, deve-se manter assentada a ideia de que deficiência é um conceito amplo, variável e mutável a depender do viés em que se observa, sendo modificado com o passar do tempo e o desenvolvimento de novas tecnologias e avanços científicos. Além disso, a depender do diploma normativo que se analise, o conceito de deficiência também será variado, porém, para efeitos de benefício de amparo assistencial, consagrou-se com o passar dos anos e a evolução legislativa que será considerado deficiente o indivíduo que se enquadre no art. 20, §2º da lei 8.742/93, previsão também contida no decreto 6.214/07.

5.3.2.1 Perícia Médica do INSS

Conforme o artigo 3º do decreto 6.214/07, O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada.

Assim, o Art. 16, §1º do decreto 6.214/07 estabelece que haverá avaliação da deficiência e do grau de impedimento através de avaliação social e avaliação médica.

Assim, a perícia médica avaliará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, conforme dispõe o §2º do mesmo artigo.

No §3º, fica estabelecido que a perícia médica, será realizada pelo INSS, através de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim.

Ademais, a avaliação do grau de impedimento e da deficiência tem por objetivos, comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, além de aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos com barreiras diversas.

Diante disso, atendendo ao disposto no decreto 6.214/07, foi editada Portaria conjunta entre o Ministério do Desenvolvimento Social e o INSS, em 26 de maio de 2011, a qual se destina a avaliação de pessoas com deficiência a partir dos 16 anos, também dos menores de 16, considerados crianças e adolescentes.

5.3.2.1.1 Portaria MDS/INSS nº 01 de 24 de maio 2011

Tem por objetivo estabelecer critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e médico pericial da deficiência e do grau de incapacidade das pessoas com deficiência requerentes do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social, obedecendo ao disposto no Art. 16, §3º do decreto 6.214/07.

Fica estabelecido que a avaliação de deficiência e grau de impedimento ocorrerá mediante a análise de fatores ambientais, atividade e participação, funções e estruturas do corpo.

As funções do corpo serão avaliadas pela verificação nas seguintes acepções, mentais, sensoriais da visão e audição, funções da voz e da fala, funções dos sistemas cardiovascular, hematológico, imunológico, respiratório, digestivo, metabólico e endócrino, além das funções genitúrinárias, funções neuromusculares e relacionadas ao movimento, como também as funções da pele.

Já as funções de Atividades e Participação, no que tange as crianças de três anos ou mais, será feita a análise através da aprendizagem e aplicação de conhecimento, tarefas e demandas gerais, comunicação, mobilidade e cuidado pessoal, conforme disposto no Art.2º, inciso II, alínea b).

Além disso, nas alíneas c) e d), respectivamente, tratou-se dos indivíduos entre seis meses e três anos e daquelas com menos de seis meses.

Ressalta-se que a avaliação de todos os indivíduos, independentemente da idade, deverá ser feita, exclusivamente, por perito do INSS, com a finalidade de identificar as barreiras e dificuldades enfrentadas pelo indivíduo frente a sociedade e o seu meio.

Fica previsto, ainda, nos artigos 3º e 4º, que o perito deverá identificar e justificar tecnicamente a importante alteração na estrutura do corpo do indivíduo que acarreta um mau prognóstico, devendo ainda se atentar pela verificação do requisito de impedimento de longo prazo, sendo para efeitos de concessão do benefício de amparo assistencial o período mínimo de dois anos.

Por fim, deve o médico perito do INSS, utilizar os anexos constantes na portaria, inclusive para a avaliação bienal para a manutenção do benefício já concedido.

5.3.3 Família

Prevê o Artigo 20º da Lei 8.742/93, que será devido ao portador de deficiência e ao idoso com idade igual ou maior de sessenta e cinco anos, benefício no valor de um salário mínimo, desde que não possam manter-se ou de terem sua manutenção financiada por sua família.

Pois, família seria, conforme previsto no §1º do artigo acima referido, o requerente do benefício, o cônjuge ou companheiro, os pais, madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sobre o mesmo teto.

Deste modo, o legislador preconizou um grande número de possibilidades da formação de núcleos familiares, fazendo como parte integrante da família até menores tutelados, irmãos solteiros e filhos e enteados solteiros.

Porém o conceito de família é variável no tempo, tendo sido adotado no ordenamento pátrio alguns conceitos que variaram com o passar do tempo e a evolução normativa e social.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, traz que a família é a base da sociedade e terá especial proteção do Estado, sendo entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Além da união estável que também foi reconhecida como entidade familiar.

Todavia, apesar da previsão contida na lei 8.742/93 ser diferente da previsão idealizada pela constituição, não se demonstra incompatibilidade, tendo em vista que a família é formada por ligações sanguíneas e afetivas, e foi justamente o que o legislador buscou quando da sua criação.

Mas não só isso, ao estender a compreensão acerca do que seria família para efeitos da concessão do benefício de amparo assistencial, e também da principal consequência que dela decorre que é a elaboração do cálculo de renda per capita, o legislador, sabiamente, vislumbrou a possibilidade de permitir que o idoso ou deficiente fosse protegido por todos aqueles que de alguma forma estavam ligados ao mesmo.

Esta seleção de indivíduos visa proteger o idoso e o deficiente, obrigando, de certa forma, que aqueles a quem a lei determina serem responsáveis pelo sustento e manutenção.

A respeito do que seria família, ou melhor, quem seriam os integrantes do conceito de família para efeitos de concessão do benefício de amparo assistencial, a Turma Nacional de Uniformização assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – DIVERGÊNCIA ENTRE TURMAS RECURSAIS DE DIFERENTES REGIÕES – MISERABILIDADE – RENDA MENSAL PER CAPITA – COMPONENTES DO GRUPO FAMILIAR – PREVISÃO EXPRESSA DO ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93 C/C ART. 16 DA LEI N. 8.213/91 – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – IMPOSSIBILIDADE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO.

[...]

II – No que diz respeito ao mérito, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93 e art. 16 da Lei n.8.213/91, para efeitos de concessão do benefício assistencial, considera-se componente do grupo familiar para o cálculo da renda mensal per capita apenas e tão-somente o cônjuge ou companheiro; o filho não emancipado menor de vinte e um anos ou inválido; os pais, bem como os irmãos também não emancipados e menores de 21 anos ou

inválidos, **não havendo que se falar em interpretação extensiva** das normas sob comento, computando-se a renda mensal de outros componentes do grupo familiar, ainda que vivam sob o mesmo teto, considerando que inexistente previsão legal expressa para tanto.

[...]

(PU n. 2005.63.06.002012-2/SP. Relator Juiz Federal Alexandre Miguel. Turma Nacional de Uniformização. Unânime. DJU de 13/11/2006). **(Grifo nosso)**

Percebe-se pelo precedente da TNU, que a interpretação do artigo não comporta a modalidade extensiva, devendo ser considerados apenas os que estão dispostos na lei.

Seguindo o mesmo entendimento, o Instituto Nacional de Seguridade Social, adotou através da Instrução Normativa nº 20 de 2007, em seu artigo 624, inciso I, o qual ainda faz referência ao Art. 16 da lei 8.213/91, este traz o rol de dependentes dos beneficiários.

Ademais, acerca da previsão contida na lei 8.742/93, no que tange à família, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais, através do enunciado nº 51, estabeleceu que:

Enunciado	FONAJEF	51
O art. 20, parágrafo primeiro, da Lei nº 8742/93 não é exauriente para delimitar o conceito de unidade familiar.		

Neste diapasão, demonstra-se também a complexidade de se estabelecer o que seria família. Sendo que o FONAJEF entende que o contido no Art. 20 da Lei 8.742/93 não é exauriente, enquanto a TNU entende que não se pode interpretá-lo extensivamente.

Todavia, para efeitos legais de concessão do benefício de amparo assistencial, será adotado o entendimento contido no artigo 20, §1º da Lei 8.742/93, em conjunto com o entendimento trazido pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, que foi também adotado pelo INSS através da instrução normativa nº 20.

Porém, pelo enunciado nº 51 do FONAJEF, percebe-se que este não é o único conceito.

Após se delimitar o conceito de família para efeitos de concessão do benefício de prestação continuada, sua conceituação se mostra de suma importância, pois, só será possível aferir a renda familiar per capita, após se consagrar quais são os

indivíduos componentes do núcleo familiar, e, após tal verificação, passa-se a análise do próximo requisito.

5.3.4 Requisito legal objetivo de miserabilidade

Previsto no Art. 20, §3º da Lei 8.742/93, o requisito objetivo de miserabilidade, condição *sine qua nom* para o indivíduo idoso ou deficiente fazer jus ao benefício de amparo assistencial, impõe que será considerada incapaz de promover a manutenção da pessoa com deficiência ou a pessoa idosa, a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo.

Inicialmente, deve-se observar que antes de se considerar o *quantum* de renda per capita possui a família, se faz necessária a averiguação da Renda Mensal Bruta Familiar.

5.3.4.1 Renda Mensal Bruta Familiar

Prevista expressamente no Art. 4º, inciso IV, e introduzido pelo Decreto nº 7.617/11, a renda mensal bruta familiar é a soma dos rendimentos brutos auferidos a cada mês pelos membros da família. Serão considerados para efeito de renda os salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, salvo nos casos onde algum integrante do núcleo familiar receba, mas ainda reste preenchido o requisito de $\frac{1}{4}$ de renda per capita, como também do benefício aquele recebido por outro idoso, o qual não irá compor a renda do núcleo familiar, como já visto.

Ademais, embora exista um grande número de espécies de renda para aferição do requisito, foram excluídos do computo os benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária, valores oriundos de programas sociais de transferência de renda, bolsas de estágio curricular, pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, rendas de natureza eventual ou sazonal e remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Muito embora a previsão contida na LOAS, em seu Art. 20, §3º, tenha introduzido ao ordenamento jurídico o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo com renda per capita familiar,

para a consagração do requisito de miserabilidade, o legislador infraconstitucional não se atentou para as possíveis injustiças que decorreriam de tal critério.

De fato, o critério se justificaria, de modo que os recursos disponíveis pelo Estado são limitados e não se poderia elastecer demasiadamente o conceito de miserabilidade, como requisito objetivo de concessão do benefício de amparo assistencial.

Ademais, com o intuito de pormenorizar ainda mais o benefício de amparo assistencial, pertinente é o estudo do Decreto nº 6.214 de 2007.

5.4 DECRETO 6.214 DE 2007

Além da previsão contida na Constituição Federal e na lei 8.742/93, o Decreto nº 6.214, também trata da regulamentação do benefício de prestação continuada da Assistência Social, estabelecendo, em seu Art. 1º, §1º, que o referido benefício integra a proteção social pretendida pelo Sistema Único de Assistência Social – SUAS de acordo com a Política Nacional de Assistência Social – PNAS.

5.4.1 Do benefício e do beneficiário

Segundo dispõe o referido decreto, o benefício de prestação continuada da assistência social ou amparo assistencial ao idoso e ao deficiente, tem como objetivo o combate à pobreza, garantia da proteção social, universalização dos direitos sociais, exigindo dos gestores da assistência social que mantenham uma ação integrada a todas as políticas setoriais nacionais, no campo da saúde, segurança alimentar, educação e habitação.

Institui, em seu Art. 3º, que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS será o responsável pela operação das atividades relacionadas ao benefício em questão.

Podem-se encontrar as qualificações dos indivíduos aptos a receber o benefício, trazendo em seu conteúdo, a definição do que seria pessoa idosa, pessoa com deficiência, incapacidade, do conceito de família e família incapaz de prover sustento, família para cálculo de renda per capita, renda mensal bruta familiar.

Traz, ainda, as formas de renda que não entram para o computo do cálculo de renda familiar per capita, no Art. 4º, § 2º e incisos.

Também, a disposição que determina que o beneficiário de prestação continuada não poderá cumulá-lo com qualquer outro benefício da Seguridade Social, bem

como de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo os de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória, ressalvado a renumeração do contrato de aprendizagem, limitado a dois anos.

Por fim, ao que se refere ao destinatário do benefício, será devido ao brasileiro nato ou naturalizado, que comprove domicílio e residência no Brasil, e que atenda cumulativamente aos requisitos impostos pela determinação legal.

5.4.2 Da habilitação, da concessão, da manutenção, da representação e do indeferimento

5.4.2.1 Habilitação e concessão

Trata em seus Art. 8º e 9º a necessidade do idoso e do deficiente de provarem as características que os acompanha, que lhe permitiram fazer jus ao benefício de amparo, podendo, no caso de deficiência, ser provado por tutor ou curador.

Determina ainda, nos Artigos 10 e 11, os documentos necessários para comprovação da situação social em que se encontram os pleiteantes, detalhando, inclusive, os documentos necessários para o brasileiro naturalizado que também está acobertado pela assistência social, desde que preencha os requisitos. Tal proteção se dá por força do princípio fundamental da seguridade social que é o da Universalidade.

Quanto ao critério objetivo referente à renda per capita, trouxe em seu artigo 13 que sua comprovação será feita através de declaração da composição e da renda familiar, assinado pelo requerente ou pelo representante e em momento posterior confrontado com documentação pertinente, estando o declarante, em caso de falsificação ou omissão, sujeito às penas da lei. Ademais, no §1º do mesmo artigo, estão elencado os documentos suficiente para a comprovação da renda dos componentes familiares, devendo o INSS, verificar as informações pertinentes, bem como daquele indivíduo que se encontra em situação de rua, ou seja, não possui residência fixa. O pedido administrativo feito pelo pleiteante deverá ser feito em agência da previdência social, conforme consta no Art. 14. Já no artigo 15, trata da habilitação do pleiteante, devendo realizar o requerimento acostando ao mesmo os documentos necessários, e, ainda que não entregues em sua totalidade, não ensejam a negação liminar do requerimento do benefício, conforme §4º do referido artigo.

No art. 16 e parágrafos, está disposto o procedimento para os indivíduos que possuem deficiência, sendo necessária avaliação médica e social do requerente, sendo considerados fatores ambientais, sociais e pessoais, além da avaliação médica da estrutura corporal e as consequências da sua limitação social e na participação em sociedade.

Neste ponto, cuidou de responsabilizar o INSS pela elaboração das perícias sócias e médicas, devendo este, através dos peritos componentes do seu quadro, elaborar um laudo que ateste pelas especificações do pleiteante, tendo a avaliação de impedimentos estabelecer as incapacidades a longo prazo de natureza física, sensorial, intelectual e mental, além de aferir o grau de restrição para a participação do indivíduo no âmbito social e sua interação com os demais fatores sociais.

Também foi imposta pelo decreto, a necessidade da reavaliação a cada dois anos dos indivíduos que tiverem uma incapacidade superior a dois anos, como uma forma de sempre manter os quadros dos beneficiários de acordo com os ditames legais, evitando assim o dispêndio inútil de recursos do Estado, pela concessão do benefício às pessoas que dele não necessitam.

O referido decreto traz ao ordenamento jurídico todo o procedimento a ser seguido pelos pleiteantes do benefício, especificando até mesmo os documentos a serem utilizados, abordando questões como interdição, recuperação das moléstias sofridas pelo beneficiário, o local onde será pago o benefício, trata, ainda dos casos onde existe a figura do procurador, detalhando toda suas capacidades e restrições, sendo vedada aos menores de dezoito anos.

Quando a localidade onde o indivíduo que se encontre nas condições descritas na lei não possua uma agência da previdência, deverá ser encaminhado ao município mais próximo onde exista uma agência, sendo custeada a viagem e a manutenção do pleiteante e do acompanhante, caso este necessite, pelo Fundo Nacional de Assistência Social. E ainda, caso não seja possível o seu deslocamento, deverão os profissionais que realizam as perícias, deslocarem-se até o local onde se encontra o necessitado, conforme Art. 17 e parágrafos.

Nos artigos 18 e 19, previu a possibilidade do indivíduo interditado, portador de deficiência ou idoso, que tenha direito ao benefício de amparo assistencial, sendo

este devido a mais de um membro da mesma família, desde que preenchidos os requisitos legais.

No parágrafo único do artigo 19, sabiamente, se previu que o benefício concedido a um idoso não será computado para efeitos de renda per capita quando houver outro idoso compondo o núcleo familiar.

Quanto aos artigos 20 e 21, trata-se de dispositivos de ordem prática, informando que o benefício de prestação continuada será devido sempre que forem preenchidos os requisitos legais, devendo o seu pagamento ser efetuado em até quarenta e cinco dias após o requerimento e preenchimento. Além disso, o INSS torna-se obrigado a enviar ao requerente comunicado de concessão ou indeferimento, o qual deverá ser justificado.

5.4.2.2 Manutenção e representação

Neste ponto, o decreto buscou tratar da manutenção do benefício de prestação continuada da LOAS, tendo em vista que, por ser na grande maioria dos casos a única renda da família, a sua manutenção se mostra extremamente necessária. Diante disso, o benefício em questão não poderá ser alvo de nenhuma contribuição ou desconto, a fim de se resguardar os objetivos pretendidos e de dar efetividade à toda proteção conferida ao necessitado.

Todavia, por se tratar de um benefício destinado especificamente ao idoso e ao deficiente, não poderá ser alvo de transmissão aos herdeiros ou sucessores, assim é considerado um benefício *intuito personae*. Além disso, diferente dos benefícios previdenciários, já que o amparo assistencial não dá direito ao abono anual, pois, diferente dos benefícios substitutivos de exercício remunerado, o benefício em tela tem natureza assistencial, e é destinada a manutenção dos mais vulneráveis da sociedade.

O indivíduo que seja beneficiário do amparo assistencial e que comece a exercer atividade remunerada terá seu benefício suspenso, porém, não está impedido de pleitear novamente o benefício quando a situação fática se alterar, e este, volte ao estado que lhe garantiu o direito a percebê-lo., devendo ser pago ao próprio titular, ao tutor ou curador, sendo o instrumento de mandado ser renovado a cada 12 meses e outorgado em formulário próprio do INSS, devendo informar aos órgãos operadores da assistência social, quando houver algum acontecimento ou termo que

anule a procuração, inclusive a morte do beneficiário(outorgante), sob pena de sanções previstas em lei penal e cível. Ainda no tocante à transmissão da capacidade para recebimento do benefício, consta no artigo 31, os indivíduos que não poderão ser procuradores, sendo aplicado subsidiariamente ao que se referir a procuração, o disposto no código civil.

Ademais, perderá o efeito ou validade a procuração que, por exemplo, quando o outorgante for capaz de receber pessoalmente o benefício, ou quando instituído novo procurador, sendo todos os casos previstos nos incisos I a IV do Art. 33.

A possibilidade de outorga de poderes para recebimento do benefício, no entanto, é limitada, posto que, não poderão outorgar procuração o menor de dezoito anos, a não ser aquele que possua mais de dezesseis e seja emancipado ou assistido, estando impedido também o incapaz para os atos da vida civil, o qual deve ser representado por tutor ou curador.

Por fim, poderá o procurador outorgar a um terceiro, poderes para receber o benefício, tendo, todavia, que outorgar nova procuração, devendo esta ser outorgada mediante instrumento público. Além disso, o art. 35 determina ao beneficiário e ao representante legal a obrigação de informar ao INSS quaisquer alterações referentes aos dados cadastrais, no que se refere à mudança de nome ou endereço e estado civil, bem como a fruição de qualquer benefício no que integre a Seguridade Social ou de outro regime, devendo ainda informar caso seja despedido do emprego ou a percepção de renda de qualquer natureza.

5.4.2.3 Indeferimento

Prevê a lei que o não preenchimento de quaisquer dos requisitos previstos na mesma, ensejará o indeferimento do pedido concessório, sendo, todavia, resguardado ao pleiteante, o duplo grau de jurisdição administrativa, devendo o recurso administrativo ser feito em até trinta dias a contar do indeferimento, devendo ser enviado à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Todavia, deve-se atentar para o fato das causas previstas no Art. 24 não serem causa para o indeferimento do pedido, são elas, desenvolvimento das aptidões cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades sem cunho remuneratório e reabilitatórios, que não constituam motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.

5.4.3 Gestão do benefício de prestação continuada

O decreto também estabelece que seja obrigação do poder público, através das ações de políticas sociais, que a família do beneficiado também será abarcado nas atividades e serviços prestados pela Assistência Social.

Neste sentido, visou fornecer aos mesmos, a obtenção de serviços sociais, educativos, culturais, almejando o aprimoramento e desenvolvimento daquele núcleo social familiar, estando abrangidos para efeitos destes programas, os entes que conviverem sob o mesmo teto do beneficiário do benefício de amparo, que mantenham vínculo parental, conjugal, genético ou de afinidade, conforme se depreende do art. 37, §3º do decreto.

Em seu artigo 38 ficam estabelecidas as atribuições do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, dentre outras, a competência para analisar o resultado dos impactos do benefício na vida do beneficiário, a fim de evidenciar se os objetivos pretendidos pelo mesmo estão sendo atingidos e também como uma forma de fiscalizar o correto recebimento do benefício.

Deve também fornecer subsídios para a formação de profissionais que estarão envolvidos com os tramites referentes à obtenção, manutenção e suspensão do benefício, além de proporcionar o mais bem-estar dos destinatários. Ainda é de função deste ministério, articular políticas intersetoriais, intergovernamentais e interinstitucionais, que se comprometam a fornecer atenção às pessoas com deficiência e aos idosos, atendendo ao disposto no art. 24 da lei 8.742/93, o qual determina que os programas de desenvolvimento e proteção do deficiente e do idoso serão articulados com o benefício de prestação continuada.

5.4.3.1 Função gestora do INSS

Conforme disposto no art. 3º do decreto 6.214/07, será o INSS responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, sendo estabelecido no art. 39, como se dará esta operacionalização.

Assim sendo, poderá atuar mediante o recebimento de requerimentos, praticar atos de concessão, suspensão e cessação, além de revisar e verificar sua manutenção. Ainda está disposto no inciso I, que deverá atuar nas contestações, além de atuar ativamente em ações necessárias ao ressarcimento do benefício. Ao atuar no exercício desta capacidade processual, deve verificar se o benefício recebido pelo

beneficiário está de acordo com as normas estabelecidas no ordenamento, bem como se os integrantes do grupo familiar continuam os mesmos, registrar alterações que possam levar à modificação do estado do beneficiário.

Deve também, através de perícias médicas e sociais, estabelecer os parâmetros fundamentadores da decisão administrativa de concessão ou de indeferimento dos requerimentos administrativos, além de realizar a prévia comunicação os pleiteantes acerca das perícias médicas, no caso de deficientes. Deve ainda, no âmbito administrativo, receber defesas e recursos acerca do indeferimento de benefícios e encaminhá-los à Junta de Recursos, devendo instruí-los quando necessário..

Através de sua atuação junto ao ministério do Desenvolvimento Social, o INSS deve instituir e alimentar o sistema de informações, banco de dados, acerca das concessões, indeferimento, manutenção, suspensão e demais atos referentes ao benefício, gerando para tanto relatórios e subsidiando a atuação de demais órgãos que atuem neste sentido, na defesa dos direitos do beneficiário.

Vale ressaltar que, um dos maiores, senão o maior, Banco de Dados existem no Brasil atualmente, pertence ao INSS, devido à aglutinação de diversos setores da sociedade em seus quadros.

Devendo, também, em conjunto com o Ministério do Desenvolvimento Social, estabelecer formulários e modelos de documentação pertinente à operacionalização do benefício de prestação continuada.

Assim, a função do INSS é fundamental para toda matéria que envolva o benefício de prestação continuada, devendo atuar de forma efetiva, segundo determinação legal, em todos os atos referentes ao benefício, desde o seu requerimento até possível cessação do benefício, mas não só isto. Deve também, através de seus profissionais, garantir o bem-estar dos que necessitem do sistema assistencial em toda sua integralidade, fato que, todavia, não é observado no âmbito da realidade e vivência dos indivíduos que utilizam o sistema.

Deste modo, resta evidenciado que, embora exista a normatização acerca do tema de atuação do INSS, e, de fato, suas atribuições serem tamanhas, por diversas vezes sua atuação é questionável, seja pela atuação dos seus funcionários, tanto no que se refere às perícias, como também no trato com o indivíduo que busca o acolhimento estatal em suas agências.

De certo o sistema é falho, porém, sua atuação é legítima em todos os âmbitos, desde a via administrativa até a judicial, sendo figura fundamental ao exercício das políticas sociais que envolvem o benefício de prestação continuada, além de ser uma instituição sólida e que se assentou de forma definitiva para o Estado na obtenção de meios para a efetivação da seguridade social no Brasil.

5.4.4 Monitoramento e avaliação

O decreto também trouxe, como mais um instrumento de operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, a instituição do Programa Nacional de Monitoramento e Avaliação, sendo este mantido e coordenado pelo Ministério do Desenvolvimento Social, através da Secretaria Nacional da Assistência Social, que atuara em dinâmica com o INSS, e os demais entes estatais. Suas funções, dentre outras, deve o programa realizar o monitoramento dos beneficiários e dos requerentes em cada município brasileiro e no Distrito Federal, desenvolver estudos intersetoriais que caracterizam a forma de convívio e comportamento da parcela da população beneficiada, através de análises geo-demográficas, grau de mortalidade, morbidade e outros meios passíveis de monitoração.

Deve também, instituir e manter o banco de dados acerca do processo desenvolvido por cada gestor dos estados federativos e do Distrito Federal, bem como dos municípios, a fim de que sejam incluídos os beneficiários ao SUAS – Sistema Único de Assistência Social e demais políticas de integração social.

Ademais, deve primar pela promoção de estudos e pesquisas acerca do acesso e implementação do benefício de amparo, bem como em uma das suas principais funções, que é a redução da pobreza e das desigualdades sociais.

Por fim, no que tange à manutenção do benefício de amparo, impõe o art. 42 do diploma legal, que o benefício deverá ser revisto a cada dois anos, tendo como fundamento a averiguação das condicionantes que qualificam o indivíduo como carecedor de proteção assistencial, fazendo, deste modo, jus ao benefício de prestação continuada.

Tal previsão pretende atender ao que estabeleceu o art. 21 da lei 8.742/93, a lei de LOAS, tornando, desta forma, o processo de reavaliação a integrar o Programa Nacional de Monitoramento e Avaliação do benefício de prestação continuada.

5.4.5 Defesa dos direitos e do controle social

O decreto ainda determina que o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome deverá integrar os Conselhos de Assistência Social do Idoso e da pessoa com Deficiência, da Criança e do Adolescente e da Saúde, com o intuito de desenvolver o controle e a defesa dos direitos dos indivíduos beneficiários do amparo assistencial, objetivando, deste modo, a concretização dos anseios dos direitos sociais e da seguridade social.

Com o intuito de partilhar a responsabilidade pela integridade do sistema de assistência social, o decreto estabeleceu que qualquer pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, também o Conselho de Direitos e os Conselhos de Assistência Social e das organizações representativa de idosos e deficientes, são partes legítimas para requerer a atuação das autoridades do Ministério do Desenvolvimento Social, da Previdência e do INSS, além do Ministério Público, bem como os órgãos de defesa social, informando-os acerca de possíveis irregularidades ou fraudes aos preceitos contidos no referido decreto.

Fica ainda estabelecido que qualquer cidadão que perceba que está por ocorrer irregularidade na prestação do benefício de amparo assistencial, deverá informar às Ouvidorias dos ministérios do Desenvolvimento Social e da Previdência Social.

Através destas medidas, reparte-se a atribuição fiscalizatória que envolve a prestação estatal aos necessitados, tornando uma atribuição de toda sociedade zelar pela justa e efetiva repartição de riquezas e o amparo aos necessitados.

Ademais, no artigo 46, mais uma vez, está estabelecido que ao ser constatado desvio ou fraude na concessão e manutenção do benefício de prestação continuada, ou melhor, constatada infração penal referente ao mesmo, poderá, o Instituto Nacional do Seguro Social, aplicar as sanções cabíveis, sem prejuízo de outras penalidades legais.

5.4.6 Suspensão e cessação

A suspensão e a cessação do benefício também são tratadas em capítulo apartado, ficando determinado no Art. 47 que o indivíduo terá seu benefício suspenso caso seja identificado algum tipo de irregularidade no momento da sua concessão ou manutenção, e também no caso de se verificar a não continuidade das condições que deram origem ao mesmo, sendo protegido o direito de resposta, através do acostamento de provas e documentos, pelo beneficiário, alvo da suspensão, no

prazo de dez dias. Neste sentido, ainda, é garantido ao beneficiário alvo da suspensão, no caso de citação por edital, devendo o mesmo em 15 dias apresentar as provas de documentos pertinentes à sua defesa.

Assim, no caso do benefício ser suspenso, seja por não ter sido oferecida defesa ou transcorrido o prazo, poderá o beneficiário que teve seu benefício suspenso, apresentar em 30 dias recurso cabível perante a Junta de Recursos de Conselho de Recursos da Previdência Social.

Prevê, ainda, que o indivíduo beneficiário do benefício de prestação continuada, portador de deficiência, que venha a exercer atividade laborativa, terá seu benefício suspenso, porém, quando do fim do contrato de trabalho, deverá este comunicar a autoridade competente, desde que devidamente comprovado, a fim de que seja reestabelecido o benefício. Neste ponto, acresce-se também que o indivíduo beneficiário que exercer atividade empreendedora, também o terá suspenso, podendo ser reestabelecido após o fim da atividade e comprovada a situação que a enseja. Ainda no tocante ao exercício de atividade pelo deficiente, quando findo o seguro-desemprego, não sendo possível a percepção de benefício previdenciário, poderá ser reestabelecido o benefício. Os dias em que será reestabelecido o benefício estão previstos no art.47-A, §2º em seus incisos I e II.

Ainda quanto ao reestabelecimento do benefício dos indivíduos portadores de deficiência, quando cessada a atividade que gerou a suspensão, não será necessária nova avaliação de incapacidade e impedimento, ressalvada a revisão bienal, quando é necessária a reavaliação.

No art. 48, o decreto trouxe quatro hipóteses para cessação do benefício, sendo, quando forem superadas as condições que deram origem ao mesmo; quando da morte do beneficiário; em caso de morte presumida ou decretação judicial ou em caso de constatação de irregularidade na sua concessão ou manutenção, tendo criado também uma obrigação aos familiares dos beneficiários, no parágrafo único daquele mesmo artigo, quando deverão informar ao INSS as situações previstas nos incisos I ao III, sendo passível de restituição ao Instituto Nacional de Seguridade Social, quando houver sido recebido o benefício em situação de desacordo com os incisos supramencionados, desde que com fraude, dolo ou má-fé, conforme previsão contida no artigo 49.

Nos parágrafos seguintes, do artigo acima mencionado, estão estabelecidas as formas de ressarcimento pelo indivíduo que percebeu o benefício de prestação continuada em situação indevida, podendo ser descontado do benefício regularmente obtido, seja de caráter previdenciário ou assistencial. Podendo ainda ser pago em parcelas ou integralmente, porém, sem que haja qualquer forma de consignação dos valores percebidos neste sentido. Porém, vencido o prazo, poderá o INSS, tomar medidas cabíveis para inserção do débito como dívida ativa, conforme §4º do artigo ora tratado.

5.4.7 Alterações

Vale ressaltar, ainda, que o decreto 6.214/07 sofreu alterações substanciais no que tange ao Capítulo referente à concessão e a cessação do benefício de prestação continuada, pelo decreto nº 7.617 de 2011, quando este alterou alguns dispositivos, tais como o Art. 47 caput, e seus parágrafos 1º ao 4º, introduzindo ainda o §5º. Ademais, introduziu e modificou outros artigos e parágrafos, pormenorizando ainda mais os ditames contidos no decreto 6.214/07.

Porém, embora tenha modificado substancialmente os dispositivos acerca da concessão e cessação, o decreto 7.617/11, não se restringiu apenas a isto, tendo permeado alterações em diversos artigos, de forma a complementar e aperfeiçoar a previsão acerca do benefício de prestação continuada.

Dentre as principais alterações trazidas, está a conceituação e melhor determinação do que seria pessoa com deficiência, previsão contida no Art. 4, inciso II, além da alteração do que seria família para cálculo da renda per capita.

Além dessas previsões, alterou também o Art.16, o qual se refere aos indivíduos com deficiência, atrelando a averiguação da deficiência, introduzindo novos incisos e parágrafos, tornando mais rica e eficaz a previsão acerca da verificação da deficiência, trazendo a necessidade da ocorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual e sensorial.

Outro diploma que alterou o decreto 6.214/07 foi o decreto nº 6.564 de 2008, tendo alterado a previsão contida no artigo 50 e também do parágrafo único, o qual evidencia, mais uma vez, a importância do INSS na operacionalização do benefício de prestação continuada, deixando sob sua égide a averiguação da deficiência e da

incapacidade ensejadoras do benefício, através da elaboração de exames médicos, os quais devem ser feitos através perícia médica daquele órgão.

5.5 SUPERAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO DE MISERABILIDADE

As polêmicas que permeiam o tema ora enfrentado, geraram discussões doutrinárias e jurisprudenciais de tamanha monta, que o próprio Supremo Tribunal Federal ao analisar o mérito envolvido no tema, já se pronunciou contra a sua inconstitucionalidade, e, recentemente, mudou sua posição, declarando-o inconstitucional parcialmente.

Ocorre que, tendo o legislador estabelecido o requisito objetivo para a caracterização da miserabilidade, seria, ao aplicador do direito, possível interpretar extensivamente a disposição legal, ou, por outro lado, deveria apenas aplicá-lo irrestritamente como previu o poder Legislativo.

Tal forma de interpretação já foi, e vem sendo aplicada, pelos operadores do direito, em outros momentos, tanto para normas quanto para dispositivos, a fim de atender às possíveis lacunas ou antinomias, consagrando a lógica interpretativa jurídica.

Ou seja, uma vez que a renda per capita do grupo familiar seja aferida dentro do parâmetro estabelecido em pela lei, fará jus ao benefício de amparo o idoso ou pessoa com deficiência, desde que comprovada sua idade e deficiência. Neste ponto não há discussão.

Todavia, nos casos em que não se atenda ao requisito previsto pelo legislador de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como renda per capita, será possível a aferição da miserabilidade por outros meios que não o previsto em lei ou ainda a sua relativização?

De fato, a questão não é simples, e sobremaneira conflitante, gerando posicionamentos para ambos os lados.

A discussão permeia tanto o âmbito da separação dos poderes, quanto o viés prático de se estabelecer a miserabilidade, como também a interpretação jurídica dos dispositivos, além da busca pela justiça social, vez que, caso fosse ultrapassado o critério legal, indivíduos deficientes ou idosos em evidente situação de miséria não teriam a proteção assistencial.

Pois bem, o critério estabelecido no dispositivo legal é objetivo, ou seja, uma vez constatada a percepção de valor inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo por cada um dos membros do grupo familiar, miserabilidade é presumida. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 1.232-1/DF:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF - ADI: 1232 DF , Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 26/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095)

Neste sentido, “O §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não viola o princípio da isonomia, pois é a lei a que se refere o inciso V do art. 203 da Constituição.” (MARTINS, 2013, p.503)

Assim, neste momento, entendeu o STF que “é inadmissível a concessão do benefício assistencial a necessitado quando a renda familiar per capita for superior ao estabelecido na Lei.” (KERTZMAN, 2013, p.488)

Muito embora a decisão do STF tenha sido no sentido da constitucionalidade do Art. 20, §3º, o critério continuou a ser enfrentado tanto por juristas como por doutrinadores, vez que a exclusão dos indivíduos que não se enquadravam no critério se mostrava injusta e contrária aos objetivos pretendidos pela assistência social.

Um dos argumentos utilizados tanto pela doutrina quanto pelos advogados e defensores públicos federais, baseou-se na Lei 9.533/97, a qual autorizava ao Poder Executivo conceder apoio financeiro aos Municípios que mantivessem programas de renda mínima atrelados a ações socioeducativas, estabelecendo critério para aferição da miserabilidade como renda familiar per capita de $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, conforme Art. 5º, inciso I.

Além disso, neste mesmo sentido, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, criado pela Lei 10.689/03, o qual dispunha em seu artigo 2º, §2º: “Os

benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo”.

Neste diapasão, ambos os programas criados após o estabelecimento do critério previsto na LOAS, trouxeram um patamar mais benéfico aos sujeitos enquadrados em situação precária, possibilitando o melhor atendimento dos anseios previstos em seus diplomas instituidores. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Tal argumento foi deveras utilizado pelo operador do direito, para embasar a aplicação mais benéfica trazida pelos diplomas supramencionados, aos casos referentes ao benefício de amparo assistencial, tendo em vista que ambos possuem o mesmo viés principiológico, que é a manutenção da pessoa em estado de precariedade que preenchem os requisitos legais.

Neste sentido:

A inovação no ordenamento jurídico não pode passar despercebida pelo aplicador do Direito, especialmente porque o benefício assistencial também se destina a suprir a falta dos meios básicos de subsistência de quem comprovadamente encontra-se em situação de miserabilidade. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.707)

Conseqüentemente, depreende-se a necessidade de se estabelecer igual tratamento jurídico no que se refere à averiguação do requisito de miserabilidade, a fim de que não ocorram tratamentos dispares em situações onde não se encontra presente a razoabilidade. (CASTRO; LAZZARI, 2011).

Assim sendo, até aquele momento, deveria ser considerada incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, para efeitos de concessão do benefício de amparo assistencial, a família cuja renda mensal per capita fosse inferior ½ salário mínimo. Tendo este sido o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional Federal – TRF, da 4º Região, no Agravo Regimental no AI nº 2002.04.01.046195.

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.
(...)

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. (TRF da 4ª Região. AGA nº 2002.04.01.046195-1/PR, Quinta Turma, Relator Des. Federal A. A.Ramos de Oliveira. DJ de 09.04.2003)

Corroborando com o referido entendimento, o STF reconheceu a ocorrência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, tendo definindo a orientação a ser seguida pelo judiciário, no sentido o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT. (CASTRO; LAZZARI, 2011)

Feitos os devidos apontamentos, faz-se necessária a análise do posicionamento dos tribunais e demais órgãos quanto a verificação do requisito legal de miserabilidade.

5.5.1 Posição do tribunal regional federal da 1ª Região

A posição impecável do TRF-1, a seguir exposta, corrobora o melhor entendimento acerca do tema ora abordado, utilizando-se das leis 10.836/04, que criou o Bolsa Família, Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97 que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, assim como com o Estatuto do Idoso Lei nº 10.471/03, como fundamentos para a superação do critério legal.

Demonstra-se, desta forma, que a tendência interpretativa que melhor se aplica ao disposto no Art. 20, §3º da Lei 8.742/93 era o de relativiza-lo, alcançando o real objetivo do sistema de proteção do Estado, garantindo, assim, um dos princípios basilares de todo o ordenamento, que é a dignidade da pessoa humana, em última monta.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE

DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...]

5. Hipossuficiência financeira caracterizada. Conforme estudo sócio-econômico de fl. 74, o autor mora com seus pais, e a renda familiar auferida é de R\$ 181,00 (cento e oitenta e um reais), proveniente da aposentadoria de seu pai. Entendo estar cumprido o requisito de hipossuficiência econômica do autor.

6. A renda per capita do núcleo familiar do apelado não o exclui do rol dos destinatários do amparo social disciplinado na Lei 8.742/93, primeiro porque o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 foi revogado tacitamente pela Lei 9.533, de 10/12/1997, que estabeleceu o patamar de meio salário mínimo de renda per capita familiar para a concessão de Bolsa-Escola. Depois, porque várias das normas supervenientes à Lei n.º 8.742/93 que disciplinaram as políticas de amparo e assistência social promovidas pelo governo federal estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de benefícios assistenciais, como ocorreu com a Lei n.º 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei n.º 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei n.º 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei n.º 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, assim como com o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03). Tudo a indicar, portanto, que o próprio legislador vem reinterpretando o conceito de linha de pobreza, abaixo da qual se faz imperiosa a intervenção assistencialista do Estado.

7. Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado por meio da Adin n.º. 1232 quanto à constitucionalidade do art. 20 da Lei n.º. 8.7492/86, bem assim dos requisitos que lá se encerram para a concessão do benefício de amparo assistencial, a questão atinente à comprovação da carência financeira para fins de concessão do benefício assistencial vem sofrendo modificações jurisprudenciais com o fito de adequar a declaração de constitucionalidade com o princípio da dignidade da pessoa humana. Tais alterações jurisprudenciais, sem questionar a constitucionalidade do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República para admitir que o critério de ¼ do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo, posição que encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais e do Superior Tribunal de Justiça. [...]

5.5.2 Posicionamento da turma nacional de uniformização de jurisprudência dos juizados especiais federais

Tendo sido criada pela Lei n.º 10.259/01 a Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU é competente para apreciar os pedidos de uniformização de interpretação de lei federal, tanto no âmbito de direito material, referentes a divergências entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões do país, ou quando há decisão em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deste modo, o principal objetivo, em suma, da TNU é o de uniformizar a jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

De acordo com o entendimento adotado pela TNU acerca dos conflitos existentes nos tribunais, fora editada a súmula nº 11 da TNU, com a seguinte redação:

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.

Todavia, como o tema comporta tamanha controvérsia e complexidade, a súmula nº 11 foi cancelada em 24/04/2006. (KERTMAN, 2013)

Muito embora a súmula nº 11 tenha sido cancelada, a TNU continuou adotando o seguinte entendimento:

A renda familiar per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo gera presunção absoluta de miserabilidade, mas não é um critério absoluto. Trata-se de um limite mínimo, motivo pelo qual a renda superior a este patamar não afasta o direito ao beneficiário se a miserabilidade restar comprovada por outros meios (PEILEF n.º 2007.70.50.014189-4/PR, DJ 13.5.2010. (KRAVCHYCHYN et al. 2013, p.423)

5.5.3 Posicionamento do superior tribunal de justiça

O STJ, majoritariamente, entende que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não exclui demais fatores que tenham como fulcro aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família. (KERTMAN, 2013)

Neste sentido, segue jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE $\frac{1}{4}$ DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a condição de hipossuficiência para fins de obtenção de benefício assistencial pode ser aferida por outros meios de prova além da limitação legal relativa ao requisito econômico previsto na Lei nº 8.742/93.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com fulcro nas provas produzidas, que a parte autora faz jus ao benefício assistencial porquanto demonstrada a situação de miserabilidade da entidade familiar, a inversão do julgado esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1265039/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011).

Também neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS.

VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de o julgador, ao analisar o caso concreto, lançar mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

2. "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 para 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 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/11/2009).

3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal.

4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1267161/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011).

Com base no posicionamento adotado pelo STJ, demonstra-se a capacidade do juízo onde versa a causa, ser apto a analisar, através de outros meios probatórios a condição de hipossuficiência ou miserabilidade, pela qual vem passando o núcleo familiar, sendo, portanto, o critério estabelecido por lei, seja de ¼ do salário mínimo como renda per capita, um indicador, e, quando consagrado, no caso concreto, de presunção absoluta de miserabilidade.

Também neste sentido:

O magistrado não está sujeito a um sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual a delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente. (KRAVCHYCHYN et al. 2013, p.421)

Por fim,

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

[...]

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.112.557/MG, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que 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 para 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.

4. No presente caso, ainda que não se exclua do cálculo da renda familiar o benefício previdenciário recebido por um dos membros do grupo, como pretende o recorrente, restou consignado pelas instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório dos autos, a condição de miserabilidade do recorrido e, por conseguinte, o pedido de concessão do benefício assistencial foi julgado procedente.

5. A alteração dessa conclusão somente seria possível através do reexame de prova, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 07/STJ.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(REsp nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

5.5.4 Posição do Supremo Tribunal Federal

Embora já mencionado anteriormente, a posição do egrégio STF no tocante a ADI nº 1.232-1/DF, julgada no ano de 1998, carece de maior aprofundamento, no intuito de melhor ser compreendida.

Estando sob relatoria do então Ministro Ilmar Galvão, apontou, o festejado Ministro, a exposição do parecer feito pela Procuradoria-Geral da República, o qual analisou os conceitos constitucionais acerca da Assistência Social, restrito ao Art. 203, V, devendo ser prestada, a Assistência Social, “a quem dela necessitar”. Em tal verificação, afirmou ter sido o mandamento constitucional de eficácia contida, sendo, portanto, necessária a edição de lei que melhor trataria do dispositivo. Sobrevindo a Lei 8.742/93 em seu artigo 20, §3º, trouxe o requisito objetivo de a renda familiar per capita ser inferior a ¼ do salário mínimo, segundo o qual apenas estabeleceria a presunção *jure et de jure* de miserabilidade, daqueles que se enquadrassem em tal requisito. Porém, para aqueles que não se enquadrassem, submetidos à regra geral, sem que lhes fosse impedido de comprovar sua situação por outros meios. Adotou, assim, a Procuradoria-Geral da República, o entendimento de havendo duas ou mais formas de interpretar o texto constitucional, deveria ser feita aquela interpretação

conforme a Constituição, que só é cabível quando a norma impugnada admite, dentre várias outras interpretações, uma que se compatibilize com a Constituição.

Nesta senda, o parecer da Procuradoria-Geral da República, já demonstrava desde aquela época a preocupação na interpretação e aplicação do artigo 20 §3º, devendo este ser interpretado conforme os anseios constitucionais, e não apenas literalmente.

Cabe, neste ponto, salientar que o presente trabalho não se propõe a análise pormenorizada dos conceitos e instrumentos trazidos à baila da discussão pela ADI, restringindo-se tão somente no que se refere à superação do requisito legal de miserabilidade, porém, dada sua importância, correta é a sua análise crítica.

Pois bem, após fundamentar seu posicionamento, o Ministro Ilmar Galvão se posiciona pela procedência em parte da ação, não sendo limitada a produção probatória de miserabilidade por outros meios, porém, não se podendo vislumbrar a inconstitucionalidade do Art. 20, §3º, posto ser irrefutável que a condição de miserabilidade é patente quando a família possuir renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Todavia, os demais Ministros posicionaram-se de forma contrária, ao entender que a lei deveria estabelecer o mandamento que tornaria o idoso ou deficiente carente de prestação estatal pela Assistência Social, não sendo cabível também a interpretação conforme, não havendo autonomia do direito neste ponto, posto que a lei já havia estabelecido o critério.

Suscitou o Ministro Sepúlveda Pertence, que seria possível o questionamento da lei quanto à sua omissão, em relação a outras possibilidades de comprovação, porém, não se poderia dar tal solução no âmbito da ADI, já que não é a ação cabível.

Neste diapasão, evidencia-se que tormentosa é a discussão, porém, esta não teve seu fim com a então decisão do STF.

Como já salientado, muito embora a decisão do STF tenha sido pela constitucionalidade do artigo 20 §3º da Lei 8.742/93, e mesmo a decisão possuindo efeitos vinculantes *erga omnes*, por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade, muitas decisões judiciais inferiores continuaram adotando o entendimento de que seria possível a demonstração da miserabilidade por outros meios, como a análise da prova no caso concreto, além das posições de leis

supervenientes que adotaram outros parâmetros para sua aferição, como o PNAA, que utilizou o critério de ½ salário.

Muito embora na praxis as decisões de tribunais inferiores adotassem o posicionamento de ser possível a aferição por outros meios, o INSS, figura autárquica que se situa no polo passivo das demandas judiciais movidas sob o pleito de concessão do benefício de prestação continuada da Assistência Social, sempre obtinha a reforma da decisão do juízo *a quo*, bastando a alegação da ADI 1.232-1/DF, por meio de Reclamações Constitucionais.

Todavia, com a evolução das decisões do próprio STF, houve certa ponderância acerca da decisão da ADI, como por exemplo, a Reclamação nº 4.374/PE, cuja relatoria coube ao Ministro Gilmar Mendes, tendo este se posicionado pela necessidade da reavaliação do requisito legal, conforme se extrai do seguinte trecho de sua decisão:

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111)

Desta maneira, o STF, de certa forma, demonstra um início evidente de superação do entendimento anteriormente pretendido por seus membros, ao reconhecer que a adoção pura e simples do requisito previsto no Art. 20 §3º da Lei 8.742/93, não se demonstra adequada, não sendo, portanto, o único critério a ser adotado para a verificação da miserabilidade, mas não só isto, demonstrou que o próprio deveria reconhecer a mudança do paradigma jurisprudencial adotado, posto que este não se coaduna com a vivência das decisão inferiores (muito embora isto não vincule, de forma alguma, a posição do egrégio Supremo Tribunal Federal, figurando apenas como um *insight* da necessidade de reavaliação).

Ainda neste sentido, podem ser suscitadas as formas de verificação de miserabilidade de leis posteriores, como já mencionado, e que trazem uma exigência mais razoável, ainda que não revolucionária ou perfeita, mas que não gera tantas distorções, como o critério de ½ do salário mínimo do PNAA e Lei 9.533/97 que introduziu o programa de renda mínima nos municípios, também a Lei 10.836/04

criadora do Bolsa Família, dentre outras. Tais argumentos também foram adotados pelo Ministro Gilmar Mendes em sede de fundamentação da sua decisão:

O próprio legislador já reconheceu a hipossuficiência na hipótese de renda superior ao referido limite ao editar a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíam programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, estabelecendo critério mais vantajoso para a análise da miserabilidade, qual seja, renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo.

Não obstante a tormentosa situação que envolve o tema, destaca-se que a mudança inicial do paradigma jurisprudencial ocorreu num período inferior a 10 anos, tendo a data do julgamento da ADI 1.232/DF ocorrido no ano de 1998, enquanto a Reclamação no ano de 2007, por força de modificações políticas, econômicas e ideológicas que sofreu o país neste período.

Cumprasseverar que, em havendo a previsão constitucional acerca da Dignidade da Pessoa Humana, atrelada ao ideal de bem-estar e das garantias mínimas necessárias ao indivíduo, tanto no viés econômico, de saúde e de sua integridade psicológica, o benefício de amparo assistencial deve ser entendido como instrumento de alcance, pelo Estado, do cidadão que se encontra em patente vulnerabilidade.

5.5.4.1 Julgamento do Recurso Extraordinário 567.985 - Mato Grosso

Sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, quando da prolação do seu voto, expos que o objetivo do constituinte originário tinha como fundamento a proteção social daqueles indivíduos idosos ou deficientes incapazes de prover a própria subsistência. Deste modo, estariam envolvidos no cerne pretendido pelo constituinte, preceitos relativos à dignidade da pessoa humana, à solidariedade social, erradicação da pobreza, bem como a assistência aos necessitados, devendo estes corroborarem para a interpretação coesa do benefício de amparo estabelecido na Constituição.

Seguindo posição exposta pelo Ministro Marco Aurélio, ao enfrentar em seu voto, a questão envolvida na dignidade da pessoa humana, evidencia-se que, qualquer análise que remeta ao bem-estar e a proteção do ser humano, em sua natureza, perpassam pelo enfrentamento do tema, não obstante a sua utilização corriqueira, passível de destituir o poder da expressão no âmbito de sua incidência.

Neste sentido, trecho do *decisum*:

Soa inequívoco que deixar desamparado um ser humano desprovido inclusive dos meios físicos para garantir o próprio sustento, considerada a situação de idade avançada ou deficiência, representa expressa desconsideração do mencionado valor. Não consigo alcançar, nesse particular, argumentos para uma conclusão divergente. Observem que a insuficiência de meios de que trata a Carta não é o único critério, porquanto a concessão do benefício pressupõe, igualmente, a incapacidade de o sustento ser provido por meio próprio ou pela família, o que reforça a necessidade de proteção social. (STF - RE: 567985 MT , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 02/12/2008, Data de Publicação: DJe-024 DIVULG 04/02/2009 PUBLIC 05/02/2009)

Quanto ao ideal de Solidariedade, precisas e impecáveis são as palavras do Ilustre Ministro:

Nesse último ponto, está incluída a ideia maior de solidariedade social, alçada à condição de princípio pela Constituição. Observem que a ninguém foi dada a escolha de nascer nessa quadra e nessa sociedade, mas, a despeito disso, estamos todos unidos na construção de um destino comum. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos. (STF - RE: 567985 MT , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 02/12/2008, Data de Publicação: DJe-024 DIVULG 04/02/2009 PUBLIC 05/02/2009)

Trouxe, ainda, em sua decisão o conceito do que seria mínimo existencial, como sendo aquele grupo de prestações essenciais básicas, os quais devem ser fornecidos ao ser humano, com o intuito de que o mesmo tenha capacidade de sobreviver e que o acesso a tais bens constitui direito subjetivo de natureza pública.

Com o intuito de evidenciar ainda mais o descompasso do critério previsto pelo legislador com a realidade vivida pelos destinatários da norma, passou o ministro à análise do caso concreto, segundo o qual, uma família composta por três integrantes (recorrida, cônjuge e filho deficiente), um deles (cônjuge da recorrida) em gozo do benefício previdenciário de aposentadoria, um filho deficiente, e a recorrida que não auferia renda. Neste cerne, a renda per capita se perfaz no valor de R\$ 133,00 (cento e trinta e três reais), enquanto o salário mínimo à época (2006) era fixado em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), o que, mediante critério legal, só seriam aptos ao recebimento do benefício, dentro da configuração familiar apresentada, a renda per capita deveria ser de R\$ 116,00 (cento e dezesseis reais), logo, a renda auferida superava o critério legal para o caso concreto em R\$ 17,00 (dezessete reais)

Flagrantemente, nota-se uma desproporcionalidade ou uma falta de razoabilidade patente, mas que, frente à imposição legal, estaria solucionada a questão, mas não atenderia ao anseio constitucional de proteção social.

Suscita o ministro que “Mostra-se patente que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, embora não seja, só por si, inconstitucional, gerou situação concreta de inconstitucionalidade”.

De fato, não se poderia ter outro entendimento que não o adotado pelo Excelentíssimo Ministro do STF.

Ademais, trouxe à baila da decisão o chamado princípio da proibição da concretização deficitária, cujo fundamento recai no dever, imputável ao Estado, de promover a edição de leis e ações administrativas efetivas para proteger os direitos fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana.

Tal fundamento levou o Ministro à conclusão de que:

Desse quadro, é possível asseverar que se tem a constitucionalidade em abstrato do preceito legal, consoante assentado pelo Supremo, mas a inconstitucionalidade em concreto na aplicação da norma, consideradas as circunstâncias temporais e os parâmetros fáticos revelados. (STF - RE: 567985 MT , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 02/12/2008, Data de Publicação: DJe-024 DIVULG 04/02/2009 PUBLIC 05/02/2009)

Assim, demonstra-se a fundamentação para a superação do requisito legal de miserabilidade, suplantada por fatores temporais e parâmetros fáticos que unicamente só podem ser evidenciados a partir da análise casuística levada à verificação do poder judiciário.

Ademais, tão importante quanto à análise casuística, a ponderação ou sopesamento dos valores, exige-se do interprete da norma e do aplicador do direito, o cuidado com o dispositivo e com os valores da segurança jurídica e da isonomia.

Destaca o Excelentíssimo Ministro que, em havendo o confronto entre preceitos prevalecerá o que melhor concretizar o princípio constitucional da dignidade, devendo a segurança jurídica e a isonomia ceder ao parâmetro maior, assim sendo, outro entendimento, seria a aceitação da possibilidade de colocar seres humanos em situação de indignidade.

Sabidamente, o Ministro fez constar em seu posicionamento a relação entre o benefício de prestação continuada da Assistência Social com o famigerado

entendimento da Reserva do Possível, que, aliás, exerce relação incisiva em toda a discussão.

Por fim, posicionou-se da seguinte forma:

Em síntese, consigno que, sob o ângulo da regra geral, deve prevalecer o critério fixado pelo legislador no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Ante razões excepcionais devidamente comprovadas, é dado ao intérprete do Direito constatar que a aplicação da lei à situação concreta conduz à inconstitucionalidade, presente o parâmetro material da Carta da República, qual seja, a miserabilidade, assim frustrando os princípios observáveis – solidariedade, dignidade, erradicação da pobreza, assistência aos desamparados. Em tais casos, pode o Juízo superar a norma legal sem declará-la inconstitucional, tornando prevaletentes os ditames constitucionais.

(STF - RE: 567985 MT , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 02/12/2008, Data de Publicação: DJe-024 DIVULG 04/02/2009 PUBLIC 05/02/2009)

Diante do exposto, resta ainda mais evidente que a condução da inconstitucionalidade do Art. 20 §3º da lei 8.742/93, seria inevitável. Tantos questionamentos e debates de cunho doutrinário e jurisprudencial, em busca de critérios mais justos e que consagrassem o preceito do atendimento aos anseios da Constituição Federal referentes, sobretudo, à Assistência Social, corroboraram para a mudança de paradigma e superação do requisito, que, ironicamente, até então ainda não ocorrera.

5.5.4.2 Reclamação Constitucional nº 4.374 - Pernambuco

A Reclamação Constitucional é uma ação típica e autônoma de impugnação, sendo seu cabimento vinculado a determinadas situações descritas na lei ou na Constituição, cabendo, em regra, quando houver a usurpação de competência dos Tribunais Superiores ou desrespeito às decisões emanadas dos mesmos.

Consta na Carga Magna, no Art. 103, inciso I, alínea “I” a competência originária do STF, sendo cabível também em âmbito do STJ, conforme Art. 105, inciso I, alínea “f”.

A aludida Reclamação, perpetrada pelo INSS, contra a decisão proferida pela Turma Recursal do JEF do Estado de Pernambuco, buscava a reforma da mesma, tendo como fundamento o paradigma firmado pelo próprio STF quando da decisão da ADI 1.232-1/DF.

Segue ementa da decisão acerca da Reclamação Constitucional, porém apenas no que se refere ao tema abordado, devido o seu extenso teor.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS DO AUTOR. REQUISITOS DO ART. 20 DA LEI 8.742/93. RENDA PERCAPITA. MEIOS DE PROVA. SÚMULA 11 DA TUN. LEI 9.533/97. COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

5. Apesar de ter sido comprovado em audiência que a renda auferida pelo recorrido é inferior a um salário mínimo, a comprovação de renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é dispensável quando a situação de hipossuficiência econômica é comprovada de outro modo e, no caso dos autos, ela restou demonstrada.

6. A comprovação da renda mensal não está limitada ao disposto no art. 13 do Decreto 1.744/95, **não lhe sendo possível obstar o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo**, desde que idôneos e moralmente legítimos, além de sujeitos ao contraditório e à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

7. Assim, as provas produzidas em juízo constataram que a renda familiar do autor é inferior ao limite estabelecido na Lei, sendo idônea a fazer prova neste sentido. A partir dos depoimentos colhidos em audiência, constatou-se que o recorrido não trabalha, vivendo da ajuda de parentes e amigos.

8. Diante de tais circunstâncias, pode-se concluir pela veracidade de tal declaração de modo relativo, cuja contraprova caberia ao INSS, que se limitou à impugnação genérica.

9. Quanto à inconstitucionalidade do limite legal de renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, a sua fixação estabelece apenas um critério objetivo para julgamento, mas que não impede o deferimento do benefício quando demonstrada a situação de hipossuficiência.

10. Se a renda familiar é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, a presunção de miserabilidade é absoluta, sem que isso afaste a possibilidade de tal circunstância ser provada de outro modo.

11. Ademais, a Súmula 11 da TUN dispõe que mesmo quando a renda per capita for superior àquele limite legal, não há óbices à concessão do benefício assistencial quando a miserabilidade é configurada por outros meios de prova.

12. O próprio legislador já reconheceu a hipossuficiência na hipótese de renda superior ao referido limite ao editar a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, estabelecendo critério mais vantajoso para a análise da miserabilidade, qual seja, renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo.

[...]

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111) **(Grifo nosso)**

A supramencionada ementa se mostra em conformidade com tudo o exposto no presente trabalho, evidenciando as demonstrações do arcabouço evolucionário que sofreu a interpretação do questionado requisito legal, sendo-lhe aplicadas interpretações mais benéficas, ou melhor, mais condizentes com os anseios pretendidos pelo legislador constituinte, consoante, também, com o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio na decisão do Recurso

Extraordinário 567.985, que embora não tenha sido ventilada a possibilidade da inconstitucionalidade naquele momento, não se absteve de proporcionar ao mundo jurídico uma posição reflexiva e profunda acerca do tema.

Pois bem, atendo-se à Reclamação Constitucional em análise, o Ministro Gilmar Mendes iniciou seu voto estabelecendo a crítica acerca da grande demanda de processos em sede de reclamações e recursos extraordinários com o condão de ser concedido o benefício de prestação continuada da assistência social, o que transparece a grande questão envolvida no tema. Em suas palavras:

Uma difícil questão constitucional, que vem sendo resolvida pela atuação corajosa da magistratura de primeira instância, na tentativa de remediar um gravíssimo problema social que se notabiliza como uma soma de injustiças, decorrente de um desencontrada relação entre a letra objetiva da lei e a vontade da Constituição. (STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111)

Após uma análise do benefício de amparo assistencial ao idoso e ao deficiente, bem como suas características, passou a verificação do requisito legal de miserabilidade, chegando à conclusão de que:

O requisito financeiro estabelecido pela lei começou a ter sua constitucionalidade contestada, pois, na prática, permitia que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. (STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111)

Perpassando por questões como a edição de leis posteriores com cunho semelhante de atender aos indivíduos menos agraciados, como os já citados em momento anterior, como a Lei 10.836/04, Lei 10.689/03 e Lei 9.533/97 além de da Súmula nº 11 da TNU, do acórdão do TRF – 4º Região. Incluindo apontamentos evolucionários como a possibilidade de exclusão do cômputo da renda familiar per capita, dos idosos que recebem o benefício de prestação continuada, a consideração de componentes da família aqueles constantes no Art. 16 da Lei 8.213/91, a exclusão do computo da renda o gasto com medicamentos e a exclusão de outro benefício de prestação continuada no computo da renda da família no caso de outro pedido.

Fundamentou também seu voto com base na posição do Ministro Marco Aurélio, acerca da insuficiência dos critérios estabelecidos em lei, sendo necessário que fossem estabelecidos outros critérios, como visto.

Trouxe também à baila do voto a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade através de Reclamação Constitucional, posicionando-se da seguinte forma:

Assim, é plenamente possível entender que o Tribunal, por meio do julgamento desta reclamação, possa revisar a decisão na ADI 1.232 e exercer novo juízo sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 (Lei de Organização da Assistência Social – LOAS).

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-001111) **(Grifo nosso)**

Concluindo que:

A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para a evolução interpretativa no controle de constitucionalidade.

Assim, ajuizada a reclamação com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

Parece óbvio que a diferença entre a redefinição do conteúdo e a completa superação de uma decisão resume-se a uma simples questão de grau.

No juízo hermenêutico próprio da reclamação, a possibilidade constante de reinterpretar a Constituição não fica restrita às hipóteses em que uma nova interpretação leve apenas à delimitação do alcance de uma decisão prévia da própria Corte. A jurisdição constitucional exercida no âmbito da reclamação não é distinta; como qualquer jurisdição de perfil constitucional, ela visa a proteger a ordem jurídica como um todo, de modo que a eventual superação total, pelo STF, de uma decisão sua, específica, será apenas o resultado do pleno exercício de sua incumbência de guardião da Constituição.

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-001111) **(Grifo nosso)**

Enfrentando o posicionamento do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual estabeleceu que embora a lei não trouxesse em seu conteúdo critérios outros necessários à caracterização da miserabilidade, não se poderia solucionar a omissão do legislador em caráter de ação direta de inconstitucionalidade, posto que houve uma omissão por parte do legislador e não a afronta direta ao preceito constitucional, todavia, desde então, já se esperava o posicionamento do egrégio tribunal acerca do tema ventilado.

Deste modo, conclui-se que o critério objetivo previsto na LOAS não era por si inconstitucional, porém, era visível sua insuficiência em concretizar o previsto no artigo 203 da Constituição Federal, fazendo, ainda, o Ministro Gilmar Mendes, reflexão quanto a impossibilidade da técnica de Fungibilidade em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Quanto à posição adotada nos Juizados Especiais Federais, onde transcorrem as ações que objetivam a concessão do benefício de amparo, entendeu, o Ilustre Ministro, que visavam preencher a lacuna normativa referente a assistência social devida ao idoso e ao deficiente, sem deixar de apontar que o Estado constitucional toca a *ratio* e *emotio* do cidadão, trazendo consigo o princípio-esperança, utilizando-se das lições de Peter Häberle.

Ademais, afirma que caso a decisão proferida na ADI 1.232, ocorresse nos dias atuais, a posição adotada seria oposta, por força da jurisprudência atual, no tocante a possibilidade de se verificar a omissão legislativa do critério legal, sendo possível nos dias atuais a fungibilidade das ações diretas de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Em suas palavras:

Portanto, o Supremo Tribunal Federal já dispõe de um arsenal diversificado de técnicas de decisão para enfrentar os problemas de omissão inconstitucional. **Hoje, a ADI 1.232 poderia ter sido decidida de forma completamente diferente**, sem a necessidade da adoção de posturas de autocontenção por parte da Corte, como ocorreu naquele caso.

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111) **(Grifo nosso)**

No que tange mais especificamente à crítica pretendida no presente trabalho, o Ministro Gilmar Mendes, tratou de esclarecer, oportunamente, os avanços sofridos pela realidade social, econômica e administrativa sofrida pelo Brasil nos últimos 20 anos, e antes, desde a redução da inflação, importante para a distribuição de renda, mudanças trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal e do advento das Emendas Constitucionais nº 41 de 2003 e 42 do mesmo ano, as quais tratavam respectivamente da reforma da previdência social e da reforma parcial do sistema tributário nacional.

Conforme explana:

Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais

trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o *valor padrão* da renda familiar *per capita*.

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111)

Por fim, ao posicionar-se acerca da inconstitucionalidade do artigo 20 §3º, usando de toda sapiência que lhe é peculiar, organizou sinteticamente todo o exposto num raciocínio concreto, expondo categoricamente os fundamentos que levaram a superação do critério legal objetivo de miserabilidade, conforme se constata do seguinte trecho:

Portanto, além do já constatado estado de omissão inconstitucional, estado este que é originário em relação à edição da LOAS em 1993 (uma inconstitucionalidade originária, portanto), hoje se pode verificar também a inconstitucionalidade (superveniente) do próprio critério definido pelo §3º do art. 20 da LOAS. **Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um 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).**

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111) **(Grifo nosso)**

Nesta monta, imprescindível salientar também o impacto de tal declaração de inconstitucionalidade no orçamento do Estado, enfrentado pelo Ministro em momento oportuno, tendo, muito além da simples constatação da problemática envolvida e do peso que a decisão implicará aos cofres públicos, adotou medida relevante a possibilitar aos entes legislativos a elaboração de critérios outros a serem utilizados para aferição da miserabilidade, prazo este, que foi estimado em dois exercícios financeiros.

Neste lapso temporal, o Art. 20, §3º continuará a vigorar no ordenamento pátrio, tendo como termo de vigência o dia 31 de dezembro de 2014.

Em suma, conforme se depreende da decisão presente no voto:

5. Decisão

Ante o exposto, voto no sentido de (1) julgar improcedente a reclamação e (2) declarar a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, sem pronúncia da nulidade, (3) mantendo sua vigência até 31 de dezembro de 2014.

(STF - Rcl: 4374 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2007, Data de Publicação: DJ 06/02/2007 PP-00111)

Deste modo, resta demonstrada a superação do requisito legal de miserabilidade, cabendo ao legislador, novamente, estabelecer um critério ou critérios que reflitam o verdadeiro anseio proposto pela norma constitucional, no prazo previsto de dois anos.

6 CONCLUSÃO

Tendo como principal objetivo, o presente trabalho se pautou na demonstração dos diversos fatores ligados ao Benefício de Amparo Assistencial ao Idoso e ao Deficiente, buscando pormenorizar todos os aspectos ligados ao mesmo. Além disso, como uma forma de contextualiza-lo, demonstrou-se a importância da Assistência Social no âmbito da Seguridade Social.

Para tanto, foram abordados os primórdios da Seguridade Social, desde as primeiras construções acerca da sua implementação no ordenamento jurídico, não se olvidando a tecer breves comentários a respeito. No que tange ao histórico da Seguridade Social, buscou-se estabelecer um paralelo entre as Constituições brasileiras que abordaram o tema em seu conteúdo, dando especial atenção à Constituição Federal de 1988, e dos artigos relacionados ao tema. Neste diapasão, conclui-se que a Seguridade Social, compreendida como Assistência, Saúde e Previdência, ganhou cada vez mais espaço e importância no ordenamento jurídico, bem como na realidade social e pessoal de cada indivíduo, sobretudo aos que se situam à margem da sociedade.

Demonstrada toda carga a principiológica que envolve o tema, após a análise de cada um dos princípios norteadores da Seguridade Social, buscou-se evidenciar a importância da previsão constitucional como norte axiológico que ordena todo o desenvolvimento e aplicação das normas, sobretudo, aquelas que se referem aos direitos sociais, tendo sido dada maior relevância ao princípio da Solidariedade. Concluindo-se, desta forma que, tanto o legislador infraconstitucional como o operador do direito deve, em suas atividades jurídicas, atentar-se para a efetivação destes princípios.

Enquanto ramo da Seguridade Social, a Assistência Social tem sua importância evidenciada a todo o momento em que um cidadão se encontra em estado de penúria e desamparado. Desamparo este, que remonta aos valores econômicos, familiares, de informação e de dignidade. A Lei orgânica da Assistência Social, por sua vez, criada após o comando constitucional contido no Art. 203, inciso V, trouxe ao ordenamento jurídico os requisitos impostos à concessão do benefício de prestação continuada da Assistência Social, o qual visa resguardar e fornecer o mínimo para uma vida digna aos indivíduos que se encontram em situação de

emergência e precariedade social, garantindo-lhes um benefício no valor de um salário mínimo.

Nesta monta, o benefício de amparo assistencial será devido ao idoso acima de 65 anos de idade e ao deficiente que comprove, através de perícia médica ou outro meio de prova convincente, que não se encontra em condições para o exercício de atividade laborativa, e, cuja deficiência, deverá ser de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que juntamente com outras barreiras impeçam a livre interação do indivíduo com a sociedade.

Ademais, como critério objetivo de miserabilidade imposto pelo legislador infraconstitucional, os idosos e deficientes que se encontrem nas condições impostas pela lei, devem ainda preencher o requisito legal de miserabilidade, sendo este compreendido como sendo a renda per capita do núcleo familiar onde este se insere, sendo inferior à $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente.

Muito embora o legislador infraconstitucional tenha estabelecido tal critério, este não se coaduna com a realidade social atual, dada a evolução econômica e cultural pela qual passou o país.

Neste sentido, muito se discutiu doutrinária e jurisprudencialmente acerca do mesmo, concluindo-se que tal critério se mostra infeliz para caracterizar o estado de miserabilidade social que passa o indivíduo naquele momento.

Além disso, normas posteriores que trouxeram em seu conteúdo critérios mais favoráveis para concessão de benefícios de igual natureza, demonstraram ainda mais a falta de critério do legislador em estabelecer patamar tão restrito para aferição de um critério tão abstrato.

Assim, após diversas suscitações acerca da sua constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal ao analisar o critério, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, pronunciando-se pela constitucionalidade do critério, sem que isto evitasse a propositura de diversas outras ações e a adoção de posicionamentos dispares do decidido pelo egrégio órgão.

Muitos foram os argumentos utilizados, dentre os quais a possibilidade do julgador da causa adotar critérios outros mais razoáveis e que refletissem na real vontade da Carta Magna, além da adoção de critérios de $\frac{1}{2}$ salário.

Muito embora fosse possível a consagração da adoção de critérios mais razoáveis nos órgãos de jurisdição inferiores, o Instituto Nacional do Seguro Social através de Reclamações Constitucionais sempre obtinha a reforma das decisões inferiores no Supremo Tribunal Federal, sob alegação de descumprimento do decisão da ADI nº 1.232.

Tal realidade se manteve até recentemente, quando na Reclamação nº 4.374 – Pernambuco, Excelentíssimo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, relator da supramencionada Reclamação, após demonstrar em seu voto os fundamentos evolutivos tanto jurídicos como sociais que levaram ao seu posicionamento, fazendo referência à posição dos tribunais inferiores e juízes de primeira instância, acerca da acertada conduta em relativizar o referido critério, decidiu categoricamente pela inconstitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 – LOAS.

Todavia, ainda com a decisão de inconstitucionalidade, fora concedido ao Poder Legislativo o prazo de dois anos, a fim de que seja estabelecido novo critério para aferição da miserabilidade dos indivíduos idosos e deficientes que almejem a obtenção do benefício de amparo assistencial.

REFERÊNCIAS

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

_____. Decreto nº 3.048, 06 de maio de 1999, Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>

_____. Decreto nº 6.214, 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. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>

_____. Decreto nº 6.564, 12 de setembro de 2008, Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Decreto/D6564.htm>

_____. Decreto nº 7.617 de 17 de novembro de 2011. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7617.htm#art1>

_____. Decreto nº 7.788 de 15 de agosto de 2012, Regulamenta o Fundo Nacional de Assistência Social, instituído pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7788.htm#art15>

_____. Decreto Legislativo nº 186 de 2008, 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. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>

_____. Instrução Normativa nº 20 - INSS, 10 de outubro de 2007, Estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em
<<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/imagens/paginas/38/INSS-PRES/2007/20.pdf>>

_____. Lei nº 6.179, 11 de dezembro de 1974, Institui amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6179.htm>

_____. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>

_____. Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991, Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>

_____. Lei nº 8.742, 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>

_____. Lei nº 9.533, 10 de dezembro de 1997. Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9533.htm>

_____. Lei nº 9.720, 30 de novembro de 1998. Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9720.htm#art1>

_____. Lei nº 10.219, 11 de abril de 2001, Cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à educação - "Bolsa Escola", e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10219.htm>

_____. Lei nº 10.259, 12 de julho de 2001, Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>

_____. Lei nº 10.836, 9 de janeiro de 2004, Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm>

_____. Lei nº 10.689, 13 de junho de 2003. Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm>

_____. Lei nº 10.471, 1 de outubro de 2003, Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>

_____. Lei nº 12.435, 06 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm>

_____. Lei nº 12.470, 31 de agosto de 2011. Altera os arts. 21 e 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Custeio da Previdência Social, para estabelecer alíquota diferenciada de contribuição para o microempreendedor individual e do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda; altera os arts. 16, 72 e 77 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, para incluir o filho ou o irmão que tenha deficiência intelectual ou mental como dependente e determinar o pagamento do salário-maternidade devido à empregada do microempreendedor individual diretamente pela Previdência Social; altera os arts. 20 e 21 e acrescenta o art. 21-A à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 - Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência; e acrescenta os §§ 4º e 5º ao art. 968 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para estabelecer trâmite especial e simplificado para o processo de abertura, registro, alteração e baixa do microempreendedor individual. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2011/lei/l12470.htm>

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1265039/RS**. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 20/09/2011, - Sexta Turma, Data de Publicação: 28/09/2011. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21075338/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1265039-rs-2011-0160890-6-stj>>

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1267161/PR**. Rel. Min. Og. Fernandes. Sexta Turma. julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21077225/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1267161-pr-2011-0169499-5-stj>>

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.112.557-MG**. Terceira Seção. Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho. Data do Julgamento 20/11/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.232-DF**. Min. Rel. Ilmar Galvão. Data de Julgamento: 26/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01-06-2001. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df?ref=home>>

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional nº 4.374**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14778293/medida-cautelar-na-reclamacao-rci-4374-pe-stf>> Acesso em: 01 mai. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 567.985**. Rel. Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 02/12/2008. Data de Publicação: 04/02/2009. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14768037/recurso-extraordinario-re-567985-mt-stf>>

_____. Tribunal Regional Federal. **Agravo Regimental nº 2002.04.01.046195-1/PR**, Quinta Turma, Relator Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira. Data do Julgamento 09/04/03. Disponível em <http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8659336/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-aga-46195-pr-20020401046195-1-trf4>>

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Súmula nº 11**. A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (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. (Cancelada em: 24/04/2006)

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

GARCIA, Marcelo. **Comentando o artigo Quatro da LOAS**. Data de Publicação: 17 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.marcelogarcia.com.br/ntpublicados1054.html>> Acesso em: 17 de outubro de 2013

GARCIA, Marcelo. A Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), lei 8.742/07.12.1993, Comentada Artigo por Artigo. In: **Marcelo Garcia** <http://www.marcelogarcia.com.br/loascomentada.pdf>> Acesso em: em 25 de outubro de 2013

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário** – 17 ed. – Rio de Janeiro, Impetus, 2012

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário** – 6 ed. – Rio de Janeiro, Impetus, 2006

Instituto Nacional do Seguro Social. Diretoria de Benefícios Coordenação-Geral de benefícios por incapacidade. **Manual de Perícia Médica da Previdência Social**. Versão 2. Disponível em: <http://www.joanadarc.org/arquivos/files/manualdepericiasmedicasdoINSS.pdf>> Acesso em: 06 de novembro de 2012

JORGE, Tarsis Nametala Sarlo. **O Custeio da Seguridade Social** – 2 ed. – Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007

KERTZMAN, Ivan. Curso **Prático de Direito Previdenciário** – 10 ed. – Salvador Editora Podivm, 2013.

KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. et al. **Prática Processual Previdenciária** – 4 ed. – Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário** – 5 ed – São Paulo, LTr, 2011

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social** – 33 ed. – São Paulo, Editora Atlas S.A, 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social. **Assistencial Social**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial>> Acesso em: 08 de novembro de 2012

Ministério do Desenvolvimento Social. **Benefícios Assistenciais**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais>> Acesso em: 08 de novembro de 2012

Ministério do Desenvolvimento Social. **BPC – Benefício de Prestação Continuada**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/assistencia-social/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada-1/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada>> Acesso em: 23 de outubro de 2013

Ministério do Desenvolvimento Social. **Sistema Único de Assistência Social**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/suas>> Acesso em: 08 de novembro de 2012

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social Norma Operacional Básica**. Brasília. 2005 <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/arquivo/Politica%20Nacional%20de%20Assistencia%20Social%202013%20PNAS%202004%20e%202013%20NOBSUAS-sem%20marca.pdf>> Acesso em: 14 de outubro de 2013

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. **Direito do Trabalho e Previdência Social** – 1 ed. – São Paulo, Editora LTR, 1996

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <http://www.unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. **Benefício Assistencial ao Idoso e ao Deficiente**. Publicação: 08 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.quiatrabalhista.com.br/tematicas/beneficio_loas.htm> Acesso em: 18 de outubro de 2013

Previdência Social – Perícia Médica. **Ministério da Previdência Social** <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_100701-165317-517.pdf> Acesso em: 05 de novembro de 2012

RAMOS, Elisa Maria Rudge. **A Assistência Social no Brasil**. Data de Publicação: 31 de janeiro de 2009. Disponível em:
<http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090130165802896&mode=print> Acesso em: 17 de outubro de 2013

SARAIVA, Rômulo. Renda da Família não é o Único Critério para Receber o LOAS. In: **Espaço da Previdência**. Pernambuco. Data da Publicação: 19 de junho de 2013. Disponível em:
<<http://blogs.diariodepernambuco.com.br/espacodaprevidencia/?tag=criterio-de-miserabilidade>> Acesso em: 21 de outubro de 2013

SANCTIS JUNIOR, Rubens José Kirk de. A polêmica envolvendo o conceito de miserabilidade para a concessão do benefício de amparo assistencial (LOAS). In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10897&revista_caderno=20> Acesso em: 23 de outubro de 2013

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário** – 9 ed. – Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007