

CARLA RODRIGUES SIMÕES

**A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA PREVISTO NA
LOAS**

PUC/SP

São Paulo

2011

CARLA RODRIGUES SIMÕES

**A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA PREVISTO NA LOAS**

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do
título de Especialista em Direito
Constitucional sob a orientação do
Professor Doutor Luís Eduardo Regules.

**PUC/SP
São Paulo
2011**

CARLA RODRIGUES SIMÕES

A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO
CONTINUADA PREVISTO NA LOAS

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do
título de Especialista em Direito
Constitucional sob a orientação do
Professor Doutor Luís Eduardo Regules.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luís Eduardo Regules – Orientador
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Aos meus pais, Sérgio e Elizabeth,
presentes em todos os momentos
importantes da minha vida, pelo exemplo
de honestidade e dignidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, fonte de toda sabedoria, pela força para a realização deste trabalho.

Ao Professor Doutor Luís Eduardo Regules, por ter sido orientador, partilhando seus conhecimentos com generosidade e compreensão.

Aos meus pais, que me proporcionaram a oportunidade do estudo, pela crença na minha capacidade e apoio emocional na hora oportuna.

À minha irmã e ao meu namorado, que mantiveram sempre a torcida pela conclusão deste trabalho.

Às minhas amigas, que foram tão essenciais nesta jornada.

"Apreendida com residual, campo do clientelismo e da ação de primeiras damas, a assistência é regulação casuística por excelência, mas ainda assim é o mecanismo mais significativo na prestação de serviços aos mais espoliados da sociedade".
Maria Carmelita Yazbek

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar, detalhadamente, os requisitos que devem ser atendidos para a concessão do benefício assistencial. São eles: a miserabilidade ou hipossuficiência (requisito objetivo) e a incapacidade ou idade avançada (requisito subjetivo). Desta feita, diversas questões controversas a respeito destes requisitos serão estudadas, com o fim de esclarecer quais as pessoas que, de fato, têm direito ao benefício em questão. Para tal, far-se-á uso de toda a bibliografia disponível, bem como de todos os meios de informação sobre esse tema, tais como artigos escritos por doutrinadores renomados, pesquisa jurisprudencial e, ainda, toda a legislação existente sobre o assunto, para que se dê o devido embasamento legal à pesquisa. O benefício assistencial representa um grande avanço na efetivação dos direitos sociais do cidadão brasileiro. No entanto, ainda requer diversas mudanças para que represente um real instrumento de inclusão social. A partir da análise das decisões judiciais, almeja-se verificar se está ocorrendo a judicialização excessiva das políticas públicas, atentando-se para o mínimo existencial e para os limites dos recursos públicos e impactos em outros direitos sociais.

Palavras-chave: direitos sociais, assistência social, benefício assistencial, miserabilidade, judicialização das políticas públicas, teoria do mínimo existencial.

ABSTRACT

The present work has for object analyse, detailly, the requirements that must be attended to the concession of the care benefit. Them are: the miserable (objective requirement) and the inability or advanced age (subjective requirement). This way, various contentious issues about these requirements will be studied, with the purpose of clarify which people that, in fact, have the right to receive the benefit in question. For this, will be used the entire available bibliography, and all the means of information about this theme, such as articles written by renowned writers, jurisprudential search and, yet, all the legislation existing on the subject, so that be given the due legal basis to the search. The care benefit represents a big progress in making the social rights of the brazilian citizen. However, still requires several changes to represent an real instrument of social inclusion. From the analysis of judicial decisions, the intention is to verify if the fashionable legalization of public politics is occurring, with attention to the *existential minimum* and to the limits of public resources and impacts in other social rights.

Key words: social rights, social assistance, care benefit, miserable, legalization of public politics, theory of the *existential minimum*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DIREITOS SOCIAIS.....	11
1.1 Surgimento e evolução dos direitos sociais.....	11
1.2 A trajetória brasileira na construção dos direitos sociais.....	15
1.3 A Constituição de 1988 e a consolidação dos direitos sociais.....	19
1.4 A assistência social e a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS).....	24
1.4.1 Conceito	25
1.4.2 Objetivos	26
1.4.3 Princípios	28
1.4.4 Diretrizes	31
1.4.5 Organização e gestão.....	32
1.4.6 Custeio.....	34
1.4.7 Benefícios, serviços, programas e projetos de assistência social	34
2. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BENEFÍCIO ASSISTENCIAL) ..	36
2.1 Requisitos para a concessão do benefício assistencial.....	39
2.1.1 Requisitos subjetivos.....	39
2.1.1.1 O idoso	39
2.1.1.2 A pessoa com deficiência – incapacidade para o trabalho e para a vida independente	41
2.1.1.2.1 Concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência menor de idade.....	48
2.1.1.2.2 Concessão do benefício assistencial à pessoa soropositiva	52
2.1.2 Requisito objetivo	53
2.1.2.1 A ADIN nº 1.232-1 – critério de renda familiar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo <i>per capita</i>	56
2.1.2.2 Outros critérios de aferição da miserabilidade para a concessão de benefícios sociais.....	66
2.1.2.3 O conceito de família.....	70
2.1.2.4 A inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso.....	75
2.2 Outras questões acerca do benefício assistencial	80
3. PROCEDIMENTOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO E A JUDICIALIZAÇÃO	83
3.1 Procedimento administrativo	86
3.2 Processo judicial.....	92
3.3 Judicialização, mínimo existencial e reserva do possível.....	95
CONCLUSÃO	103
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUÇÃO

Não há como deixar de evidenciar a persistência de elevados índices de pobreza no Brasil, mesmo mais de vinte anos após a promulgação da Constituição Federal do país. Este fato eleva a importância da efetivação do direito constitucional à assistência social.

A assistência social é um direito do cidadão e dever do estado, é política de seguridade social não contributiva que provê os mínimos sociais, devendo ser realizada através de um conjunto integrado de ações e iniciativas públicas e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Em especial, é possível destacar o direito previsto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna, qual seja, a concessão de um salário mínimo às pessoas com deficiência e aos idosos que não sejam capazes de prover seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seus artigos 203 e 204 a política de assistência social, reforçando a preocupação do constituinte com o combate à pobreza no país. A assistência social é um dos ramos da Seguridade Social e sua finalidade é o amparo à pessoa humana desprovida de condições mínimas para sua sobrevivência.

Somente no ano de 1993, a Lei nº 8.742, conhecida por Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), veio regulamentar o benefício de prestação continuada ou benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Lei Maior.

O benefício de prestação continuada, conforme estabelece o artigo 20 da LOAS, exige dois requisitos para sua concessão. O primeiro, de caráter objetivo, é a comprovação da miserabilidade ou da hipossuficiência. O segundo, de caráter subjetivo, é a comprovação da deficiência ou da idade avançada (idoso).

Este tema foi escolhido para pesquisa em razão das diversas questões controvertidas que o circundam. Mesmo após dezoito anos de existência da Lei Orgânica de Assistência Social, os requisitos exigidos para o recebimento do benefício são amplamente discutidos entre doutrinadores e magistrados.

Neste trabalho, alguns aspectos de grande destaque nas discussões em torno do benefício assistencial serão objeto de apreciação, dentre eles: 1) a definição de deficiência; 2) a exigência legal de que a pessoa com deficiência seja

incapacitada para o trabalho e para a vida independente; 3) o conceito de família; 4) o limitador de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita*, para caracterizar a incapacidade da família prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa; 5) o conceito de renda para fins assistenciais; 6) a idade na qual a pessoa é considerada idosa.

Trata-se de tema de grande relevância, uma vez que a maioria da população brasileira ignora a existência deste benefício ou não sabe quais são os requisitos a serem preenchidos para que possam recebê-lo.

Diante dos diversos desafios que a contemporaneidade impõe, o maior deles, sem dúvida, é a busca incessante pela efetivação do direito à dignidade humana.

Este trabalho de pesquisa, portanto, tem o objetivo de fornecer informações, estabelecer os pontos controvertidos e esclarecer, na teoria e na prática, quais as pessoas que, de fato, têm direito ao benefício de prestação continuada previsto na Constituição Federal e regulamentado pela Lei Orgânica de Assistência Social.

Além disso, busca explicar quais são os documentos necessários para que o pedido administrativo seja realizado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), bem como, visa esclarecer o procedimento no caso de indeferimento do benefício, acionando o Poder Judiciário.

Por fim, trata da questão da judicialização das políticas públicas no Brasil como forma de garantia do mínimo existencial para uma vida digna, atentando-se para o limite dos recursos públicos (reserva do possível).

Para tal, far-se-á uso de toda a bibliografia disponível, bem como de todos os meios de informação disponíveis sobre esse tema, tais como artigos escritos por doutrinadores renomados e, principalmente, pesquisa jurisprudencial.

Além disso, serão utilizadas também informações fornecidas por órgãos oficiais do Governo e, ainda, toda a legislação existente sobre o assunto, para que se dê o devido embasamento legal à pesquisa.

1. DIREITOS SOCIAIS

Inicialmente, será analisada a evolução dos direitos sociais na sociedade como um todo, desde as Revoluções Industrial e Francesa, passando pelos movimentos socialistas, pela concretização do Estado do Bem-Estar Social e sua antítese neoliberal.

Analisar-se á a tendência universal de reconhecimento dos direitos sociais como direitos humanos, que se iniciou em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, posteriormente, com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

Seguindo esta tendência mundial, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹ elevou os direitos sociais ao plano de direitos fundamentais, inserindo-os no Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 6º, que assim dispõe: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

1.1. Surgimento e evolução dos direitos sociais

A Revolução Industrial do século XVIII trouxe em seu bojo o desenvolvimento dos meios de produção, o surgimento das indústrias, o uso das máquinas, trazendo crescimento e desenvolvimento de cidades e regiões metropolitanas, entre outros fatores de desenvolvimento.

No entanto, o surgimento das máquinas, o crescimento da indústria e o aparecimento do proletariado, desencadearam um processo de exploração da mão-de-obra, com estabelecimento de condições indignas de trabalho como excessivas jornadas, exploração das mulheres e menores, baixos salários, entre outras.

Acrescente-se a isso, de um lado, a precariedade dos locais de trabalho, até mesmo em relação à higiene, os inúmeros acidentes ocorridos no trabalho e a

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 02/03/11.

insegurança quanto ao futuro, e de outro, a inexistência de leis que amparassem o trabalhador. As relações de trabalho nos séculos XVII e XIX careciam de normatização, sendo pautadas pelo capitalismo selvagem.

Desta forma, como consequência da Revolução Industrial, surgiu a questão social, assim entendida como "o problema ou a procura das causas das perturbações que dificultam a realização do justo social na totalidade da sociedade e igualmente o esforço para encontrar os meios para superar essas causas."²

O modelo de Estado que se desenvolvia era o Liberal, com influência da Revolução Francesa. O Estado tinha mínima intervenção nas relações particulares e na economia, de forma que, não existiam leis ou garantias trabalhistas, não existiam também direitos sociais como educação, saúde ou seguridade social.

A partir da Revolução Francesa de 1789, principal expressão política do movimento Iluminista do século XVIII, iniciou-se um processo de reconhecimento das novas exigências econômicas e sociais, que logo se espalhou por toda Europa.

Apesar do cunho liberal e individualista desta Revolução, as Declarações dela advindas já apresentavam indícios de novos direitos, denominados sociais. A Declaração dos Direitos do Homem de 1789³ em seu artigo 21 previa auxílio aos necessitados: "A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, seja fornecendo-lhes trabalho, seja assegurando os meios de existência àqueles que não estão em condições de trabalho."

Com base no dispositivo supra, em 1791⁴, com o advento da Constituição Francesa, houve a previsão de criação de uma entidade pública de assistência social aos necessitados ao final do Título I: "(...) será criado e organizado um estabelecimento geral de assistência pública, para educar as crianças abandonadas, ajudar os enfermos pobres e fornecer trabalho aos pobres válidos que não tenham podido encontrá-lo."

Ocorre que se tratava do Estado Liberal com intervenção mínima na sociedade não havendo qualquer ação real no sentido da efetivação de maneira satisfatória das previsões legais, o que só agravava a situação miserável e indigna dos proletários.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10.

³ Disponível em DHNET. A história dos direitos humanos no mundo. <http://www.dhnet.org.br/lnedex.htm>. Acesso em 02/03/11.

⁴ Idem. Acesso em 02/03/11.

Em contraposição ao modelo de Estado mínimo idealizado e realizado pelos liberais, surgem os ideais socialistas, verdadeiros precursores dos direitos sociais, conforme leciona Fábio Konder Comparato⁵: “(...) os Direitos sociais surgiram (...) como criações do movimento socialista, que sempre colocou no pináculo da hierarquia de valores a igualdade de todos os grupo ou classes sociais, no acesso a condições de vida digna.”

Na primeira metade do século XIX, a influência da doutrina socialista, em todas suas formas foi de extrema importância para o fortalecimento dos direitos sociais e econômicos no mundo.

No ano de 1848, sob a influência do Manifesto Comunista (Marx e Engels), ocorreu uma nova Revolução que pôs fim à monarquia francesa, estabelecendo a República e criando uma nova Constituição.

A Constituição Francesa de 1848 estabeleceu obrigações sociais ao Estado, o que serviria de inspiração ao Estado de Bem Estar Social do século XX, conforme se observa na leitura de seu artigo 13, *in verbis*:

Artigo 13: A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho (...)
(...) ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recursos e que não podem ser socorridos por suas famílias.

Importante destacar também a forte influência da Igreja na luta pelo reconhecimento dos direitos sociais, por meio do movimento católico social.

Outro marco importante foi a Revolução Russa de 1917, que instituiu um Estado que se contrapunha ao Estado Liberal, porém o Estado Russo era Totalitário e Comunista, não respeitando direitos fundamentais como a igualdade, por exemplo.

No século XX, sob a influência dos movimentos sociais acima descritos, surgiu o movimento chamado de Constitucionalismo Social, com a edição da Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar de 1919, ambas consagrando os direitos sociais, como os direitos trabalhistas, à educação, à seguridade social e previdência, proteção à maternidade, limitação da jornada de trabalho, direito a terra, à assistência social, entre outros.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Afirmção Histórica dos Direitos Humanos. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 335.

A partir deste ponto, inicia-se a concretização do Estado do Bem-Estar, Estado Social ou *Welfare State*. Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁶ denomina este modelo de Estado como Providencialista, pelo fato de que

(...) a liberdade de todos só pode ser obtida pela ação do Estado. Mais ainda, que a liberdade é mera aparência se não precedida por uma igualização das oportunidades decorrentes de se garantirem a todos as condições mínimas de vida [...] daí a intervenção do Estado nos domínios econômico e social.

No entanto, na década de 40, em oposição à concepção de Estado intervencionista e de Bem-Estar, houve o ressurgimento da ideologia liberal, trazendo a idéia de que só assim haveria a concretização jurídica da liberdade, sendo a intervenção uma ameaça à liberdade individual.

Estes ideais prosperaram a partir da crise do pós 2ª Guerra Mundial na Inglaterra, EUA, Alemanha, Dinamarca e quase todos os países da Europa Ocidental.

Contudo, o neoliberalismo acaba por representar um retrocesso, já que houve claramente uma retomada da exclusão social, restringindo-se os direitos sociais, pelos quais tanto se lutou ao longo dos séculos em nome da economia, trazendo, com isso, uma enorme insegurança aos indivíduos.

Por outro lado, fortalecendo a concepção do *Welfare State*, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷, promulgada em 1948, com o objetivo de retomar os ideais da Revolução Francesa, como se pode observar pela redação de seu artigo 1º: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade".

Os artigos XXII, XXIII e XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos tratam da proteção por meio da seguridade social e assistência social aos grupos sociais mais necessitados.

Ainda, em 1966, foi elaborado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado somente em 1991 pelo Brasil. Tal pacto busca firmar o ideal de liberdade do ser humano com a criação de condições

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 101.

⁷ NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Documentos. Disponível em: < <http://www.onu-brasil.org.br/documentos.php> > . Acesso em 05/03/11.

mínimas que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos, sendo dever do Estado a proteção da família, da maternidade, das crianças e dos adolescentes, proporcionando condições de melhoria de vida à população.

1.2 A trajetória brasileira na construção dos direitos sociais

Diversas peculiaridades permearam a formação dos direitos sociais no Brasil a partir de sua realidade histórica no decorrer dos períodos Colonial, Imperial e Republicano.

Enquanto colônia portuguesa, toda a organização social, inclusive o campo dos direitos, era emanada da relação de dependência da colônia com o império. O sistema era baseado no trabalho escravo e não se falava em direitos. Aliás, ao escravo lhe era negada até a condição de ser humano.

O sistema produtivo com suas bases na agricultura extensiva, o trabalho escravo e a dependência da colônia brasileira em relação a Portugal, marcaram a sociedade brasileira ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII. Como os escravos eram considerados meros objetos de seus senhores, não há que se falar em cidadania ou exercício de direitos neste período.

O tráfico de escravos só foi interrompido em 1850, quando a Inglaterra pressionou o Brasil e invadiu seus portos afundando navios suspeitos de transportar escravos. Contudo, somente no ano de 1888 a escravidão foi abolida no Brasil.

Ressalte-se que mesmo a população não-escrava acabava se submetendo aos coronéis. As relações de poder decorrentes da grande propriedade geravam a dependência da população em relação aos grandes proprietários de terra. Assim, de qualquer maneira, era a lei dos coronéis que vigorava no país.

Os períodos do Brasil - Colônia e Brasil - Império foram marcados por estas características, ou seja, pela total ausência de direitos. Também cerceava-se a circulação de informações e livros que defendiam os ideais liberais da Revolução Francesa e da Revolução Industrial. Com isso, evitava-se a ocorrência de movimentos inconvenientes para o Brasil.

Assim, no período da colônia e do império, a discussão acerca dos movimentos sociais se limitava a dependência econômica da coroa e os pesados tributos que o fisco impunha. A intenção da elite brasileira era no sentido da manutenção do trabalho escravo.

No ano de 1822 o Brasil se tornou independente de Portugal e precisava de uma Constituição. Desta forma, em 1824 foi outorgada a primeira Constituição do país. A Lei Maior demonstrou afinidade com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

No entanto, havia uma grande contradição entre a letra da lei e a realidade no Brasil. Utilizava-se a expressão “para inglês ver”, uma vez que o trabalho escravo foi mantido e conviveu com as idéias liberais trazidas com a Magna Carta⁸.

Resta evidente que não havia qualquer preocupação com as necessidades sociais da população, vez que continuou a prevalecer a submissão dos escravos e da população livre aos grandes proprietários. A assistência à população, neste período, era realizada por religiosos, sem a interferência do Estado. Assim, era restrita ao campo da filantropia ou da iniciativa de particulares.

Com a vinda dos imigrantes, a partir do século XVIII, houve a substituição paulatina da mão-de-obra escrava. Estes trouxeram as idéias européias, o que proporcionou a emergência dos direitos sociais, tencionando as estruturas de mando características da sociedade brasileira da época.

Como bem ressalta Berenice Couto Rojas⁹:

As respostas a essas demandas foram sendo construídas pela elite nacional como concessões, e sempre visualizando o movimento de antecipação de parte dessas elites ao atendimento das demandas que é, na sua grande maioria, feito na lógica do favor.

A Constituição de 1891 repete o intuito da Carta Magna anterior. Continua-se a escrever aquilo que não se pretendia cumprir. No campo dos direitos sociais garantiu apenas o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e

⁸ CARVALHO, José Murilo de. “Cidadania no Brasil. O longo caminho”. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. P. 26-28

⁹ COUTO, Berenice Rojas. “O Direito Social e a Assistência Social Brasileira: uma equação possível?”. São Paulo: Cortez, 2004. P. 88.

industrial. Com isso, não merece maior atenção, uma vez que manteve a garantia de direitos a apenas uma pequena parcela da população.

Com a Revolução de 1930, ascendeu ao poder Getúlio Vargas. A política de Vargas visava a organização das relações entre capital e trabalho. Assim, criou o Ministério do Trabalho e as normas de sindicalização que mantinham o sindicato sob controle estatal.

Neste período, o sistema econômico brasileiro começou a se deslocar da agroexportação para a industrialização urbana. Na verdade, a elaboração de leis visava mais a interferência autoritária buscando evitar os conflitos sociais. Assim, o Estado autoritário buscava legitimar-se por meio de medidas de cunho regulatório e assistencialista.

O sistema de proteção social era do tipo conservador ou meritocrático-particularista, ou seja, marcado pelas relações corporativistas e clientelistas na consagração de privilégios e concessão de benefícios. A ocupação e o rendimento do cidadão passaram a ser critérios de concessão ou não de benefícios.

Ocorre que apenas os trabalhadores urbanos tinham acesso às políticas sociais, ficando ainda excluídos aqueles que trabalhavam na zona rural. Contudo, passou-se da situação de total ausência de garantias para o início de sua existência. Grande atuação se deu no campo previdenciário.

A Constituição de 1934 veio referendar todo o aparato legal do período. Entretanto, se dirigiu basicamente ao trabalhador urbano. Os direitos sociais ficaram restritos ao campo do trabalho formal e urbano, tais como: jornada diária de oito horas de trabalho, salário mínimo, amparo aos desvalidos, entre outros.

No período de 1937 a 1945, Vargas implantou o período ditatorial, chamado Estado Novo. Sua legitimação sustentou-se na criação de um projeto social, voltado para o campo dos direitos sociais, tidos como necessários em razão da crescente industrialização do país.

Para tal, Getúlio Vargas decretou uma nova Constituição que não apresentou grandes inovações. Os direitos sociais continuaram no campo trabalhista, ampliando apenas os benefícios às classes menos abastadas, no sentido da obrigatoriedade de fornecimento do ensino pré-vocacional e educacional pelo Estado.

Vale destacar a criação da Legião Brasileira de Assistência (LBA), em 1942. A LBA buscava fornecer assistência à população pobre com programas

focados na área materno-infantil. No entanto, mantinha o caráter assistencialista e clientelista ligado à benemerência.

Com a participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial, o excesso de centralismo do Estado e a forte repressão aos movimentos reivindicatórios começaram a ser questionados. Exigia-se o retorno da Democracia e do governo constitucional.

Vargas teve seu poder enfraquecido e o Governo foi deposto, em 1945, pela Junta Militar. Já no ano de 1946 foi promulgada a nova Constituição que ostentava orientação liberal visando restituir aos cidadãos seus direitos essenciais. Desta forma, criou-se o sistema “S”: Serviço Social da Indústria, Serviço Social do Comércio e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial.

A maior novidade trazida pela Carta Magna de 1946 foi a ruptura dos instrumentos que cerceavam as liberdades dos cidadãos. Aqui foram garantidos o direito de greve e a liberdade de associação sindical. Fica nítida, uma vez mais, a presença dos direitos sociais na área trabalhista.

Merece destaque neste período a implantação do Plano Salte que visava a atuação nas áreas da saúde, alimentação, transporte e energia. Desta maneira, foi o primeiro plano governamental que demonstrou preocupação em atender à questão social.

Em 1951, Getúlio Vargas retorna ao poder pelo voto direto. Com a sua morte, no ano de 1954, assume o poder Café Filho que ficou na presidência até 1955 quando da realização das novas eleições e vitória de Juscelino Kubitschek e João Goulart. O mandato destes perdurou até 1961, sendo baseado no nacionalismo desenvolvimentista com a utilização do Plano de Metas.

A questão social mais uma vez foi deixada de lado, apenas merecendo destaque a aprovação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), em 1960.

No ano de 1963, Goulart assume o poder definitivamente. Seu governo foi marcado por diversos movimentos sociais, mas continuaram a ser na área trabalhista. Foi um período marcado por greves dos trabalhadores, buscando o governo de João Goulart reformas na área social visando melhores condições de vida à população.

Essas reformas não foram aceitas por alguns setores da população dando sustentação ao golpe militar de 1964. O período militar, que durou até 1985, foi

marcado pela adversidade na área dos direitos civis, políticos e sociais. Visava-se apenas a transformação do Brasil em uma potência internacional.

As Constituições de 1967 e 1969 podem ser consideradas obsoletas, tendo em vista os atos institucionais. A área dos direitos sociais continuou a ser restrita. Visava-se apenas assegurar a sustentação do poder político do regime.

Vale trazer à baila algumas instituições criadas neste período, quais sejam, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), Banco Nacional de Habitação (BNH), Ministério da Previdência e Assistência Social etc.

Ainda no âmbito da política previdenciária, foi instituído o benefício da Renda Mensal Vitalícia destinado aos trabalhadores maiores de setenta anos que tivessem contribuído, ao mesmo, por doze meses. É notória a compreensão dos direitos como concessão àqueles que o governo entendia merecedores.

Por fim, com a queda da ditadura, foi promulgada, em 1988, a atual Constituição Federal Brasileira. A Magna Carta possibilitou a consolidação dos direitos sociais, em especial, no que se refere a assistência social.

1.3 A Constituição de 1988 e a consolidação dos direitos sociais

O período que sucedeu a ditadura foi marcado pela transição no sentido de se restabelecer a democracia. Em contrapartida, houve um significativo aumento das desigualdades sociais, como reflexo do período militar. As orientações econômicas dos governos militares geraram uma péssima distribuição de renda, o que aumentou a demanda por políticas sociais.

Neste contexto, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”. A Lei Maior revela a existência de um conflito entre as forças tradicionalmente dominantes e os grupos sociais que até então não tinham efetiva participação política.

A atual Constituição do país continuou a garantir direitos sociais na área trabalhista. Com isso, consolidou todos os direitos previstos no Brasil desde a Constituição Federal de 1946.

Contudo, o fator mais importante agregado foi o direito na ótica da universalidade, o que fica nítido na igualdade de direitos entre os trabalhadores urbanos e rurais. Foi na área dos direitos sociais que a Constituição de 1988 mais avançou.

Já a partir do artigo 3º, que define os objetivos da República Federativa do Brasil, este progresso no campo das garantias sociais fica evidente.

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

I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

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

IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁰

É importante destacar também o princípio da dignidade da pessoa humana que se apresenta logo no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 na categoria de direito fundamental do Estado democrático de direito.

A dignidade é qualidade intrínseca da pessoa humana; é irrenunciável e inalienável, não podendo desta ser destacada. Devem ser garantidas pelo Estado condições existenciais para uma vida saudável e em comunhão com os demais seres humanos.

Segundo a doutrina de Sarlet¹¹:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Com a inserção deste princípio entre os fundamentos do país, fica o Estado incumbido de garantir aos cidadãos uma condição digna de vida. Isto inclui

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10/03/11.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. P. 59.

os direitos sociais e a assistência social, objetivo este previsto no inciso III, do supra citado artigo 3º, da Constituição Federal de 1988.

Ainda, o artigo 6º da Carta Magna define quais são os direitos sociais, sendo a assistência social um destes direitos.

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência social aos desamparados**, na forma desta Constituição.¹²
(grifo nosso)

A materialização dos objetivos previstos na Lei Maior se deu pelo sistema de seguridade social, criado pelo artigo 194. Consagraram-se as políticas de saúde, previdência social e assistência social. Assim dispõe:

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 social e à assistência social.¹³

Por sua vez, o parágrafo único deste artigo estabelece os objetivos da seguridade social.

§ único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes princípios:
I – universalidade de cobertura e do atendimento;
II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
V – equidade na forma de participação;
VI – diversidade da base financeira;
VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.¹⁴

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 12/03/11.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 12/03/11.

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 13/03/11.

Nos artigos seguintes, a Constituição Federal determina como o tripé da seguridade social deverá ser estabelecido. Os artigos 196 a 200 são específicos para a saúde que deve ser entendida como um direito de todos e um dever do Estado. Por sua vez, os artigos 201 e 202 tratam da previdência social que apenas será devida mediante contribuição.

Em seguida, nos artigos 203 e 204, tem regulamentação a assistência social, tema este que merece maior evidencia neste trabalho. O artigo 203 dispõe que a assistência social será prestada, independentemente de contribuição, a quem dela necessitar. Estabelece, também, os objetivos da assistência social que serão posteriormente citados. Já o artigo 204 traça as diretrizes das ações governamentais.

Com isso, fica evidente a busca pela concepção da área social com ampla abrangência, rompendo com a lógica fragmentada. Busca-se, desta forma, a ampliação dos direitos sociais e a inserção da noção de responsabilidade do Estado frente a essas políticas.

A política de seguridade social visa, assim, a concepção de um sistema de proteção integral do cidadão, tendo ações contributivas para com a política previdenciária e não-contributivas para com as políticas de saúde e assistência social.

Segundo a lição de Maria Lúcia Teixeira Werneck Vianna¹⁵ acerca do novo conceito de seguridade social:

Significa que a sociedade se solidariza com o indivíduo quando o mercado o coloca em dificuldades. Ou seja, significa que o risco a que qualquer um, em princípio, está sujeito – de não conseguir prover seu próprio sustento e cair na miséria – deixa de ser problema meramente individual e passa a constituir uma responsabilidade social pública. Por isso, a Seguridade Social, em países avançados, fica, de uma forma ou de outra, nas mãos do Estado.

Resta claro que, no campo conceitual, a introdução da seguridade social representa um marco no avanço dos direitos sociais no Brasil. Entretanto, o desprendimento em relação às heranças históricas que marcaram a cultura política brasileira não é imediato. Ainda é possível verificar uma associação ao

¹⁵ VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. “As normas que abateram a seguridade social”. In: LESBAUPIN, I. (org.). O desmonte da nação. Balanço do governo FHC. 2. ed. Petrópolis, Vozes, 1999. P. 91.

assistencialismo e às formas urgentes de atendimento à população absolutamente pobre.

Vale citar, uma vez mais, os ensinamentos de Berenice Rojas Couto¹⁶:

O campo da assistência social sempre foi uma área muito nebulosa da relação entre Estado e sociedade civil no Brasil. Para compreendê-la, é preciso inscrevê-la no contexto da sociedade de capitalismo tardio que se revelou o Brasil. Conceitos como assistencialismo e clientelismo tem sido apontados como constitutivos de uma sociedade conservadora que, por muito tempo, considerou a pobreza como um atributo individual daqueles que não se empenharam para superá-la.

Contudo, não se pode negar que houve significativa alteração no campo da assistência social que começa a ser vista como política social no campo do direito social. Surge uma dimensão de provisão social sem a necessidade de contribuição financeira por parte daqueles que demandam da política.

Neste contexto, a população começa a se reconhecer portadora de direitos. Qualquer cidadão pode enfrentar dificuldades e necessitar de provisão que deve ser oferecida pelo Estado.

Assim, a promulgação da Carta Magna de 1988 colocou em pauta os aspectos essenciais da democracia e foi um instrumento importante para a consolidação dos direitos dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988, como nenhuma, acolheu os direitos sociais. A Assistência Social adquiriu estatuto de direito a ser efetivado mediante políticas públicas, compondo – junto com a saúde e a previdência - o tripé da seguridade social.

Em 1993, com o apoio de movimentos sociais, municípios, Estados, organizações não-governamentais, governo federal e parlamentares, foi aprovada a Lei Orgânica da Assistência Social, a LOAS (Lei nº 8.742).

Iniciou-se, então, um processo de construção da gestão pública e participativa da Assistência Social. A Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) reproduziu a Constituição Federal, definindo a Assistência Social como direito do cidadão e dever do Estado.

Em 2005, surgiu o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que cumpriu com os preceitos da Constituição e traduziu a Assistência Social como

¹⁶ COUTO, Berenice Rojas. “O Direito Social e a Assistência Social Brasileira: uma equação possível?”. São Paulo: Cortez, 2004. P. 164.

política de Estado, planejada, regulamentada, com financiamento assegurado (e que vem crescendo) e, sobretudo, comprometida com o impacto e os resultados sobre as condições de vida das pessoas.

O SUAS busca a implementação dos artigos 203 e 204 da Constituição de 1988, que estabelecem que a assistência social será prestada “a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”; a participação popular (por meio de organizações representativas); e a descentralização da política, compartilhando as responsabilidades da esfera federal também com os governos estaduais e municipais.

Ainda, visa estabelecer a ação integrada de Estados, municípios, Distrito Federal e governo federal no atendimento às populações pobres, evitando desperdício de recursos e permitindo o planejamento de ações conjuntas.

Assim, é possível dizer que a Constituição Federal de 1988 foi um grande passo para a criação de uma rede de proteção e promoção social, trazendo bases para a universalização do atendimento e contemplando os direitos de crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência e da população de baixa renda.

1.4 A assistência social e a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS)

A Lei nº 8.742/93 veio, ainda que tardiamente, regular a assistência social, última área da seguridade social. A assistência social, vista como um dever do Estado e um direito de todos, deve atuar nos diferentes níveis de necessidades da população que vive à margem.

A LOAS representou um conjunto de idéias que convergiam à democratização e descentralização das políticas, prevendo a formação de Conselhos de composição popular paritária. Desta maneira, criou uma proteção visando o cidadão excluído que não consegue, sozinho, manter uma vida digna.

Assim, a Lei Orgânica de Assistência Social traz à baila, em seus primeiros artigos, o conceito de assistência social, seus objetivos, princípios, diretrizes, organização e gestão.

1.4.1 Conceito

O conceito legal de assistência social está disposto de forma bastante clara na Lei nº 8.742/93:

Art. 1º. A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é política 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 das necessidades básicas.¹⁷

A assistência social é prestada, desta forma, a quem dela necessitar, independentemente de contribuição do próprio beneficiário à seguridade social. Como bem conceitua Sérgio Pinto Martins¹⁸:

A Assistência Social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado.

Vale, ainda, trazer o conceito de assistência social apresentado pelo doutrinador Marcelo Leonardo Tavares¹⁹:

A assistência social é um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições dignas de vida. É um direito fundamental e, para o Estado, um dever a ser realizado através de ações diversas que visem atender às necessidades básicas do indivíduo, em situações críticas da existência humana, tais como a maternidade, infância, adolescência, velhice e para pessoas portadoras de limitações físicas.

Sendo assim, todos os conceitos de assistência social giram em torno da idéia de política pública que não exige contribuição do cidadão, visando proporcionar uma vida digna àquele que não pode prover o próprio sustento de forma provisória ou permanente.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em 17/03/11.

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. "Direito da Seguridade Social". 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 472.

¹⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. "Direito Previdenciário". 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. P. 11.

1.4.2 Objetivos

A Lei Orgânica de Assistência Social, em seu artigo 2º, dispõe acerca dos objetivos da assistência social, reproduzindo àqueles estabelecidos no artigo 203 da Constituição Federal de 1988.

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

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

II – o amparo às crianças e aos 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 1 (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.²⁰

Vale salientar aqui que os objetivos arrolados na Lei Maior e confirmados pela Lei nº 8.742/93 não podem sofrer qualquer restrição de lei infraconstitucional. Ainda, tais objetivos devem ser efetivados por meio de políticas setoriais, com a participação de entidades ou organizações assistenciais.

O primeiro objetivo estabelecido é a proteção à família, considerada a célula-mãe da sociedade. A família é essencial na formação da cidadania, trazendo um conjunto de caracteres principiológicos.

Sendo assim, o papel da assistência social é a integração da família e, quando esta não existir, deverá substituí-la assistindo os desamparados. Desta forma, a assistência social é a célula-mãe instituída a mando do Estado.

Outro objetivo da assistência social é a proteção à maternidade, bem como à criança e ao adolescente. Sabe-se que é significativo o número de gestantes desamparadas que procuram clínicas clandestinas para a realização do aborto, uma vez que não possuem condições econômicas suficientes para prover a subsistência do ser humano que estão gerando. Esta situação pode ser amenizada ou evitada por meio de programas sociais de amparo à gestante.

²⁰ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em 17/03/11.

Por sua vez, para proteger crianças e adolescentes foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que traz uma série de dispositivos adequados aos direitos expressos na Constituição Federal.

A integração do homem ao mercado de trabalho é mais um dos objetivos da assistência social. Ressalta Cristiane Miziara Mussi²¹:

Nesta perspectiva, a integração do homem ao trabalho, garantindo ao mesmo uma qualificação, remuneração e aperfeiçoamento técnico profissional, bem como a recuperação e a instrução do mesmo através da educação, é capaz de garantir um rumo diferente em sua vida, colaborando na perspectiva de desenvolvimento e bem-estar social.

Assim, a assistência social adquire papel de educadora, bem como deve promover a integração do cidadão ao mercado de trabalho, demonstrando a importância deste no contexto social.

Por fim, uma preocupação latente na sociedade é relacionada aos idosos e às pessoas com deficiência. Não há uma política estruturada de forma a garantir uma boa qualidade de vida e proteção aos idosos que, excluídos do mercado de trabalho, por vezes, não conseguem mais garantir seu próprio sustento. Cabe, então, à assistência social a figura de protetora daqueles que não mais podem se proteger.

Surge a necessidade do amparo previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 2º, inciso V, da LOAS, como um dos objetivos da assistência social. Esse amparo corresponde ao benefício de prestação continuada (BPC) ou benefício assistencial, tema central deste trabalho que será pormenorizadamente analisado nos próximos capítulos.

A pessoa com deficiência também sofre muito com a discriminação que ainda persiste nos dias de hoje. Muitas vezes, sofre ainda com a falta de apoio e cuidados da própria família. A assistência social deve fornecer todos os instrumentos para a inclusão social da pessoa com deficiência, promovendo sua habilitação ou reabilitação e garantindo a cidadania através da inserção dessas pessoas em serviços e benefícios.

²¹ MUSSI, Cristiane Miziara. "A assistência social construindo a cidadania". Revista de Direito Social. Notadez, Porto Alegre, ano 3, n. 9, p. 61, jan./mar. 2003.

Assim como ao idoso, à pessoa com deficiência é garantido o direito ao benefício assistencial, conforme estabelecido no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 2º, inciso V, da Lei nº 8.742/93, desde que preenchidos os requisitos legais, conforme se verá no decorrer deste trabalho.

Cabe aqui uma ressalva relativa à denominação utilizada para se referir às pessoas com alguma limitação física, mental ou sensorial. Como bem explica Ricardo Tadeu Marques da Fonseca²²:

A denominação utilizada para se referir às pessoas com alguma limitação física, mental ou sensorial assume várias formas ao longo dos anos. Utilizavam-se expressões como “inválidos”, “incapazes”, “excepcionais” e “pessoas deficientes”, até que a Constituição de 1988, por influência do Movimento Internacional de Pessoas com Deficiência, incorporou a expressão “pessoa portadora de deficiência”, que se aplica na legislação ordinária. Adota-se, hoje, também, a expressão “pessoas com necessidades especiais” ou “pessoa especial”. Todas elas demonstram uma transformação de tratamento que vai da invalidez e incapacidade à tentativa de nominar a característica peculiar da pessoa, sem estigmatizá-la. A expressão “pessoa com necessidades especiais” é um gênero que contém as pessoas com deficiência, mas também acolhe os idosos, as gestantes, enfim, qualquer situação que implique tratamento diferenciado. Igualmente se abandona a expressão “pessoa portadora de deficiência” com uma concordância em nível internacional, visto que as deficiências não se portam, estão com a pessoa ou na pessoa, o que tem sido motivo para que se use, mais recentemente, conforme se fez ao longo de todo este texto, a forma “pessoa com deficiência”; esta é a denominação internacionalmente mais freqüente [...].

Desta feita, ao longo deste trabalho apenas se utilizará a expressão “pessoa com deficiência” para que não se utilize nenhuma expressão pejorativa ou discriminatória.

1.4.3 Princípios

Os princípios da assistência social estão dispostos no artigo 4º da Lei Orgânica de Assistência Social.

²² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. “O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa”. São Paulo: LTr, 2006. p.289. Disponível em: <http://dSPACE.c3sl.ufpr.br/dSPACE/bitstream/1884/2423/2/TESE_PRONTA_E_REVISADA.PDF>. Acesso em 18/03/11.

Art. 4º. A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:
 I – supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
 II – universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
 III – respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
 IV – igualdade de direito no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
 V – divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. ²³

Importante ressaltar alguns destes princípios, em especial o da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento para os demais direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Segundo José Afonso da Silva²⁴:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos exigência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Nos dizeres de Fabio Konder Comparato²⁵:

²³ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em 19/03/11.

²⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.109.

A dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

Neste mesmo sentido, temos a definição de dignidade da pessoa humana dada por Sarlet²⁶:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Outro princípio que merece destaque é o da solidariedade. Novamente cabe citar a lição de Fábio Konder Comparato²⁷ acerca do tema:

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.

Desta forma, o princípio da Solidariedade é fundamental para se alcançar o uma sociedade livre, justa e solidária, sendo a assistência social o instrumento mais eficaz para se atingir este objetivo, uma vez que no capitalismo é muito difícil que as pessoas menos favorecidas sejam socialmente incluídas por ações de mercado.

Assim, a solidariedade é ligada a idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social, sendo seu fundamento ético baseado na idéia de justiça distributiva, entendida como a

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 48.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. "Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988". Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. P. 60.

²⁷ Op. Cit. P. 64.

necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais à existência humana.

Dessarte, todas as ações assistenciais devem levar em conta estes princípios. Vale dizer que estes princípios são inovadores para o sistema de proteção social criado no Brasil e não encontram precedentes na legislação social e projetos políticos no país.

1.4.4 Diretrizes

Como bem explica o doutrinador Sérgio Pinto Martins²⁸: “Diretriz’ significa ‘uma linha reguladora, um traçado, um caminho a seguir’. Envolve direção, rumo, uma conduta ou procedimento a ser seguido”.

Assim sendo, as ações governamentais na área da assistência social serão organizadas conforme disposição do artigo 204 da Constituição Federal.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

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

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I – despesas com pessoal e encargos sociais;

II – serviço da dívida;

III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.²⁹

O artigo 5º da Lei nº 8.742/93 também dispõe acerca das diretrizes a serem seguidas pela assistência social.

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

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. “Direito da Seguridade Social”. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 474.

²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 21/03/11.

- I – descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera do 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.³⁰

A descentralização político-administrativa assegura a formulação e a execução de políticas públicas na área da assistência social por todos os entes federativos, de forma articulada. Tem por objetivo a rapidez e efetividade das ações neste âmbito. Por sua vez, a participação da população visa à melhor aplicação dos recursos públicos destinados à assistência social.

A última diretriz da assistência social é a primazia da responsabilidade do Estado. É relativa à condução da política de assistência social em cada esfera de governo, sendo incumbências prioritárias o desenvolvimento, direcionamento e encaminhamento das ações de assistência social.

1.4.5 Organização e gestão

Toda a matéria relativa à organização e gestão da assistência social no Brasil está disposta nos artigos 6º a 19 da Lei Orgânica de Assistência Social.

As ações na área da assistência social são organizadas em sistema descentralizado e participativo. A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem celebrar convênios com entidades e organizações de assistência social, desde que em conformidade com as normas e com os planos aprovados pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e Conselhos Estaduais e Municipais de Assistência Social.

Importante dizer que o funcionamento das entidades e organizações de assistência social depende de prévia inscrição no respectivo Conselho de Assistência Social. Ademais, as três esferas do governo fixarão suas respectivas Políticas de Assistência Social.

Os artigos 12 a 15 da LOAS estabelecem a competência da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal. Vale destacar aqui a competência da

³⁰ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em 21/03/11.

União para responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal (art. 13, I).

Por fim, os artigos subseqüentes tratam do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), órgão superior de deliberação colegiada, vinculado à estrutura do órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social.

Vale lembrar, ainda, da importância do Ministério da Assistência Social (MAS), posteriormente renomeado para Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, e da Secretaria de Estado de Assistência Social (SEAS), esta última vinculada ao primeiro. Estes órgãos buscam a efetividade dos direitos consagrados na Magna Carta e na Lei Orgânica de Assistência Social, colocando em prática os objetivos da assistência social.

Ainda, de acordo com a Política Nacional de Assistência Social (PNAS), aprovada em novembro de 2004, foi construído o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que é um sistema público não contributivo, descentralizado e participativo, que tem por função a gestão do conteúdo específico da assistência social no campo da proteção social brasileira.

Assim, pode-se dizer que o SUAS tem como função a gestão da assistência social como forma de consolidar o modo de gestão compartilhada, o co-financiamento e a cooperação técnica entre os três entes federativos (União, Estados e Municípios), estabelecendo a divisão de responsabilidades entre os entes para instalar, regular, manter e expandir as ações de assistência social.

Ao mesmo tempo é orientado pela unidade de propósitos, regulando a hierarquia, os vínculos e as responsabilidades do sistema de serviços, benefícios, programas, projetos e ações de assistência social, regulando as organizações de assistência social oficialmente reconhecidas.

Desta feita, o Sistema Único de Assistência Social é muito importante para a consolidação e ampliação dos serviços sociais, estabelecendo uma estrutura organizada com base em um conjunto de serviços sócio-assistenciais inter-relacionáveis ligados a diferentes tipos de proteção social.

1.4.6 Custeio

O custeio da seguridade social como um todo, inclusive da assistência social (art. 204, da CF), será realizado por toda a sociedade, de forma direta e indireta nos termos do artigo 195 da Constituição Federal. Desta maneira, o custeio da seguridade social é extraído das contribuições direcionadas ao Sistema de Previdência Social e da isenção de impostos, taxas e contribuições para entidades filantrópicas que aprestam a assistência social aos necessitados.

Para tanto, faz-se necessário um “fundo” de onde se possam extrair recursos. Por esta razão o artigo 27 da Lei nº 8.742/93 transformou o Fundo Nacional de Ação Comunitária (Funac) em Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Ainda, de acordo com o artigo 28 da mesma lei, o financiamento dos benefícios, serviços, programas e projetos referentes à assistência social far-se-á com recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das demais contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição, além daqueles que compõe o FNAS.

Assim, cabe ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social gerir o “fundo” (FNAS) sob orientação e controle do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Vale dizer que os recursos de responsabilidade da União serão repassados automaticamente ao FNAS, à medida que se forem realizando as receitas. Entretanto, como preconiza Sérgio Pinto Martins³¹:

Poderão os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada ser repassados pelo Ministério da Previdência Social diretamente ao INSS, órgão responsável por sua execução e manutenção.

1.4.7 Benefícios, serviços, programas e projetos de assistência social

A Lei Orgânica de Assistência social, após fornecer uma orientação geral de como a assistência social deve ser organizada, conforme disposto nos tópicos

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. “Direito da Seguridade Social”. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 478.

acima, estabelece como se darão suas ações. É por meio dos benefícios, serviços, programas e projetos que a assistência social se efetivará na sociedade e atingirá os cidadãos que dela necessitam.

Não cabe aqui se estender na explicação dos serviços, programas e projetos de assistência social, uma vez que o tema central do trabalho é o benefício assistencial estabelecido nos artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20 da Lei nº 8.742/93.

2. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BENEFÍCIO ASSISTENCIAL)

Inicialmente, importante traçar um breve histórico acerca do benefício assistencial. A Lei nº 6.179/74 instituiu o benefício com a denominação de “renda mensal vitalícia” ou “amparo previdenciário”. Entretanto, o benefício correspondia à metade do salário mínimo.

Os requisitos a serem preenchidos para o recebimento do amparo previdenciário eram diferentes dos atuais. O benefício era concedido à pessoa maior de setenta anos ou inválida, definitivamente incapacitada para o trabalho, que não exercesse atividade remunerada ou tivesse rendimento superior ao valor da renda mensal de 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo.

Por seu turno, o artigo 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria a fazer parte dos benefícios da Previdência Social, até que fosse regulamentado o inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, o qual dispõe:

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.³²

Indigitada lei estabeleceu outros requisitos para a concessão do benefício que era devido à pessoa maior de 70 anos ou inválida desde que não exercesse atividade remunerada, não auferindo qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, nem fosse mantida por pessoa de quem dependessem obrigatoriamente, não tendo outro meio de prover o próprio sustento.

O valor do benefício passou a ser de um salário mínimo, de acordo com a previsão constitucional, sendo vedada sua cumulação com qualquer espécie de benefício do Regime Geral de Previdência Social ou de outro regime.

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 23/03/11.

Com a edição da Lei Orgânica de Assistência Social, a renda mensal vitalícia foi extinta (art. 40 da LOAS). Assim, o artigo 139 da Lei nº 8.213/91 perdeu a eficácia a partir do dia 1º de janeiro de 1996, quando houve a implantação do benefício de prestação continuada ou benefício assistencial, previsto nos artigos 20 e 21 da LOAS.

O benefício de prestação continuada tem como destinatários cidadãos em particular situação de vulnerabilidade sócio-econômica, seja pela idade avançada ou por uma deficiência incapacitante para o trabalho e para a vida independente.

Desta maneira, é a situação de vulnerabilidade que direciona o critério de elegibilidade para a concessão do benefício, sem a exigência de contrapartidas, como é o caso da maioria dos programas de transferência de renda no país.

Assim, o benefício de prestação continuada é um programa de transferência de renda, de caráter temporário, consistente em uma renda mensal de um salário mínimo destinada mensalmente as pessoas idosas ou com deficiência cuja renda *per capita* familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

É o que dispõe o artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º. Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

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

§5º. A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§6º. A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

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

§8º. A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal,

sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.³³

Desta forma, o benefício de prestação continuada é o primeiro mínimo social de caráter não contributivo garantido a todos os brasileiros que se enquadrem nas exigências legais. Nos dizeres de Aldaíza Sposati³⁴:

O estabelecimento de um salário mínimo como “padrão básico de inclusão” no texto constitucional representou a definição de um patamar societário de civilidade, de responsabilidade pública e social às pessoas que não possuem condições de obtê-la, de forma suficiente por meio de suas atividades atuais ou anteriores.

O benefício de prestação continuada é muito importante e impactante na vida dos beneficiários já que possibilita uma condição de vida mais digna, sendo possível a aquisição de alimentos, medicamentos, vestuário, mobiliários, enfim, do mínimo necessário à sobrevivência.

No entanto, ainda há muitos desafios para que o benefício de prestação continuada seja efetivado como mínimo social, tais como: conceito de deficiência atrelado a idéia de incapacidade para o trabalho, critério para aferição da miserabilidade, integração das políticas sociais, entre outros, que serão discutidos neste capítulo.

Importante dizer que a regulamentação para a concessão do benefício devido à pessoa com deficiência e ao idoso se deu pelo Decreto nº 1.744/95, posteriormente revogado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O artigo 20 da Lei Orgânica de Assistência Social supracitado e seus parágrafos estabelecem os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial ao idoso e à pessoa com deficiência. Sendo assim, merecem uma análise detalhada para que seja possível identificar as pessoas que, de fato, poderão receber o valor de um salário mínimo como benefício da assistência social.

³³ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em 24/03/11.

³⁴ SPOSATI, Aldaíza. (org) Benefício de Prestação Continuada como Mínimo Social. IN: Proteção Social e Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. São Paulo: Cortez, 2004, p. 126.

2.1 Requisitos para a concessão do benefício assistencial

Os requisitos para a concessão do benefício assistencial podem ser divididos em subjetivos e objetivos, visando facilitar o entendimento.

2.1.1 Requisitos subjetivos

Os requisitos subjetivos são relacionados com a condição da pessoa e estão estabelecidos na primeira parte, do *caput*, do artigo 20, da Lei Orgânica de Assistência Social. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais de idade.

Assim, os beneficiários são as pessoas com deficiência e os idosos.

2.1.1.1 O idoso

Uma preocupação latente na sociedade figura-se na pessoa do idoso. Não há políticas públicas bem estruturadas de forma a garantir uma qualidade de vida adequada, bem como uma proteção considerável às pessoas idosas. O grande percentual de idosos aliado à falta de harmonia com o meio em que vivem é uma questão social de grande relevo.

Desta forma, cabe à assistência social a proteção destas pessoas que, em idade avançada, não possuem meios suficientes para prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Embora, o *caput* do artigo 20 da LOAS preveja a idade de 70 (setenta) anos para o recebimento do benefício, a idade limite foi alterada para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98.

Posteriormente, a Lei nº 10.741/2003, conhecida como Estatuto do Idoso, em seu artigo 34, reduziu essa idade para 65 (sessenta e cinco) anos.

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1

(um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica de Assistência Social – Loas.³⁵

Ocorre que o artigo 1º do Estatuto do Idoso conceitua a pessoa idosa como aquela que tem idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, dispondo que: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 sessenta anos.”³⁶

Por ser uma norma de natureza pública e disposta aos agentes administrativos das entidades federativas, entende-se que a interpretação contida no artigo 34 do Estatuto do Idoso é restritiva.

Por um lado, a Constituição Federal (artigo 203, V, CF), estabelece a garantia de um salário mínimo a título de benefício ao idoso hipossuficiente. Por outro, nos termos do artigo 1º do Estatuto do Idoso, entende-se por pessoa idosa aquela pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. Por fim, consigna o artigo 34 do referido Estatuto, a concessão do benefício de prestação continuada aos idosos com idade igual ou superior a 65 anos.

Há um verdadeiro conflito quanto à definição da idade para o recebimento do benefício, já que o mesmo diploma legal prevê como idoso aquele com idade igual ou superior a 60 anos e, ao mesmo tempo, estabelece que a pessoa idosa acima dos 65 anos poderá receber o benefício assistencial.

Não há qualquer fundamento para a diferença conceitual do idoso dentro da mesma legislação, principalmente levando-se em conta que o Estatuto do Idoso visa à proteção, ampliação e eficácia dos direitos dos idosos, com o objetivo de garantir uma assistência substancial por parte do poder público e da sociedade.

No entanto, o entendimento majoritário é que apenas os idosos com 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais, desde que preencha o requisito objetivo, poderá pleitear o recebimento do benefício de prestação continuada.

Por fim, importante ressaltar que há alguns projetos de lei em tramitação buscando a alteração da idade para os sessenta anos.

³⁵ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/2003/L10.741.htm>>. Acesso em 28/03/11.

³⁶ Idem. Acesso em 28/03/11.

2.1.1.2 A pessoa com deficiência – incapacidade para o trabalho e para a vida independente

Nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Este conceito é restritivo, uma vez que, de acordo com o texto, além da incapacidade laborativa é necessário que a pessoa não possa fazer sequer atividades comuns do dia-a-dia, de forma que não consiga se relacionar com outras pessoas.

É cediço que os direitos fundamentais não podem ter interpretação restritiva, (exceto quando conflitados com outros direitos fundamentais) do contrário, abre-se a possibilidade de se excluir direitos assegurados pela Constituição.

Aos defensores do critério restritivo, o fato de o Estado não possuir recursos para atender a todos os necessitados justifica que os critérios de concessão limitem o acesso ao benefício de prestação continuada, pois do contrário estaria se comprometendo a governabilidade e o gerenciamento da seguridade social, mesmo sabendo que tal entendimento desconsidera o que dispõe o artigo 203, principalmente na parte que estabelece a prestação da assistência social a quem dela necessitar, independentemente de contribuição.

O conceito de pessoa com deficiência a ser adotado é aquele estabelecido no inciso I do artigo 3º do Decreto nº 3.298/99, que trata da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, o qual dispõe que a pessoa com deficiência é aquela que sofreu perda ou apresenta funcionamento anormal de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Ainda, em seu artigo 4º, estabelece as categorias de deficiência.

Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade

congenita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências³⁷.

Confira-se o entendimento de Marisa Ferreira dos Santos³⁸:

A nosso ver, a definição legal não está bem colocada, porque confunde deficiência com incapacidade. Nem todas as pessoas com deficiência são incapazes para a vida independente e para o trabalho, e nem todas as pessoas incapazes para a vida independente e para o trabalho são pessoas com deficiência. Nossa Constituição, que não foi observada pela LOAS, estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência, e não para a pessoa incapaz, termos não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim, sob pena de se estimular a não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade.

A deficiência física e/ou mental é um fator que gera, por si só, a exclusão social, criando diversas dificuldades para que seu portador viva de forma digna em

³⁷ BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D3298.htm>>. Acesso em 01/04/11.

³⁸ SANTOS, Marisa Ferreira. Sinopses Jurídicas. Direito Previdenciário, p.232-233.

sociedade, principalmente em razão dos gastos com tratamento e cuidados especiais.

Neste sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V, DA CF) - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 2º - LEI Nº 7.853/89 - DECRETO Nº 3.298/99, ART. 3º E 4º - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS I - O conceito de 'pessoa com deficiência' é aquele constante nos artigos 3º e 4º do Decreto n. 3298 de 20/12/99 que regulamenta a Lei nº 7853 de 24/10/89, que dispõem sobre a Política Nacional para a Integração de Pessoa Portadora de Deficiência. II – O princípio da seletividade e distributividade das prestações de Seguridade Social selecionou a contingência 'deficiência' como geradora da necessidade coberta pela proteção social o que não confunde com 'incapacidade' para a vida independente e para o trabalho(...) (TRF da 3ª Região, AC 808362/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU, 28.07.2003)

Para uma melhor efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, todas as pessoas com deficiência, que não conseguissem prover a sua subsistência, deveriam ter direito a percepção do benefício assistencial.

Importante ressaltar a alteração benéfica trazida pelo Decreto nº 6.214/97 na análise da concessão do benefício à pessoa com deficiência, *in verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social.

§2º A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.³⁹

³⁹ BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em 02/04/11.

Percebe-se um grande avanço na avaliação médica levando-se em conta fatores pessoais, sociais e ambientais, para a constatação da deficiência. No entanto, ainda falta muito para chegarmos a uma real efetivação do direito à assistencial social plena previsto pela Constituição Federal.

Questão controversa e que exige maior explicação é a exigência da incapacidade para a vida independente como outro requisito para a concessão do benefício de prestação continuada, além da supracitada incapacidade para o trabalho.

Conforme dispõe o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, o Estado assegura 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.

Note-se que a única exigência constitucional para que a pessoa com deficiência ou o idoso possam receber o benefício assistencial é que não possuam meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Deve-se ressaltar que a Carta Magna não exige a incapacidade para a vida independente como requisito para a concessão do benefício.

A regulamentação da lei ordinária exigida pelo texto constitucional deverá se referir, unicamente, à questão da manutenção do beneficiário. De forma alguma, pode o legislador estabelecer novos requisitos para a concessão do benefício.

Com efeito, a norma constitucional exige que a lei ordinária regule seu dispositivo, ou seja, estabeleça parâmetros e formas de operacionalização e aferição dos requisitos anteriormente previstos na própria Constituição. A imposição, por meio de lei ordinária, de novas condições para a percepção do benefício assistencial é inconstitucional.

Sendo assim, a lei ordinária, ao operacionalizar o comando constitucional contido no inciso V do artigo 203, deve respeitar a intenção do constituinte de garantir uma vida digna àqueles que necessitam do benefício. Não pode nem deve criar qualquer óbice à sua concessão, até mesmo porque a interpretação a ser dada às normas constitucionais que asseguram direitos fundamentais deve sempre buscar garantir-lhes a máxima eficácia.

Tanto o legislador quanto o hermeneuta devem pautar suas condutas de modo a viabilizar e assegurar a efetiva aplicação das normas estabelecidas na Magna Carta.

Como bem leciona Canotilho⁴⁰, na seara dos direitos fundamentais a prestações, a Constituição dirigente se consubstancia a um máximo de "desejabilidade constitucional" de direitos prestacionais sociais, que passa a relacionar-se genericamente, com uma interposição do legislador necessária, derivada da subordinação de uma efetividade constitucional para sua consecução. Esta interposição do legislador, visa a ser uma forma de assegurar que os direitos prestacionais tenham a referida aplicabilidade imediata e a sua carga eficaz seja a máxima possível, delineando um pressuposto do exercício do direito fundamental, conforme a vontade do constituinte.

Este é o entendimento extraído do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal, sendo este um verdadeiro mandado de otimização (ou maximização), propiciando com que os órgãos estatais busquem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

Tal teoria é encampada por nomes como Canotilho, Flávia Piovesan e Ingo Sarlet⁴¹. Segundo Flávia Piovesan⁴², "este princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental (...)."

Desta forma, aos Poderes Públicos, cabe o trabalho e o relativo dever, de colher das normas consagradoras dos direitos fundamentais, a máxima eficácia possível, pois conjecturar a aplicabilidade imediata e a eficácia plena em prol dos direitos fundamentais, significa, em última instância, externar toda a fundamentalidade formal da qual nossa Carta Magna é detentora.

Evidente, assim, que a Lei nº 8.742/93, ao estabelecer em seu artigo 20, parágrafo 2º, que a pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, extrapolou sua função de mera regulamentação da norma constitucional, uma vez que passou a exigir um novo requisito para a concessão do benefício.

⁴⁰ CANOTILHO, J. J. G. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para Compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 282.

⁴² PIOVESAN, F. Direitos Humanos e o Direito constitucional Internacional. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 64.

A incapacidade da pessoa com deficiência para a vida independente como requisito para o recebimento do benefício assistencial não foi prevista pela Constituição Federal. Ademais, o dispositivo legal não tem fundamento algum. Se a Lei Maior assegurou o benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a pessoa com deficiência, carente, que não possui condições de exercer atividade laborativa, logicamente o fez objetivando minimizar as consequências da miserabilidade que certamente o atingiria se não fosse assistido pelo Estado.

Mesmo que não se entenda pela inconstitucionalidade do dispositivo legal, deve-se atentar para o fato de que a vida independente está intrinsecamente ligada à possibilidade do exercício de atividade remunerada capaz de prover o sustento.

Neste sentido, o benefício assistencial à pessoa com deficiência tem por objetivo amparar pessoas que não tem condições de manter uma vida normal, isto é, fundada no exercício pleno dos direitos de cidadania, especialmente o do trabalho, não se exigindo a incapacidade para todas as tarefas da vida cotidiana, mas apenas a incapacidade para prover a própria subsistência, a qual resulta na miserabilidade.

A capacidade ou não para a vida independente é irrelevante, visto que é a falta de capacidade para o trabalho que impede a pessoa deficiente de obter condições para sua subsistência e para uma vida digna.

Este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a

capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido.

(STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, Julgado em 04/06/2002, Publicado em 01/07/2002, p.377).

Compartilha do mesmo entendimento o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE. RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 20. CONCESSÃO DESDE A DER.

1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a ¼ do salário mínimo.

2. Comprovada a incapacidade laborativa, o fato da parte autora não apresentar incapacidade para os atos da vida independente, pelo motivo de que não necessita de ajuda para realizar a higiene, vestir-se e alimentar-se sem ajuda de terceiros, não pode obstar a concessão do benefício.

3. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício assistencial.

(TRF4, AC 2001.70.04.000574-0/PR, Turma Suplementar, Relator Luiz Alberto D Azevedo Aurvalle, Julgado em 18/04/2007, Publicado em 04/05/2007, p.377).

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE.

1. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família).

2. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput).

3. O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade.

4. "In casu", comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de conceder-se o benefício em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo.
(TRF4, AC 2001.70.07.000396-3/PR, Quinta Turma, Relator Néfi Cordeiro, Julgado em 08/06/2004, Publicado em 25/08/2004, p.632).

Por fim, a Egrégia Turma Nacional de Uniformização já pacificou o entendimento sobre a matéria, editando a Súmula nº 29, que possui o seguinte texto:

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 sustento⁴³.

Diante do exposto, conclui-se que a incapacidade para a vida independente não pode ser exigida como requisito para a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência. Assim, basta a incapacidade para o trabalho, bem como a falta de meios para prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, para que a pessoa com deficiência receba o benefício previsto na Constituição e na LOAS.

Ainda, importante trazer à baila duas questões polêmicas acerca do requisito subjetivo relativo à pessoa com deficiência. A primeira diz respeito à concessão do benefício à pessoa com deficiência menor de idade e a segunda é relativa às pessoas soropositivas.

2.1.1.2.1 Concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência menor de idade

A legislação que trata do benefício assistencial não estabelece qualquer idade, mínima ou máxima, no que concerne à concessão do benefício à pessoa com deficiência. Apenas dispõe que a pessoa com deficiência, que não tiver condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, terá direito ao benefício assistencial.

Contudo, surgiram dúvidas com relação à concessão do benefício à pessoa menor de idade, vez que se exige a incapacidade laborativa como requisito para a obtenção do benefício.

⁴³ Disponível em: <<http://seriema.cjf.gov.br/phpdoc/juizado/sumulas.php>>. Acesso em 01/04/11.

Alguns juristas entendem que o menor impúbere não tem direito a receber o benefício de um salário mínimo mensal, tendo em vista a proibição do trabalho ao menor de 16 (dezesseis) anos, estabelecida no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal. Acreditam que, se a Constituição estabelece a proibição do trabalho aos menores de idade, logo estes não teriam condições de auferir renda e, conseqüentemente, de prover seu próprio sustento. Por isso, não poderiam receber o benefício.

Todavia, a legislação não estabeleceu idade para a concessão do benefício previsto na LOAS e não cabe ao intérprete restringir a aplicação da lei ainda mais no sentido de prejudicar a situação fática que envolve a vida de uma criança.

Cumprе ressaltar que não há óbice legal que impeça a concessão do benefício assistencial à pessoa menor impúbere, uma vez que tal benefício objetiva a assistência à pessoa com deficiência hipossuficiente. A proibição do trabalho aos menores de 16 (dezesseis) anos, prevista no citado artigo da Lei Maior, tem caráter protetivo, não podendo tal dispositivo constitucional ser interpretado de maneira a prejudicá-lo, servindo de obstáculo ao recebimento de um benefício do qual depende para a sua própria sobrevivência.

Desta feita, se provada a incapacidade grave e a falta de condições para prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família, os requisitos para a concessão do benefício foram preenchidos e a sua negativa caracteriza clara violação ao princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Destarte, deve-se observar que o princípio da igualdade, hoje, não determina apenas o tratamento formalmente igualitário, ou seja, na lei, mas impõe a igualdade material, isto é, real. No caso, a negativa do benefício baseada no *discrímen* etário não tem fundamento lógico nem jurídico. O diferencial deve ter uma justificativa relacionada ao direito pleiteado.

O objetivo do benefício assistencial é o amparo às pessoas necessitadas do ponto de vista econômico e físico, sendo que a idade em si não tem relação com tais aspectos. Basta a verificação da pobreza e da incapacidade para que seja apurado se o indivíduo tem ou não direito. Se outros aspectos estranhos forem analisados para diferenciar pessoas na mesma situação, estará autorizado um subjetivismo sem controle.

Se fosse admitido o entendimento de que aqueles que não podem trabalhar em virtude da idade não podem receber LOAS, então, uma pessoa idosa, com mais de 70 anos também não poderia receber o benefício.

O princípio da igualdade consiste no tratamento paritário aos destinatários da norma em situação idêntica, bem como, tratamento diferenciado àqueles em situação desigual. Sendo assim, a compreensão da norma do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal não pode ser estreita, pois deve ser aferida pelo intérprete com outras normas constitucionais, especialmente, com a exigência da justiça social, objetivo da ordem social.

Ainda, a Magna Carta assegura o direito à vida. De acordo com os ensinamentos do doutrinador Alexandre de Moraes⁴⁴:

A Constituição Federal garante que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residente no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O direito à vida é o mais fundamental de todos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu artigo 7º, dispõe:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência⁴⁵.

Sendo assim, a discriminação do menor impúbere é totalmente descoberta de razoabilidade. Estando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, este deve ser concedido, sob pena de flagrante violação ao princípio da igualdade.

⁴⁴ MORAES, Alexandre de. "Direito Constitucional". 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P. 65-66.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em 05/04/11.

Corroborando este entendimento o Decreto nº 6.214/2007, que substituiu o antigo decreto regulamentador do benefício assistencial, estabelece no parágrafo 2º, do artigo 4º:

§ 2º. Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada de crianças e adolescentes até dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho⁴⁶.

Por fim, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3º Região reconhece que a idade daquele que pleiteia o benefício não impede sua concessão, conforme demonstram os arestos ora colacionados:

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO.

I - A proibição de trabalho aos menores de 16 (dezesseis) anos, prevista no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protetivo, não podendo tal dispositivo ser interpretado de maneira a inibir a proteção assistencial ao menor impúbere hipossuficiente.

II - Sentença declarada nula, de ofício. Retorno dos autos à Vara de Origem, para instrução e julgamento do feito.

III - Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF3, AC 2001.03.99.041993-0/SP, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, Julgado em 25/05/2004, Publicado em 30/07/2004, p.479).

CONSTITUCIONAL - AGRAVO RETIDO - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MENOR IMPÚBERE - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - VERBAS ACESSÓRIAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual no foro do domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, devendo tal dispositivo ser interpretado ampliativamente, abrangendo, assim, o

⁴⁶ BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm>. Acesso em 06/04/11.

hipossuficiente que pleiteia o benefício assistencial de que trata a Lei nº 8.742/93.

II - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio esgotamento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Verifica-se que restou provado que a autora é portadora da deficiência que trata o artigo 203, inciso V, da CF/88. Não há óbice legal para concessão do benefício assistencial em tela pelo simples fato da parte autora ser menor impúbere, uma vez que tal benefício objetiva a assistência ao deficiente hipossuficiente e não à substituição de salário por benefício previdenciário decorrente de incapacidade laborativa.

V - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, observado o disposto nos art. 35, 37 e 38 do Decreto n.º 1744/95.

[...]

(grifo nosso)

(TRF3, AC 2002.03.99.025073-3/SP, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, Julgado em 29/06/2004, Publicado em 30/07/2004, p.502).

2.1.1.2.2 Concessão do benefício assistencial à pessoa soropositiva

Inicialmente, é importante dizer que nem todas as pessoas soropositivas, ou seja, que apresentam a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), causada pelo vírus HIV, são incapacitadas para o trabalho. Atualmente, com a utilização dos coquetéis para o controle da doença, muitas pessoas soropositivas são perfeitamente aptas para o exercício de atividades laborativas. Assim, não se pode impor a concessão do benefício a todos os soropositivos.

Entretanto, estas pessoas merecem uma atenção especial, uma vez que esta doença pode causar grande fragilidade e debilidade à pessoa, tendo em vista as doenças oportunistas que atacam o corpo humano. Desta feita, é preciso levar em consideração as consequências que a SIDA acarreta ao cidadão, não só do ponto de vista biológico, mas também no aspecto psicológico e social.

Assim, se a pessoa soropositiva estiver incapacitada para o trabalho e restar comprovada sua miserabilidade, o benefício assistencial deve ser concedido, tão-somente por ter preenchidos todos os requisitos previstos em lei.

Cessadas as indagações acerca dos requisitos subjetivos, passar-se-á a análise do requisito objetivo para o recebimento do benefício de prestação continuada, qual seja, a hipossuficiência ou miserabilidade.

2.1.2 Requisito objetivo

O benefício assistencial é concedido aos idosos ou pessoas com deficiência que não tenham condições de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. É o que estabelece o inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal.

Desta feita, o requisito objetivo para a concessão do benefício assistencial é a comprovação da hipossuficiência ou miserabilidade, ou seja, a pessoa precisa demonstrar que não possui condições de se sustentar, bem como de ser sustentada por seus familiares.

Regulamentando o mandamento constitucional, o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, estabelece que a família incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa ou com deficiência é aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Ou seja, somando-se toda a renda da família e dividindo-a pelo número de membros que fazem parte do grupo familiar, o resultado deve ser inferior a 1/4 (um quarto) ou 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo.

Essa regulamentação infraconstitucional sofreu inúmeras críticas e contestações, pois, segundo alguns magistrados e doutrinadores, esse dispositivo legal seria inconstitucional por inviabilizar o próprio inciso V, do artigo 203, da Magna Carta e, principalmente, por afrontar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Parece que o legislador, ao estabelecer o critério de 1/4 (um quarto) do salário mínimo como requisito para a concessão do benefício, não se utilizou de qualquer estudo, bem como não se baseou na realidade para determinar quem são

as pessoas que não têm condições de prover seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

Existem diversos estudos significativos que apontam várias opções razoáveis para a caracterização dos pobres e indigentes, não se tratando, assim, de questão puramente arbitrária.

Uma solução metodológica seria a utilização do conceito relativo de pobreza, definindo as famílias pobres como aquelas em que a renda equivalente é inferior a determinado percentual da renda média da população. De acordo com os ensinamentos de Ferreira e Litchfield⁴⁷, esta é a visão predominante no Reino Unido e em diversos países europeus.

Contudo, a maior parte dos estudos no Brasil adota um conceito absoluto de pobreza desvinculando a mensuração da pobreza da desigualdade, o que parece mais adequado para a efetivação do direito constitucional à assistência social, já que o objetivo é contemplar aqueles que não têm condições de prover o seu sustento próprio.

De acordo com a lição de Sérgio Fernando Moro⁴⁸:

Para definição de linhas de pobreza nessa perspectiva, tem-se usualmente buscado dimensionar a renda necessária para o atendimento das necessidades básicas. A linha de indigência é definida pela renda necessária para atendimento das necessidades calóricas mínimas de um indivíduo. A linha de pobreza é calculada como um múltiplo da linha de indigência, considerando as necessidades básicas mínimas, como vestuário, habitação e transportes. Pobres serão aqueles de renda inferior ao estabelecido na referida linha e não-pobres serão aqueles de renda superior.

Ainda, Sônia Rocha⁴⁹ descreve o procedimento utilizado para o cálculo da linha de pobreza:

A primeira etapa consiste em determinar, para a população em questão, quais são as suas necessidades nutricionais. A etapa seguinte objetiva derivar, a partir das informações de pesquisa de orçamentos familiares, a cesta alimentar de menor custo que atenda às necessidades estimadas. O valor correspondente a essa cesta é a chamada linha de indigência

⁴⁷ FERREIRA, Francisco; LITCHFIELD, Julie. "Desigualdade, pobreza e bem-estar social no Brasil – 1981/95". In: HENRIQUES, Ricardo (org.) Desigualdade e Pobreza no Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, 2000. P. 49-80.

⁴⁸ MORO, Sérgio Fernando. "Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social: Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 147.

⁴⁹ ROCHA, Sônia. "Estimação de linhas de indigência e pobreza: opções metodológicas no Brasil". In: HENRIQUES, Ricardo (org.). Desigualdade e Pobreza no Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, 2000. P. 110.

(LI), parâmetro de valor associado ao consumo alimentar mínimo necessário. Como não se dispõe de normas que permitam estabelecer qual o consumo mínimo adequado de itens não-alimentares, o valor associado a eles é obtido de forma simplificada, correspondendo geralmente à despesa não-alimentar observada quando o consumo alimentar adequado é atingido.

Cabe dizer que estas pesquisas costumam ser realizadas por regiões, tendo em vista os diferentes preços e padrões de consumo.

Evidente que há diversos dados e estudos consideráveis acerca da caracterização da pobreza no país. Entretanto, foram citados apenas dois, vez que não cabe neste trabalho de pesquisa maiores explanações sobre critérios de aferição de pobreza.

Importante seria que os estudos e dados disponíveis para análise fossem levados em consideração e tomados por base no momento em que o legislador fixou o critério para estabelecer a linha de pobreza. Contudo, a Lei nº 8.742/93, no parágrafo 3º, do artigo 20, optou por fixar o critério com base em um percentual do salário mínimo.

Tal dispositivo, além de servir como critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, culmina por restringir o acesso daquelas pessoas que não se enquadram na situação nele descrita. Desta feita, ao mesmo tempo em que regula, restringe o acesso ao benefício por cidadãos que realmente não possuem condições de manter seu próprio sustento.

O mais censurável nesta questão é que a adoção de tal critério não teve qualquer base empírica. Ademais, é excessivamente restritivo, como bem leciona Ana Lúcia Gomes⁵⁰:

O critério de elegibilidade nela contido inovou em matéria de retrocesso político. Nunca, no Brasil, uma linha de pobreza foi tão achatada, a ponto de ficarem acima dessa linha cidadãos em situação de pobreza crítica.

Todas as críticas e controvérsias acerca do tema culminaram na ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.232-1, ajuizada pelo Procurador-Geral da República.

⁵⁰ GOMES, Ana Lúcia. "O benefício de prestação continuada: Uma trajetória de retrocesso e limites – Construindo possibilidades de avanço?" In: Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul: Notadez, 2001, ano 1, nº 4. P. 69.

2.1.2.1 A ADIN nº 1.232-1 – critério de renda familiar de ¼ do salário mínimo *per capita*

A ação direta de inconstitucionalidade nº 1.232-1, proposta pelo Procurador-Geral da República, conforme dito acima, teve por objeto o parágrafo 3º do artigo 20, da Lei Orgânica de Assistência Social. Fundamentou-se que o dispositivo em questão limita e restringe o direito garantido por norma constitucional (art. 203, inciso V), havendo, desta maneira, incompatibilidade entre o estabelecido na Lei Maior e a norma infraconstitucional.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram em Sessão Plenária, realizada aos 27 (vinte e sete) de agosto de 1998, por maioria de votos, julgar improcedente a ação direta.

Desta maneira, a tese de inconstitucionalidade da regulamentação infraconstitucional foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, declarando-se a constitucionalidade do dispositivo e considerando-o plenamente válido. O julgamento da ADIN ficou assim ementado, *in verbis*:

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, ADIN 1232-1/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, Julgado em 27/08/1998, Publicado em 01/06/2001).

Importante ressaltar que a decisão não foi unânime. Os Ministros Ilmar Galvão (relator) e Néri da Silveira opinaram por julgar a ação procedente em parte. Nos votos exarados pelos Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Sepúlveda Pertence, não se encontra uma proclamação clara da constitucionalidade do ato normativo impugnado, sendo que o último até admite a possibilidade de estar diante de caso de inconstitucionalidade por omissão, supondo a existência de outras situações caracterizadoras da insuficiência financeira e que não teriam sido previstas pelo legislador.

Nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

[...] o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou o deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. A meu ver, isso não a faz inconstitucional nem é preciso dar interpretação conforme a lei que estabeleceu uma hipótese objetiva de direito à prestação assistencial do Estado. Haverá, aí, inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta⁵¹.

Cabe indagar se a decisão de improcedência em ação direta de inconstitucionalidade faz coisa julgada com eficácia *erga omnes* repercutindo nas ações individuais e coletivas propostas com fundamento na inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Havia acirrada discussão na doutrina acerca dos efeitos do julgamento de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Contudo, após a Emenda Constitucional nº 45, que alterou a redação do parágrafo 2º, do artigo 102, da Lei Maior, esta celeuma teve seu fim.

Ficou estabelecido que as decisões definitivas de mérito, nas ações diretas de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta.

Ainda, de acordo com o parágrafo único, do artigo 28, da Lei nº 9.868/99:

Art. 28. [...] Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal⁵².

⁵¹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, de 27 de agosto de 1998. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 jun. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=ADI&numero=1232>>. Acesso em 09/04/11.

⁵² BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9868.htm>>. Acesso em 09/04/11.

Corroborando este entendimento, afirmam os doutrinadores Luiz Carlos dos Santos Gonçalves e Walter de Almeida Guilherme⁵³:

Ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato a questão da constitucionalidade é o objeto da decisão. Pretende-se através dele obter do Supremo Tribunal Federal um posicionamento sobre a adequação ou não de uma norma à Constituição Federal. Não há partes em sentido material. Desta maneira, a decisão proferida por esta Corte não se aplica a litigantes ocasionais, mais a todos os jurisdicionados. É a chamada eficácia contra todos ou *erga omnes*. [...]

Neste sentido, confira-se a lição de Gilmar Mendes⁵⁴:

O art. 102, parágrafo 2º, da CF e o art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 prevêm que as decisões declaratórias de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade têm eficácia *erga omnes*.

Também a jurisprudência utiliza-se largamente do conceito de “eficácia *erga omnes*”.

(...)

O texto constitucional consagra, igualmente, o efeito vinculante das decisões proferidas em ADI e ADC relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF, art. 102, parágrafo 2º).

Também o art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 estabelece o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade, da declaração de inconstitucionalidade, inclusive da interpretação conforme à Constituição, e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Ainda, seguem os comentários de André Ramos Tavares⁵⁵ acerca da questão:

A E.C. n. 3/1993 acrescentou ao art. 102 da C.F. a previsão de eficácia vinculante às decisões proferidas em sede de ação declaratória de constitucionalidade. O legislador constituinte derivado, contudo, foi infausto, olvidando-se das decisões proferidas nos casos de ação direta de inconstitucionalidade. Usa-se, aqui, o verbo esquecer, denotador de descuido, em

⁵³ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos; GUILHERME, Walter de Almeida. “Controle de Constitucionalidade”. São Paulo: CPC, 2005. P. 97-98.

⁵⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Mendes. Curso de Direito Constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1325.

⁵⁵ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 311.

vez de malícia, porquanto não haveria substrato lógico para sustentar uma contrariedade expressa à extensão do efeito vinculante à decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade. Isto porque a eventual decisão negativa em ação declaratória produz os mesmos efeitos da ação direta, ou seja, declara inconstitucional o ato normativo.

A comunidade jurídica, diante de tal equívoco, pretendeu superá-lo quer seja via exegese, quer seja via legislação infraconstitucional (Lei n. 9.868/99, art. 28, parágrafo único). Tais soluções, contudo, assemelhavam-se a meros remendos. Essa situação, contudo, mudou com a E.C. n. 45, a qual, alterando o parágrafo 2º do art. 102, estendeu, constitucionalmente, o véu do efeito vinculante à ação direta de inconstitucionalidade.

Sendo assim, é possível concluir, em face do nosso sistema constitucional, que a decisão de improcedência de uma ação declaratória de inconstitucionalidade, como ocorreu na ADIN n.º 1232-1, faz coisa julgada com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Desta forma, declarou-se a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS. No entanto, isto não quer dizer que o parâmetro de 1/4 (um quarto) do salário mínimo *per capita* seja um critério único e suficiente para a aferição da miserabilidade do idoso ou da pessoa com deficiência quando da concessão do benefício assistencial.

Apenas afirmou-se que este parâmetro não é inconstitucional, mas não se impediu a utilização de outros critérios ou de outras provas para a formação do livre convencimento do juiz de que determinada pessoa necessita, de fato, do benefício para que possa viver com dignidade, conforme se verificará a seguir.

É bem verdade que a lei infraconstitucional pode prever critérios objetivos para a concessão do benefício assistencial, uma vez que o próprio artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, prevê esta hipótese.

No entanto, esses critérios não podem ser absolutos, sob pena de afronta ao princípio constitucional de amparo aos necessitados. Nos ensinamentos de Bruno Henrique Silva Santos⁵⁶:

Deveras, se um dos fundamentos de nossa República é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), se são objetivos de nosso Estado a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da

⁵⁶ SANTOS, Bruno Henrique Silva. "Algumas considerações acerca do benefício assistencial de prestação continuada". Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 08 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>>. Acesso em 11/04/11.

marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem qualquer distinção (art. 3º, da CF), se a assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203, da CF), não seria crível que uma normatização geral e abstrata, como é da índole de qualquer lei, impedisse que aqueles indivíduos que, concretamente, se encontrem em uma situação de miséria, sejam impedidos de receber o amparo assistencial do Estado.

A Constituição Federal de 1988 representa um conjunto de aspirações e valores moralmente aceitos dentro do corpo social, donde seus inúmeros dispositivos, que albergam os princípios e diretrizes do Estado Democrático de Direito, devem ser aplicados de forma integrada e global.

Sendo assim, aquela interpretação e aplicação normativa isolada, como a que entende pela validade do parâmetro de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, não condiz com a real intenção da Carta Magna, sob pena de torná-la ineficaz.

A hermenêutica determina que os operadores do direito devem manejar as normas inseridas num contexto maior, como aquele consubstanciado no artigo 203 da Lei Maior. É fato que somente a aplicação dos dispositivos integrados pode tornar o direito socialmente efetivo no mundo da realidade concreta e não no mundo das normas, no mundo do ser, uma vez que se assim se fizer, configurar-se-á Estado diverso daquele regrado pela democracia e pela Lei.

Desta maneira, deve ser levada em consideração a real situação de carência ou miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício assistencial em cada caso concreto, possibilitando a efetividade dos objetivos da assistência social.

Assim, a única interpretação que pode ser dada a norma do parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS, é no sentido de que a família que possui renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo tem presunção absoluta de hipossuficiência. Mas, por outro lado, resta a presunção relativa para as famílias com renda superior ao critério, podendo, de acordo com o caso concreto, haver produção de prova para a comprovação da miserabilidade e da real necessidade de obtenção do amparo assistencial do Estado.

Sendo assim, o valor de 1/4 (um quarto) do salário mínimo *per capita*, que atualmente corresponde a R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), deve ser entendido como mero parâmetro indicativo e norteador para o aplicador da lei, que não deve utilizá-lo de forma isolada, mas sim concomitantemente a outros aspectos, diante da especificidade de cada caso.

Este, aliás, o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. 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. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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.

2.Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3.O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4.Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5.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.

6.Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7.Recurso Especial provido.

(grifo nosso)

(STJ, REsp 1112557/MG, Terceira Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 28/10/09).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20, § 3º DA LEI 8742/93.

I – O recurso especial não deve ser conhecido na parte em que as matérias suscitadas não foram especificamente enfrentadas

pelo E. Tribunal 'a quo', devido a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal/RSTJ 30/341)

II – A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

III – O preceito contido no art. 20, § 2º da Lei 8742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente á subsistência do portador de deficiência e idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

IV – Recurso não conhecido.

(grifo nosso)

(STJ, REsp 397943/SP, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, Julgado em 26/02/2002, Publicado em 18/03/2002, p.300).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88. ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 529928/SP, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Julgado em 06/12/2005, Publicado em 03/04/2006, p.389).

Neste sentido, também, é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região, firmado nas ementas abaixo transcritas:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. RENDA 'PER CAPITA' SUPERIOR A ¼ SM. CONDIÇÕES E CIRCUNSTÂNCIAS QUE FAVORECEM A PARTE AUTORA. REQUESITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. LAUDOS PERICIAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. PROCEDENTE.

1. São requisitos para a concessão de benefício assistencial, nos termos da Lei de regência, em regra geral: tratar-se de pessoa portadora de deficiência ou com mais de 65 anos de

idade; comprovar não ter meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família; renda per capita familiar inferior a ¼ do salário mínimo; não ser titular de outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

2. A disposição contida no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é meio isolado de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo-se observar as demais circunstâncias e meios de cognição da situação fática em que o demandante encontra-se inserido. Precedente do E. STJ.

3. As condições de miserabilidade e de incapacidade para o trabalho devem ser confirmadas por meio de provas periciais, consubstanciadas em Laudos Técnicos, o que ocorreu in casu.

4. Presentes os requisitos legais, o benefício é devido.

5. Precedentes desta Corte.

[...]

(grifo nosso)

(TRF 3ª Região, AC 1192335/SP, Décima Turma, Relator Cláudio Canata, Julgado em 29/01/2008, Publicado em 13/02/2008, p.2140).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

1. A Lei nº 8.742/93 veio a regulamentar o art. 203, V, da Constituição Federal, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

2. O disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício.

3. Configurada a situação de perigo e presentes os demais pressupostos necessários à antecipação da tutela, cabe ao juiz concedê-la no momento do ajuizamento da ação.

4. A irreversibilidade da medida não ocorre na espécie, pois a tutela concedida não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer tempo, alterada a situação fática que alicerçou a decisão agravada, além do que sobreleva, no caso, a proteção dos direitos à vida, à saúde e à assistência social.

[...]

(grifo nosso)

(TRF 3ª Região, AG 141029/SP, Décima Turma, Relator Galvão Miranda, Julgado em 04/11/2003, Publicado em 01/12/2003, p.497).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CRITÉRIO OBJETIVO DE AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE DO GRUPO FAMILIAR (RENDA PER CAPITA DE ¼ DO SALÁRIO

MÍNIMO) NÃO É A ÚNICA FORMA DE DEMONSTRAR ESSA CONJUNTURA. MENOR QUE DEVE SER SUBMETIDA A CUIDADOS ESPECIAIS. CONDIÇÕES DE VIDA PRECÁRIAS. INCAPACIDADE.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito ao benefício assistencial.

2. O Ministério Público Federal está legitimado a propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos dos idosos e portadoras de deficiência incapacitante, desprovidos de condições de manter o seu próprio sustento ou de tê-lo mantido por suas famílias, porquanto evidenciado relevante interesse social na defesa de tais direitos.

3. Se é verdade que a constitucionalidade do critério objetivo previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 para demonstração da condição de miserabilidade, para fins de concessão de benefício assistencial, já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.232-1/DF, a existência dessa possibilidade de comprovação trazida no referido dispositivo não elide outras maneiras de se certificar a conjuntura pessoal idônea a garantir o recebimento do amparo pleiteado.

4. O julgamento do STF, ao passar ao largo da análise acerca da possibilidade de outros critérios serem utilizados para apuração da condição de miserabilidade, deixou margem a que se examine, incidentalmente, a inconstitucionalidade por omissão do legislador em não prever outros modos para se efetuar essa demonstração.

5. Tendo o benefício assistencial como paradigmas norteadores uma série de princípios fundamentais que balizam o Estado Democrático de Direito - dentre os quais, evidentemente, o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e o direito à vida (art. 5º, caput, CF) -, sem falar no direito social de assistência aos desamparados (art. 6º, CF) e os objetivos da assistência social previstos no art. 203, I a IV, da Constituição, a ausência de lei regulamentando a sua concessão observando as condições reais do requerente desse amparo, portanto, implica inconstitucionalidade por omissão do legislador em sua inércia em estabelecer mecanismos legais que procedam em tal sentido, mas que pode ser sanada mediante interpretação que coadune a redação da Lei 8.742/93 com os ditames inscritos neste documento.

6. Uma vez constatada que a renda familiar é superior ao parâmetro legal, compete à Autarquia Previdenciária examinar se a renda auferida revela-se suficiente para o sustento do postulante e de sua família, considerando para tal fim todas as despesas efetuadas com medicação, alimentação, taxas, impostos, planos de saúde, bem como as condições de moradia e necessidades de cuidados específicos dos beneficiários, os quais, via de regra, necessitam de acompanhamento constante.

[...]

(TRF4, AC 2002.71.04.000395-5, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, Julgado em 15/02/2006, Publicado em 19/04/2006, p.777).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34

DA LEI Nº 10.741/2003. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O INSS é o único ente legitimado para figurar no pólo passivo de ação que trata do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, regulado pela Lei nº 8.742/93.

2. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

3. O benefício de prestação continuada já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda mínima auferida pelo idoso (parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003). É possível estender, por analogia, tal raciocínio aos demais benefícios de renda mínima (aposentadoria por idade rural, por exemplo), ainda que não seja aquele previsto na LOAS, na medida em que ambos se destinam à manutenção e à sobrevivência da pessoa idosa, porquanto seria ilógico fazer distinção apenas porque concedidos com base em suportes fáticos distintos.

4. Não é computado para fins de cálculo de renda familiar per capita o benefício de aposentadoria em valor mínimo percebido pela mãe do incapaz, tendo em vista contar a mesma com mais de 65 anos de idade.

5. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita não superar o valor de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF4, EIAC 2000.71.02.003171-7, Terceira Seção, Relator Eloy Bernst Justo, Julgado em 14/09/2006, Publicado em 04/10/2006, p.542).

Diante do exposto, resta claro que o critério fixado pelo legislador infraconstitucional é apenas um parâmetro norteador para a concessão do benefício, devendo ser levados em consideração na avaliação da miserabilidade outros fatores, tais como necessidade de medicamentos, alimentação, habitação e vestuário.

Ainda, importante frisar que o mesmo legislador infraconstitucional que estabeleceu o patamar de renda máxima para a concessão do benefício assistencial, veio a reconhecer o próprio equívoco, ao dispor no artigo 117 do Estatuto do Idoso:

Art. 117. O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei revendo os critérios de concessão do Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, de forma a garantir que o acesso ao direito

seja condizente com o estágio de desenvolvimento sócio-econômico alcançado pelo País⁵⁷.

Além disso, há de se destacar a presença de fato novo, não considerado na decisão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN nº 1232-1). Foram editadas diversas leis posteriores atinentes ao critério de aferição da miserabilidade para a concessão de benefícios sociais.

2.1.2.2 Outros critérios de aferição da miserabilidade para a concessão de benefícios sociais

Primeiramente, verifica-se que a Lei n.º 9.533/97, ao criar o benefício da Renda Mínima, estabeleceu, entre seus requisitos para a concessão (artigo 5º, inciso I), a comprovação de renda *per capita* inferior a meio salário mínimo. Note-se que o objetivo visado pela mencionada lei é semelhante ao da Lei nº 8.742/93, qual seja, assegurar uma renda mínima àqueles considerados carentes.

Em momento posterior, a Lei n.º 10.219/2001, ao instituir o benefício denominado Bolsa Escola, estabeleceu valores diversos como critério para aferição da renda familiar *per capita*, tendo sido determinada em 2001, na quantia de meio salário mínimo, e em 2002, em 45% (quarenta e cinco por cento) do salário mínimo.

Posteriormente, a Lei nº 10.689/2003 criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA) com o intuito de implementar uma das maiores bandeiras do atual governo federal: o programa Fome Zero. Esta lei estabeleceu em seu artigo 2º, parágrafo 2º, que os benefícios do PNAA serão concedidos para a unidade familiar com renda mensal *per capita* inferior a meio salário mínimo.

Fica nítido que o legislador não faz uso de qualquer base empírica ou análise da sociedade para determinar os critérios de miserabilidade para a concessão dos benefícios à população carente. Seria um disparate considerar que para determinados casos uma pessoa ou uma família é considerada hipossuficiente,

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/2003/L10.741.htm>>. Acesso em 14/04/11.

e para outros não. O ordenamento jurídico não admite contradição entre suas normas, mormente quando inseridas em um mesmo subsistema.

Destarte, tendo em vista que as constantes inovações referentes ao estabelecimento de critério financeiro têm causado um caos legislativo no que concerne à obtenção de benefícios sociais, vez que fixa distintos parâmetros para a caracterização do requisito de aferição de hipossuficiência financeira, não há que ser considerado o valor fixado abaixo de meio salário mínimo.

Certamente isto denota o absurdo da restrição contida no artigo 20, parágrafo 3º da Lei n.º 8.742/93, e sua flagrante irrazoabilidade. Isso por que não se pode sustentar a utilização de diferentes critérios para se apurar a renda mínima para efeito de concessão de benefícios de caráter assistencial.

Imperiosa a conclusão de que o legislador agiu arbitrariamente ao fixar critérios diferenciados para a concessão de um e de outro benefício assistencial. Não há justificativa racional para tal diferenciação. Ao contrário, o único *discrimen* possível de ser vislumbrado (a situação da família contar com membro idoso ou com deficiência) conduziria à inversão dos critérios adotados pelas referidas leis. Isso, contudo, implicaria um inadmissível retrocesso no que se refere à proteção social dos necessitados.

De acordo com a lição de Sérgio Fernando Moro⁵⁸:

Do outro lado, os idosos e os deficientes constituem grupos especialmente vulneráveis, seja pela sua dificuldade de inserção no mercado de trabalho, seja por possuírem necessidades especiais em relação a outras pessoas, como gastos elevados com saúde. Sua condição especial autorizaria o Governo a utilizar critérios menos restritivos quanto à renda nos programas governamentais a eles voltados, mas nunca o contrário.

Além disso, deve-se verificar que a Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso IV, dispõe sobre o salário mínimo como aquele capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social com

⁵⁸ MORO, Sérgio Fernando. "Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social: Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 152.

reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Pode-se dizer, portanto, que o salário mínimo deve garantir o mínimo de dignidade humana, não apenas para o trabalhador, mas para qualquer pessoa e sua família, sendo que, no caso da pessoa com deficiência e do idoso, o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, é destinado à sua própria subsistência.

Ademais, outro problema consiste no valor vigente do salário mínimo estar longe de atender ao comando constitucional do artigo 7º, inciso IV. Inúmeros e complexos são os óbices que vêm sendo alegados pelo governo como impeditivos à fixação de um valor mais adequado, que efetivamente propicie às pessoas e respectivas famílias o atendimento de suas “necessidades vitais básicas” e, conseqüentemente, a melhoria de sua condição social.

Ora, se a Constituição determina um salário mínimo por pessoa, não deveria o legislador infraconstitucional ter estabelecido a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo como parâmetro para a concessão do benefício de prestação continuada. Tal critério, além de atentar contra o mínimo da dignidade humana, que é princípio constitucional basilar na formação de uma sociedade justa e igualitária, também contradiz o próprio corpo da Constituição Federal.

De qualquer forma, cumpre refletir que se o *quantum* do salário mínimo vigente não é suficiente para a manutenção de uma pessoa apenas, muito menos será para duas ou mais pessoas. Ainda mais no caso de pessoas com deficiência e idosos que necessitam de remédios, bem como de tratamento especial, o que demanda recurso financeiro que não possuem, tampouco suas famílias.

Assim, é perfeitamente possível a adoção de outros critérios para nortear o juiz na aferição da situação de miserabilidade. Analisando a jurisprudência pátria é possível perceber que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei Orgânica de Assistência Social são insuficientes para atestar que o idoso ou a pessoa com deficiência não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que admitir a prova da condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios.

A inconstitucionalidade do artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS, não foi declarada, mas se reconhece a possibilidade de conjugação deste parâmetro, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em

alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente, acima citada, que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de benefícios assistenciais.

Para corroborar, importante transcrever parte das decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em reclamações ajuizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, demonstrando que os próprios membros do órgão que julgou constitucional o parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, têm adotado este posicionamento:

[...] A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social “a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social”, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. [...] (STF, Rcl 3.805/SP, Relatora Min. Cármen Lúcia, Julgado em 09/10/2006, Publicado em 18/10/2006, p.41).

[...] Certo, no julgamento da ADIn 1232, o Tribunal declarou a constitucionalidade do critério objetivo fixado pela L. 8742/93, que regula a concessão do benefício assistencial previsto pelo art. 203, da Constituição. Refutou-se, na ocasião, o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Assim, também, quando da apreciação da RCL 2303-AgR (Pleno, Ellen Gracie, DJ 1º.4.05), afastou-se a possibilidade de se emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. **O caso, entretanto, é diverso. Não há, percebe-se, declaração de inconstitucionalidade. A questão posta é sobre a interpretação dada ao requisito previsto no § 3º do art. 20 da L. 8742/93 após a edição de outros dispositivos legais que não foram objeto da ADIn 1232. Nego seguimento à reclamação, prejudicado o pedido de medida liminar.**

(grifo nosso)

(STF, Rcl 4.280/RS, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Julgado em 20/06/2006, Publicado em 30/06/2006, p.42).

[...] Saliente-se, ainda, que passei a entender que o próprio limite referente a um quarto do salário-mínimo per capita há de ser objeto de reinterpretção em face da legislação superveniente atinente a outros benefícios assistências que considerou a metade do salário-mínimo por membro familiar como parâmetro de renda suficiente a autorizar o seu deferimento (Lei nº 9.533, de 10/12/97, que veiculou programa federal de garantia de renda mínima às famílias carentes, e Lei

10.689/2003, que dispõe sobre o Programa Nacional Acesso à Alimentação). Por uma questão de isonomia, não há porque não se estender tal limite ao amparo social ao idoso ou deficiente no que tange ao deferimento da capacidade financeira de seu potencial beneficiário, face à natureza semelhante de todos. Diante da breve exposição dos fatos, em especial das consignações constantes do laudo pericial, conclui-se que a presente ação dever ser julgada procedente, pois o autor preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. [...]
(STF, Rcl 4.164/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Julgado em 19/05/2006, Publicado em 29/05/2006, p.62).

Importante salientar que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não concede o benefício caso a renda ultrapasse o parâmetro estabelecido em lei. Assim, nestas situações, a pessoa interessada deverá recorrer a via judicial para ver seu direito ao benefício assistencial reconhecido, conforme se explanará pormenorizadamente no próximo capítulo deste trabalho.

É preciso, ainda, analisar o conceito de família estabelecido no parágrafo 1º, do artigo 20 da Lei Orgânica de Assistência Social.

2.1.2.3 O conceito de família

A Lei nº 8.742/93, em sua redação original, conceituava a família como sendo a unidade mononuclear que vive sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição dos seus integrantes. Embora o conceito parecesse restritivo, a melhor interpretação conduzia ao entendimento de que se tratava de um conceito exemplificativo de família, o qual possibilitava a inclusão de outras pessoas com laços de parentesco ou de afinidade como integrantes da família.

No entanto, esta definição foi alterada pela Medida Provisória 1.473-34, de 08/08/1997, a qual foi sendo reeditada até a Medida Provisória 1.599-51, de 18/11/1998, que culminou na Lei nº 9.720/98. A nova definição de família passou a ser a seguinte, prevista no parágrafo 1º do artigo 20 da LOAS:

Art.20. [...]
§1º. Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

[...] ⁵⁹

As pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91 são:

Art. 16. [...]

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) ⁶⁰.

Este novo conceito de família é restritivo e não permite sua interpretação como um conceito exemplificativo de família, para fins de inclusão de outros parentes ou pessoas que efetivamente façam parte da família.

O novo conceito adotado sofre muitas críticas por estar em descompasso com a Constituição Federal de 1988 e com as demais normas que regulamentam a concessão de outros benefícios sociais.

A Carta Magna conferiu tratamento plural à família admitindo, de maneira não taxativa, três tipos de família: a) a fundada em matrimônio (artigo 226, parágrafo 1º); b) a fundada em união estável (artigo 226, parágrafo 3º); c) a fundada na monoparentalidade (artigo 226, parágrafo 4º).

Acerca do tema, confira-se a lição de Eduardo Tonetto Picarelli ⁶¹:

A consequência principal de uma interpretação no sentido de que a Constituição estabeleceu apenas conceitos exemplificativos de entidades familiares é o reconhecimento da condição de entidade familiar não só às famílias fundadas no casamento, na união estável ou na monoparentalidade, mas, também, por exemplo, às entidades familiares formadas pela união de parentes consangüíneos ou jurídicos, que vivam em interdependência familiar, ou às famílias fundadas em uniões homossexuais, enfim, permite dar proteção jurídica adequada aos mais variados arranjos familiares que possam ser encontrados na vida real.

Admitindo-se a não taxatividade do rol das entidades familiares, torna-se imprescindível que se estabeleçam alguns

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em 16/04/11.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8213cons.htm>>. Acesso em 16/04/11.

⁶¹ PICARELLI, Eduardo Tonetto. "O conceito de Família na Assistência Social". Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 19 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>>. Acesso em 17/04/11.

elementos estruturais que caracterizem uma união de pessoas como família.

A doutrina e a jurisprudência relacionam basicamente três elementos estruturais identificadores de uma entidade familiar:

1º Afetividade ou amor familiar (o afeto como valor jurídico).

2º Estabilidade do vínculo afetivo (ficam afastados do conceito de família os relacionamentos casuais e que não geram comunhão de vida).

3º Publicidade da relação afetiva estável (ostensibilidade) ("A família é realidade social e não se identifica no âmbito da clandestinidade").

Assim, tendo em conta que o sistema é aberto, que a Constituição não estabeleceu conceitos taxativos de família, pode-se concluir que existem outras entidades familiares além das famílias oriundas do casamento, da união estável ou da monoparentalidade, desde que estas uniões estejam fundadas em vínculos de amor e de afeto, sejam duradouras e públicas. Como se pode notar, conceitos de família que levavam em conta aspectos como a consangüinidade e a procriação não mais se sustentam diante do Texto Constitucional.

Assim, o conceito em tela estaria negando a caracterização como entidade familiar a uniões afetivas, estáveis e públicas, que se formam normalmente entre parentes, como aquelas formadas por irmãos, por sobrinhos e tios etc.

De acordo com a lição de Belmiro Pedro Welter⁶²:

Modernamente, a família não se origina apenas dos laços de sangue e do casamento, como também pela união estável e pela comunidade formada pelos pais e filhos (pai e/ou mãe e filho), denominada família monoparental, unilinear, nuclear, eudemonista ou socioafetiva, não sendo mais a família, mas sim seus membros o centro das atenções, já que conectada pelo cordão umbilical da afetividade, na busca da solidariedade, da felicidade, do afeto e na promoção da dignidade da pessoa humana.

Alguns doutrinadores acreditam ser inconstitucional este novo conceito adotado. Citando novamente Eduardo Tonetto Picarelli⁶³:

Assim, a definição legal de família prevista no §1º do art. 20 da Lei 8.742/93 é inconstitucional por estabelecer conceito de família restritivo e que não comporta interpretação ampliativa, sendo, por essa razão, incompatível com a concepção plural da família presente no Texto Constitucional. É inconstitucional, ainda, porque o conceito restritivo de família impede a real aferição da situação de miserabilidade do grupo familiar,

⁶² WELTER, Belmiro Pedro. "Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva". São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. P. 32.

⁶³ PICARELLI, Eduardo Tonetto. "O conceito de Família na Assistência Social". Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 19 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>>. Acesso em 18/04/11.

podendo deixar ao desamparo famílias efetivamente necessitadas do amparo assistencial. É igualmente inconstitucional, pois impede a real aferição quanto à necessidade de que o Estado preste, em caráter subsidiário à obrigação familiar, o devido amparo aos hipossuficientes.

Além disso, em todos os demais benefícios da assistência social, como cartão-alimentação, bolsa-alimentação, auxílio-gás e bolsa-família, o conceito de família é exemplificativo, o que torna possível que os mais variados arranjos familiares sejam considerados como entidade familiar.

A definição prevista no inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei nº 10.836/2004, que instituiu o programa Bolsa-Família, é a mais abrangente:

[...]

§1º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - família, a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de afinidade, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e que se mantém pela contribuição de seus membros;

[...] ⁶⁴

Alguns estudiosos acreditam que a melhor definição de família a ser aplicada a todos os benefícios sociais, inclusive ao benefício de prestação continuada, é a supracitada. Há dois argumentos para tal: a inconstitucionalidade do conceito previsto no parágrafo 1º do artigo 20 da LOAS ou sua revogação tácita pelo conceito de família instituído posteriormente pela lei que criou o programa Bolsa-Família.

Há aqui a mesma discussão acerca dos diversos parâmetros existentes para a aferição do critério de miserabilidade, uma vez que existem diversos conceitos de família para benefícios semelhantes que visam o combate à miséria e a proteção à família.

A jurisprudência majoritária opta pela utilização do critério estabelecido no parágrafo 1º, do artigo 20, da LOAS. Contudo, já há entendimento, como o da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná (processo nº 2002.70.03.012603-3), de que compõem o grupo familiar todos os membros da família que coabitam sob o mesmo teto.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jan. 2004. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2004/10836.htm>>. Acesso em 18/04/11.

Importante ressaltar que a alteração do conceito de família, ao contrário do que muitos pensam, não seria causa do aumento indiscriminado de beneficiários. De acordo com o Relatório de Auditoria Operacional acerca do benefício de prestação continuada, realizado pelo Tribunal de Contas da União em 2009⁶⁵, a mudança no conceito de família:

(...) não teria, aparentemente, impacto orçamentário significativo, pois cerca de 80% dos benefícios permaneceriam inalterados, isto é, continuariam a ser concedidos regularmente. Segundo Ofício SNAS/MDS nº 834/2008, à fl. 65, os arranjos familiares encontrados pelo IBGE para pessoas idosas e pessoas com deficiência seriam semelhantes ao conceito atual em, aproximadamente, 80% dos casos, o que corrobora a estimativa da auditoria. Por sua vez, em torno de 19,7% dos atuais beneficiários seriam excluídos e outros 13,6% seriam incluídos no BPC. Como já foi ressaltado, os beneficiários excluídos do BPC em razão da alteração do conceito de família seriam provenientes de famílias pertencentes aos centésimos mais altos da distribuição de renda, o que geraria efeito distributivo positivo.

Desta forma, o conceito atual de família adotado pela Lei Orgânica de Assistência Social representa um risco na medida em que pode excluir do cálculo da renda *per capita* familiares ricos, o que acarreta a concessão do benefício a pessoas que não necessitam ou que podem ter seu sustento provido por seus familiares.

Assim, a mudança no conceito de família traria uma série de melhorias, sendo a principal delas o aprimoramento na distribuição do benefício, ou seja, proporcionalmente, pessoas mais pobres seriam incluídas e aqueles mais ricos seriam excluídos.

Neste sentido é a proposta de alteração do conceito de família proposta pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) por meio do Projeto de Lei nº 3077/2008 (PL SUAS).

Por fim, acerca do requisito objetivo para a concessão do benefício assistencial, cabe outra questão, qual seja, a inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

⁶⁵ Brasil. Tribunal de Contas da União. Relatório de auditoria operacional : Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC)/ Relator Ministro Augusto Nardes. – Brasília : TCU, 2009, p. 59. Disponível em: < http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_social/Relat%C3%B3rio%20BPC%20e%20RMV.pdf>. Acesso em 18/04/11.

2.1.2.4 A inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso

No tocante ao requisito econômico, ainda deve ser observado o disposto no parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, bem como no artigo 19, do Decreto nº 6.214/2007:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas⁶⁶.

(grifo nosso)

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família⁶⁷.

Diante das disposições legais acima transcritas, exclui-se da renda familiar, para efeito da aferição da renda *per capita*, aquela proveniente do membro da família que, contando com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, receba o valor de um salário mínimo como benefício assistencial.

Ademais, ainda que os parágrafos únicos dos artigos supracitados refiram-se especificamente à concessão de benefício assistencial ao idoso, excluindo da apuração da renda mensal benefício idêntico já deferido a outro membro da família, essa regra deve ser aplicada analogicamente aos outros

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/2003/L10.741.htm>>. Acesso em 20/04/11.

⁶⁷ BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm>. Acesso em 20/04/11.

benefícios previdenciários mínimos recebidos por membros do grupo familiar. Também, deve a regra ser aplicado às pessoas com deficiência.

Tal exegese está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme os trechos das decisões monocráticas a seguir transcritas:

[...] Despropositada se afigura a interpretação literal e restritiva do art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03, segundo a qual somente o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput do indigitado dispositivo 'não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS'. Fere a razoabilidade e, sobretudo, a isonomia, o fato de aquele que contribuiu a vida inteira para a Previdência Social ter seu benefício no valor de um salário mínimo computado no cálculo da renda familiar, ao passo em que excluído do referido cálculo o benefício assistencial percebido pelo idoso que nada verteu para o sistema previdenciário. [...]

(STF, Rcl 4.154/SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Julgado em 24/03/2006, Publicado em 31/03/2006, p.45).

[...] Na hipótese dos autos, a Turma Recursal decidiu, com fundamento no artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03 - Estatuto do Idoso, não computar no cálculo da renda familiar per capita os benefícios de aposentadoria por idade e de aposentadoria por invalidez, percebidos pela mãe do autor, ora interessado. 8. No julgamento do RE n. 446.067, DJ de 18.04.2005, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, determinei a anulação do acórdão proferido pela Turma Recursal e o envio dos autos àquele órgão para que proferisse nova decisão, observados os requisitos legais exigidos. A nova decisão reconheceu, com respaldo no artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03, o direito do autor a perceber o benefício assistencial. 9. Ao contrário do que o reclamante alega, essa decisão não contraria o RE n. 446.067. Naquele julgamento limitei-me a consignar a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, anulando, conseqüentemente, a decisão recorrida. O ato impugnado na presente reclamação concedeu o benefício assistencial com esteio no artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03, não reiterando a afirmação de inconstitucionalidade dos preceitos da Lei n. 8.742/93. 10. A referida decisão não viola, igualmente, a autoridade do acórdão proferido na ADI n. 1.232. Nesse julgado o Tribunal declarou, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. Naquela oportunidade, porém, a Corte não cuidou --- e nem poderia tê-lo feito --- da inovação trazida pelo artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03, eis que esse texto normativo sequer existia. 11. No julgamento da Rcl n. 2.323, do qual fui relator, DJ de 20.05.2005, afirmei em meu voto que leis relativas a outros benefícios assistenciais, como o "bolsa escola" - Lei n. 10.219/01, não têm o condão de alterar as disposições da Lei n. 8.742/93, vez que se tratam de benefícios de caráter diverso. Ocorre, entretanto, que o art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03 dispõe claramente sobre o benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93 - LOAS,

modificando parcialmente os requisitos para a sua concessão: "Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. **Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**" [Grifou-se].

12. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a "eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador" [Rcl n. 2.617, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, DJ de 20.05.2005].

13. A decisão impugnada, tendo por parâmetro as inovações trazidas pela Lei n. 10.741/03, julgou que o autor, ora interessado, atendia aos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado. A presente reclamação não merece prosperar, vez que nenhuma das decisões tidas como violadas tratou desse novo texto normativo. Nego seguimento à reclamação nos termos do artigo 21, § 1º, do RISTF, restando prejudicado o exame da medida liminar. (grifo nosso)

(STF, Rcl 4.270/RN, Relator Min. Eros Grau, Julgado em 17/04/2006, Publicado em 25/04/2006, p.9).

Assim, é possível concluir que o recebimento de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, por qualquer dos integrantes do grupo familiar do idoso ou da pessoa com deficiência, não deve ser considerado para fins de aferição da renda *per capita* do pretendente à concessão do benefício assistencial.

O fato de um outro membro do grupo familiar perceber o benefício mensal de um salário mínimo não afasta a condição de miserabilidade ou hipossuficiência do núcleo familiar. Ainda, se a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, é de miserabilidade, também o é pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), uma vez que a aferição da hipossuficiência é de cunho eminentemente econômico.

Neste sentido é o entendimento da jurisprudência pátria, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº

10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(grifo nosso)

(STJ, REsp 841060/SP, Sexta Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Julgado em 12/06/2007, Publicado em 25/06/2007, p. 319).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. CONCESSÃO. REQUISITOS DA IDADE E RENDA. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/03. ESTATUTO DO IDOSO. BENEFÍCIO DO RGPS DE VALOR MÍNIMO RECEBIDO POR INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. ISONOMIA NO TRATAMENTO.

1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a ¼ do salário mínimo.

2. O recebimento de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, por qualquer dos integrantes do grupo familiar do idoso, não deve ser considerado para fins de aferição da renda familiar per capita do pretendente à concessão de benefício assistencial, pois o fato de um outro membro do grupo familiar perceber o benefício mensal de um salário mínimo não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, pois se a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, é de miserabilidade, também o é pelo RGPS, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico.

(TRF4, AC 2007.72.99.002703-0, Turma Suplementar, Relator Luiz Alberto D'azevedo Aurvalle, Julgado em 10/10/2007, Publicado em 26/10/2007).

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MARIDO APOSENTADO QUE RECEBE RENDA MENSAL NO VALOR DE UM SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PELO CÔNJUGE. INTELIGÊNCIA DO ART. 34 DA LEI 10.741/03.

1. A parte autora possui 64 anos de idade, conforme laudo sociológico e RG e CPF constante dos autos e possui enfermidade que não lhe permite o exercício de atividade laboral. Resta obedecido o requisito subjetivo.

2. O laudo social apontou para a condição de hipossuficiência econômica da autora. Ainda que se considere que o cônjuge, com quem vive, percebe um salário-mínimo a título de aposentadoria, não pode ser olvidado que o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) expressamente consigna que o benefício (LOAS) já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda mensal per capita a que se refere a Lei nº 8.742/93.

3. Ora, se o benefício do LOAS, que sequer exige contribuição ou condição de segurado, deve ser excluído do cômputo da renda mensal per capita da família, nenhuma afronta à lei seria

desconsiderar o valor percebido a título de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, quando este equivale ao do salário-mínimo vigente, até mesmo porque neste caso não se há de cogitar de deficiência da autora, mas de sua idade avançada.

4. Sustentar o contrário seria dizer que o sistema está em descompasso com a lógica. Deve ser considerado que, se o cônjuge da autora não tivesse contribuído aos cofres da autarquia com um único centavo, igualmente teria direito ao LOAS e aí restaria incontestado o direito à percepção do mesmo benefício pela parte autora. Entretanto, como contribuiu aos cofres do INSS e hoje percebe o mesmo salário-mínimo, sua retidão poderia comprometer o recebimento, pelo cônjuge, do benefício assistencial.

5. Ademais, o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é absoluto, ainda que constitucional. Com efeito, a miserabilidade deve ser examinada com a consideração do contexto social em que vive o demandante. O critério objetivo de renda per capita inferior a um quarto de salário-mínimo, só por si, não é suficiente para indicar, de forma cabal, a situação de exclusão social.

6. Agravo legal improvido.

(grifo nosso)

(TRF3, AC 1246637, Nona Turma, Relator Venílto Nunes, Julgado em 21/01/2008, Publicado em 28/02/2008, p. 1073).

Desta forma, a interpretação literal e restritiva do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso é despropositada, pois fere a razoabilidade e a isonomia. Destarte, ficou demonstrado que a jurisprudência é pacífica no sentido de se admitir que qualquer benefício de um salário mínimo, seja o benefício assistencial ou qualquer outro do RGPS, seja descontado da renda familiar para fins de aferição da miserabilidade quando da concessão do benefício assistencial.

2.2 Outras questões acerca do benefício assistencial

Estabelece o parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei Orgânica de Assistência Social, bem como o artigo 5º, do Decreto nº 6.214/2007, que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Conforme se verifica da ementa a seguir transcrita, os benefícios de caráter assistencial sempre tiveram sua concessão atrelada a não cumulação com qualquer outro benefício previdenciário.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

Os benefícios de cunho assistencial sempre tiveram sua manutenção vinculada à não-cumulação com qualquer outro benefício previdenciário, sendo inaceitável a concomitância no recebimento dos benefícios de pensão por morte e renda mensal vitalícia.

(TRF4, AC 1999.04.01.062689-6, Quinta Turma, Relatora Ana Paulo de Bortoli, Julgado em 02/10/2000, Publicado em 18/10/2000, p. 320).

Sendo assim, se o idoso ou a pessoa com deficiência receber qualquer benefício do INSS, não lhe será concedido o benefício assistencial estabelecido na Lei nº 8.742/93.

Por sua vez, o parágrafo 5º, do artigo 20, da indigitada lei, dispõe sobre a situação de internado do idoso ou da pessoa com deficiência, estabelecendo que esta não prejudicará o direito ao recebimento do benefício. Ademais, estabelece o artigo 6º, do Decreto nº 6.214/2007:

Art. 6º. A condição de internado advém de internamento em hospital, abrigo ou instituição congênere e não prejudica o direito da pessoa com deficiência ou do idoso ao Benefício de Prestação Continuada⁶⁸.

⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm>. Acesso em 23/04/11.

Ainda, de acordo com a lição de Fábio Zambitte Ibrahim⁶⁹:

Inclusive, para o idoso, parte de seu benefício assistencial pode ser utilizada no custeio de seu sustento, quando mantido por entidades filantrópicas, ou casa-lar, sendo então facultadas a estas a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade. Todavia, a cotização não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso (art. 35, Lei nº 10.741/03). Assim, nada impede que parte do benefício recebido pelo idoso seja repassado por este à entidade que o mantém, desde que, obviamente, sejam tais valores utilizados em seu favor.

Importante salientar que o brasileiro naturalizado, domiciliado no Brasil, desde que não receba outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, nacional ou estrangeiro, e cumpra os requisitos, poderá ser receber o benefício assistencial. É o que dispõe o artigo 7º do decreto regulamentador do benefício de prestação continuada.

Ademais, estabelece o artigo 22 do referido decreto que o benefício assistencial não está sujeito a desconto de qualquer contribuição. Também, não gera direito ao pagamento de abono anual, uma vez que a Constituição Federal menciona no parágrafo 6º, do artigo 201, que o abono anual é devido a aposentados e pensionistas. Assim, como o benefício assistencial não é pago a aposentados, nem aos pensionistas, logo estes não teriam direito ao abono anual.

O abono anual é mais conhecido como 13º (décimo terceiro) salário e trata-se de auxílio financeiro com a finalidade de proporcionar melhores condições econômicas à época das festas natalinas.

Utilizando como justificação o princípio da isonomia, o deputado maranhense Cleber Verde do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), apresentou Projeto de Lei nº 682/2007, buscando a extensão do 13º (décimo terceiro) salário aos idosos e pessoas com deficiência que recebam o benefício assistencial previsto na LOAS. Argumenta:

Por uma questão de isonomia, visto que todos os trabalhadores e os beneficiários da Previdência Social fazem jus ao recebimento de uma renda extra no mês de dezembro de cada ano, consideramos justo o pagamento de abono natalino a idosos e pessoas com deficiência que recebam o benefício de prestação continuada constitucionalmente

⁶⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. "Curso de Direito Previdenciário". 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. P. 12.

previsto. A remuneração extra lhes propiciará, da mesma forma que aos demais brasileiros, a possibilidade de equilibrar seu orçamento, fazer compras para um natal mais alegre e digno, prover outras necessidades materiais que não foram atendidas com o recebimento do benefício mensal durante o ano, tendo em vista o seu baixo valor e o freqüente comprometimento do orçamento familiar⁷⁰.

Com isso, o deputado pretende ver acrescentado ao artigo 20 da Lei Orgânica de Assistência Social, o parágrafo 9º, dispondo que fica assegurada a concessão do abono natalino aos idosos e pessoas com deficiência que recebam o benefício de prestação continuada.

O Projeto de Lei (PL) foi apresentado aos 10 de abril de 2007 em Plenário. No dia 16 do mesmo mês a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados determinou seu apensamento ao PL nº 3967/1997, que trata da mesma questão. Depois de passar pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), o PL foi arquivado em 31/01/11 e desarquivado em 16/02/11.

Vale ressaltar que existem inúmeros projetos de lei em discussão acerca desta questão e de outras questões polêmicas que rondam o benefício assistencial. Contudo, projetos de lei muito antigos ainda aguardam decisões. Enquanto isto não acontece, os beneficiários da assistência social não têm direito a receber o 13º salário ou abono anual.

Por seu turno, o artigo 23 do mesmo decreto, dispõe sobre a impossibilidade de transferência do benefício, que não gera direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Apenas o valor residual não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros e sucessores.

Por fim, retornando à explanação dos parágrafos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, os três últimos a serem comentados são referentes ao procedimento administrativo realizado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para a concessão do benefício assistencial.

Esta questão, bem como a necessidade de utilização da via judicial para a obtenção do benefício de prestação continuada, formam o assunto do terceiro capítulo deste trabalho de pesquisa.

⁷⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 682, de 10 de abril de 2007. Acrescenta § 9º ao art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estender o pagamento de gratificação natalina ao idoso e ao portador de deficiência que recebam o benefício de prestação continuada. Disponível em: < http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=682&sigla=PL>. Acesso em 25/04/11.

3. PROCEDIMENTOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO E A JUDICIALIZAÇÃO

O direito ao benefício assistencial caracteriza-se como subjetivo e disponível em relação ao seu titular. Desta forma, sem a provocação do beneficiário, o Poder Público não poderá satisfazer o interesse daquele que não postulou seu direito, deferindo-lhe a prestação cabível.

O pleito do interessado consiste em demonstrar, diante do órgão estatal responsável, que está sujeito ao risco social, ou seja, que está presente a situação de fato definida pelo direito objetivo. No caso, a pessoa precisa demonstrar que preenche os requisitos subjetivos e objetivos, citados no capítulo anterior, para que o Poder Público possa lhe conceder o direito ao benefício assistencial.

Existem dois meios para que o idoso ou a pessoa com deficiência possa pleitear o recebimento do benefício assistencial, quais sejam, o procedimento administrativo e o processo judicial. Nem o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), órgão responsável pela operacionalização do benefício assistencial (art. 3º, do Decreto nº 6.214/2007), tampouco o Poder Judiciário, na figura do juiz, poderão conceder o benefício sem que a parte interessada o requeira.

Desde logo, se faz necessário trazer à baila uma discussão antiga, mas que dura até os dias de hoje. A questão sobre a necessidade do prévio requerimento administrativo para se propor ação previdenciária ou que verse sobre o benefício assistencial é matéria polêmica no âmbito doutrinário e jurisprudencial, sendo tema constante veiculado na atividade forense.

Alguns doutrinadores sustentam a necessidade do prévio requerimento administrativo ao INSS. Caso contrário, estará ausente o interesse de agir, devendo a ação judicial proposta ser extinta. Acreditam, desta maneira, ser incabível a postulação direta ao Poder Judiciário, uma vez que não haveria um conflito de interesses real.

O interesse de agir é formado pela necessidade e adequação da via judicial para a solução do litígio. Como leciona Humberto Theodoro Junior⁷¹:

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Curso de Direito Processual Civil". 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. I. P. 66.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Ausente o requerimento administrativo, não haveria pretensão resistida e, conseqüentemente, o interesse de agir não estaria presente. Sendo uma condição da ação, esta não teria como prosseguir. Se assim não fosse, estaria configurada a usurpação da competência da Administração, que se vê privada do exame dos requisitos legais necessários para concessão do benefício vindicado, e, ao mesmo tempo, na atribuição de função estranha, não conferida pela Constituição, ao Poder Judiciário, que só deve intervir caso haja conflito de interesses.

Neste sentido é o entendimento da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal na Seção Judiciária de Minas Gerais:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ART. 267, VI, DO CPC - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS REJEITADA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR ACOLHIDA.

[...]

II - "Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

III - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TRF não dispensa o prévio pedido de benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa recurso cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu conseqüente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida." (AC 2001.01.99.045474-6/MG, TRF/1ª Região, 2ª T., rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ de 26/02/2003, p. 13)

IV - Uma vez que a autora não pleiteou o benefício administrativamente e nem tampouco a autarquia previdenciária negou, no mérito - em sua defesa e no recurso interposto -, a pretensão deduzida em juízo, deve ser acolhida a preliminar argüida, para decretar extinção do feito, sem apreciação do mérito, ante a ausência de legítimo interesse processual.

V - Recurso provido.
(Turma Recursal do JEF, Processo 2003.38.00.711847-9, Primeira Turma - MG, Relatora Renato Martins Prates, Publicado em 27/09/2003).

Por seu turno, outros doutrinadores defendem a desnecessidade do prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial. Afirmam que a pretensão resistida reveladora da existência de lide não precisa ser ostensiva, veemente, palpável. Basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento da pretensão manifestada, inclusive por meio da inércia.

Ademais, invocam o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” ⁷². Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição que serve como fundamento para aqueles que defendem a desnecessidade de requerimento administrativo prévio.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. - Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes. - Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício. - Recurso conhecido, porém desprovido.
(STJ, REsp 191039/SP, Quinta Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, Julgado em 08/06/2000, Publicado em 28/08/2000, p. 100).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DO AUTOS À VARA ORIGEM. - A teor do que reza o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença. - Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida,

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 28/04/11.

retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento.
(TRF3, AC 2000.03.99.002706-3, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, Julgado em 09/05/2000, Publicado em 20/02/2001, p. 709).

Ainda, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Súmula nº 09, com a seguinte redação: “Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação”⁷³.

Diante do exposto, fica nítido que não há uma posição única em relação a necessidade ou não do prévio requerimento administrativo. Não se exige o exaurimento da via administrativa como condição da ação, mas, muitos juízes ainda exigem o requerimento administrativo anterior. Desta feita, o tema não se encontra definitivamente superado pela jurisprudência mais recente.

Sendo assim, a melhor solução para aquele que deseja pleitear o benefício assistencial ainda é a realização do requerimento administrativo. Se este for indeferido, deve recorrer à via judicial. Caso contrário, poderá perder tempo ingressando no Poder Judiciário, uma vez que o processo poderá ser extinto se o entendimento dos magistrados locais for pela necessidade de prévio requerimento administrativo.

Feitas as devidas observações, passar-se-á a análise do procedimento administrativo.

3.1 Procedimento administrativo

As informações acerca do procedimento administrativo podem ser encontradas na Lei nº 8.742/93, na Ordem de Serviço do INSS nº 596, de 03/04/1998 e, principalmente, no Decreto nº 6.214/2007 (decreto regulamentador do benefício assistencial). Ainda, informações mais sucintas encontram-se nos sítios do Instituto Nacional do Seguro Social e Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome⁷⁴.

⁷³ Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/trf3r/index.php?id=256>>. Acesso em 01/05/11.

⁷⁴ As informações podem ser encontradas no sítio do INSS (<www.inss.com.br>), bem como no sítio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (<www.mds.gov.br>).

O benefício assistencial deve ser requerido junto às agências da Previdência Social ou aos órgãos autorizados para este fim. A parte interessada deve apresentar requerimento, juntamente com os documentos necessários que serão elencados adiante (art. 15 do Decreto nº 6.214/2007).

O requerimento visando à habilitação ao benefício deve ser feito em formulário próprio assinado pelo requerente ou procurador, tutor ou curador. Contudo, na hipótese de o requerente estar impossibilitado de assinar ou não souber assinar, será admitida a aposição da impressão digital na presença de funcionário do órgão recebedor do requerimento.

Quando se tratar de pessoa internada em hospital, asilo, sanatório ou instituição congênere que abrigue pessoas com deficiência ou idosas, o requerimento poderá ser assinado pela direção do estabelecimento ou por quem assumir esta incumbência por delegação da direção, mediante apresentação de instrumento legal que comprove esta condição.

Os formulários para que a pessoa possa requerer o benefício estão disponíveis no sítio da Previdência Social⁷⁵. Entretanto, a existência de formulário próprio não impede que seja aceito qualquer requerimento pleiteando o benefício, desde que nele constem os dados imprescindíveis ao seu processamento. Ainda, a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo de recusa liminar do requerimento do benefício. É o que dispõem os parágrafos 3º e 4º do Decreto nº 6.214/2007.

Conforme já explicitado no capítulo anterior, para a concessão do benefício assistencial o idoso deverá comprovar: contar com 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais; renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica (art. 8º do Decreto regulamentador).

Por sua vez, a pessoa com deficiência deverá comprovar: ser incapaz para a vida independente e para o trabalho, observado o disposto no § 2º do art. 4º; renda mensal bruta familiar do requerente, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e não possuir outro benefício no âmbito da

⁷⁵ Disponível em: <http://menta2.dataprev.gov.br/PREVFaciil/PREVDoc/BENEF/pg_internet/iben_visu.doc.asp?id_doc=2>. Acesso em 01/05/11.

Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica (art. 9º do Decreto regulamentador).

Neste ponto cabe ressaltar que o INSS apenas concede o benefício assistencial administrativamente àqueles que possuam renda *per capita* inferior ao parâmetro de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, bem como exige a incapacidade para a vida independente às pessoas com deficiência.

Assim, com o indeferimento do benefício, a pessoa deverá recorrer à via judicial para que possa receber o benefício, uma vez que, conforme já explanado, a comprovação de hipossuficiência pode ser feita por outros meios. Ademais, basta a incapacidade para o trabalho e para prover seu sustento para que a pessoa com deficiência tenha direito ao benefício em questão.

Importante ressaltar que o grande número de indeferimento de benefícios pela via administrativa acaba por gerar o acionamento em demasia do Poder Judiciário que utiliza de outros critérios para analisar a possibilidade de concessão ou não do benefício. É o fenômeno chamado de judicialização da políticas públicas.

Os artigos 10 e 11 do Decreto supracitado elencam os documentos que podem ser utilizados para fins de identificação da pessoa com deficiência e do idoso, bem como para a comprovação da idade. São eles: certidão de nascimento, certidão de casamento, certificado de reservista, carteira de identidade ou carteira de trabalho e previdência social.

No caso de brasileiro naturalizado, os documentos a serem apresentados são o título declaratório de nacionalidade brasileira e carteira de identidade ou carteira de trabalho e previdência social.

Ademais, o Cadastro de Pessoa Física – CPF deverá ser apresentado no ato do requerimento do benefício. Contudo, a ausência de inscrição no CPF não prejudicará a análise do requerimento administrativo, mas é condição para a concessão do benefício.

O artigo 13 do Decreto nº 6.214/2007 traz os documentos necessários à comprovação da renda familiar mensal *per capita*:

Art. 13. A comprovação da renda familiar mensal *per capita* será feita mediante Declaração da Composição e Renda Familiar, em formulário instituído para este fim, assinada pelo requerente ou seu representante legal, confrontada com os documentos pertinentes, ficando o declarante sujeito às penas previstas em lei no caso de omissão de informação ou declaração falsa.

§ 1º. Os rendimentos dos componentes da família do requerente deverão ser comprovados mediante a apresentação de um dos seguintes documentos:

I - carteira de trabalho e previdência social com as devidas atualizações;

II - contracheque de pagamento ou documento expedido pelo empregador;

III - guia da Previdência Social - GPS, no caso de Contribuinte Individual; ou

IV - extrato de pagamento de benefício ou declaração fornecida por outro regime de previdência social público ou previdência social privada.⁷⁶

Por sua vez, o artigo 16 e seus parágrafos tratam da avaliação da deficiência e do grau de incapacidade. Assim dispõem:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54a Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§ 1º. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social.

§ 2º. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§ 3º. As avaliações de que trata o § 1º deste artigo serão realizadas, respectivamente, pela perícia médica e pelo serviço social do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim.

§ 4º. O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o INSS implantarão as condições necessárias para a realização da avaliação social e a sua integração à avaliação médica.

Quando não houver serviço pertinente para avaliação da deficiência e do grau de incapacidade no município de residência daquele que requereu o benefício, é assegurado o seu encaminhamento ao município mais próximo, devendo o INSS realizar o pagamento das despesas de transporte e diária.

⁷⁶ BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm>. Acesso em 01/05/11.

Ademais, se a pessoa necessitar de acompanhante sua viagem deve ser autorizada pelo INSS e no caso de pessoa impossibilitada de se locomover os profissionais deverão deslocar-se até a parte interessada.

Por fim, a comprovação do não recebimento de outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime poderá ser feita mediante declaração da pessoa com deficiência e do idoso ou, se for incapaz para os atos da vida civil, por seu curador ou tutor.

Sendo assim, o benefício assistencial será concedido quando preenchidos os requisitos citados acima. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Ademais, estabelece o artigo 20 do Decreto nº 6.214/2007 que o pagamento deve ser realizado em até 45 (quarenta e cinco) dias após o cumprimento das exigências pela rede bancária autorizada e, onde não houver estabelecimento bancário, pelos órgãos autorizados pelo INSS, como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

O benefício será pago diretamente ao beneficiário ou ao procurador, tutor ou curador. Quando se tratar de benefício devido a beneficiário incapaz, será ele pago ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta, e por período não superior a seis meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento (arts. 28 e 35 do Decreto regulamentador).

Ainda, dispõe o artigo 21 do mesmo Decreto que o INSS é obrigado a emitir e enviar ao requerente o aviso de concessão ou de indeferimento do benefício e, no ultimo caso, deve haver indicação dos motivos.

Então, se o benefício for concedido, a pessoa passará a receber o valor de um salário mínimo mensal. Contudo, se não forem preenchidos os requisitos o benefício será indeferido. O requerente terá prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência da decisão, para apresentação de defesa que será avaliada pelo médico-perito ou pelo chefe do Posto do Seguro Social conforme a condição não preenchida. É o que dispõe o item 5.3.1 da Ordem de Serviço do INSS nº 596/98.

Apresentada a defesa tempestivamente e julgada satisfatória o benefício será concedido. Não apresentada a defesa ou não sendo a mesma julgada satisfatória, o requerente terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de recurso à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.

Desta forma, a Junta de Recursos proferirá decisão confirmando o indeferimento do benefício por não estarem devidamente preenchidas as condições para sua concessão, ou modificará a decisão, concedendo o benefício ao requerente.

Sendo indeferido o benefício, conforme acima explanado, o requerente pode se utilizar do recurso administrativo. No entanto, se preferir, poderá, desde logo, ingressar com ação judicial. Também, se utilizar da via administrativa e o recurso for julgado improcedente, mantendo-se a decisão de indeferimento do benefício, a parte poderá recorrer ao Poder Judiciário.

Antes de tratar do processo judicial, cabem algumas considerações acerca da suspensão e cessação do benefício, bem como de sua revisão.

Estabelece o artigo 47 do Decreto nº 6.214/2007 que o benefício assistencial será suspenso se comprovada alguma irregularidade na concessão ou manutenção, bem como quando for verificada a não continuidade das condições que deram origem ao benefício. Nestas situações será concedido ao interessado prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, provas ou documentos.

Transcorrido o prazo sem manifestação da parte ou não sendo a defesa acolhida, será suspenso o pagamento do benefício. O interessado será notificado e haverá prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recurso à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social. Decorrido o prazo para a interposição do recurso sem manifestação da parte interessada, ou, sendo desprovido o recurso, o benefício será cessado, comunicando-se a decisão ao interessado.

Por sua vez, o artigo 48 do mesmo decreto estabelece as hipóteses em que o pagamento do benefício cessa:

Art. 48. O pagamento do benefício cessa:

I - no momento em que forem superadas as condições que lhe deram origem;

II - em caso de morte do beneficiário; e

III - em caso de morte presumida ou de ausência do beneficiário, declarada em Juízo.⁷⁷

⁷⁷ BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm>. Acesso em 01/05/11.

Ainda, de acordo com a Ordem de Serviço do INSS, cessa o pagamento quando o beneficiário com deficiência não comparece ao exame médico pericial, bem como nos casos em que o idoso ou a pessoa com deficiência deixa de apresentar a declaração de composição do grupo e renda familiar, por ocasião da revisão do benefício.

Dispõe o artigo 21 da Lei Orgânica de Assistência Social que o benefício assistencial será revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Feitas estas considerações, analisar-se-á a utilização do processo judicial para a obtenção do benefício assistencial.

3.2 Processo judicial

No caso de indeferimento administrativo do benefício ou qualquer resistência oferecida pelo INSS à sua concessão, é facultada a sua postulação judicial. Vale salientar que neste trabalho não se pretende aprofundar a questão, abordando-se, assim, apenas os principais aspectos.

Primeiramente, é preciso estabelecer a competência para processar e julgar a ação relativa à concessão do benefício assistencial. Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
[...]⁷⁸

Conforme os ensinamentos de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁷⁹:

⁷⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 02/05/11.

⁷⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. “Manual de Direito Previdenciário”. 7. ed. São Paulo: LTr, 2006. P. 670.

A competência definida no inciso I do art. 109 da Constituição é em razão da pessoa que é parte no feito (União, entidade autárquica ou empresa pública). Cabe à Justiça Federal julgar os litígios em que esses entes estejam presentes, salvo quando a matéria tratada diga respeito à falência, acidente de trabalho, eleitoral e trabalhista.

Desta forma, as ações que buscam a concessão do benefício assistencial devem ser propostas perante a Justiça Federal. Neste ponto, surge a questão da propositura da ação nos Juizados Especiais ou nas Varas Federais.

A parte interessada deverá propor ação na Vara do Juizado Especial Federal no foro onde esta esteja instalada quando o valor da causa somar o montante de até 60 (sessenta) salários mínimos. Nestes casos, a competência do Juizado Especial é absoluta. É o que estabelece o artigo 3º e parágrafo 3º da Lei nº 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais na Justiça Federal).

Ainda, quando o valor da causa for superior ao valor estabelecido, a parte pode optar pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, desde que renuncie ao valor excedente.

Nos locais onde não houver Vara do Juizado Especial instalada ou quando o valor da causa for superior aos 60 (sessenta) salários mínimos e a parte não quiser renunciar ao excedente, deverá propor ação perante a Vara Federal comum.

Ademais, nos locais onde não houver nem Juizado Especial nem Vara Federal instalada, há a delegação da competência da Justiça Federal para a Justiça Estadual. Esta delegação está prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que assim estabelece:

Art. 109. [...]

[...]

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

[...] ⁸⁰

⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 02/05/11.

Assim, nestes casos, a parte pode optar pelo ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no foro da Justiça Federal mais próxima, ou seja, aquela que tenha jurisdição sobre seu domicílio. É o que dispõe a Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Por fim, cabe salientar que a delegação de competência envolve apenas o primeiro grau de jurisdição, pois, de acordo com o parágrafo 4º, do artigo 4º, da Carta Magna, eventual recurso será sempre para o Tribunal Regional Federal da área de jurisdição do juiz monocrático.

Outra questão que provoca controvérsia jurisprudencial é a legitimidade passiva para as causas que envolvem o benefício assistencial. Conforme já salientado, o INSS (entidade autárquica) é o órgão responsável pela concessão, manutenção e execução do benefício assistencial.

Sendo assim, firmou-se o entendimento de que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demandas judiciais que versem acerca da concessão e manutenção do benefício assistencial. O INSS, então, é a única parte legítima para compor o pólo passivo destas demandas.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região que editou a Súmula nº 4.

A determinação do termo inicial do benefício também é questão controvertida quando o benefício assistencial é concedido por sentença em processo judicial. Se houver requerimento administrativo não há qualquer controvérsia, sendo o termo inicial a data do requerimento.

Contudo, quando não há requerimento administrativo, alguns entendem que o termo inicial é o da data da citação, momento em que o INSS é constituído em mora⁸¹. Outros entendem que, quando o benefício é concedido à pessoa com deficiência, terá início a partir da data de apresentação em juízo do laudo judicial que constatou a incapacidade⁸².

⁸¹ TRF-3ª Região: “Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação”. (AC nº 1121635/MS, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Julgamento em: 10/10/2006, Publicado em: 15/10/2006. P. 561).

⁸² STJ: “Em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo.” (REsp nº 760490/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Julgado em: 23/08/2005, Publicado em: 14/11/2005. P. 412).

Ainda, importante ressaltar que, nas causas em que o valor da condenação não seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o pagamento é realizado por meio da Requisição de Pequeno Valor (RPV). Nestes casos, os valores deverão ser quitados no prazo de até 60 (sessenta) dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade de expedição de precatório.

Por sua vez, os pagamentos de valores superiores ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos serão requisitados mediante precatório judiciário, que possuem caráter alimentar e estão sujeitos à ordem cronológica distinta dos precatórios de natureza diversa. Vale dizer que a parte pode renunciar ao valor que exceder os 60 (sessenta) salários mínimos se preferir o recebimento por RPV.

Por fim, cabe salientar que os Juizados Especiais Federais devem observar os princípios da celeridade e da oralidade, dispensando-se muitos dos formalismos processuais. Como exemplo é possível citar a abolição do reexame necessário, a redução dos recursos, a desnecessidade de que as partes estejam representadas por advogado (em 1ª instância), entre outros.

Diante do exposto, conclui-se que a parte interessada em receber o benefício assistencial, que preencha os requisitos, deve se dirigir à agência do INSS mais próxima de sua residência, munida de todos os documentos necessários, e realizar o requerimento administrativo.

Se não houver resposta ou o benefício for indeferido, a parte deve ingressar com ação judicial no Juizado Especial, Vara Federal ou Justiça Estadual, conforme o caso. Ao final, o juiz proferirá sentença concedendo ou não o benefício. Da decisão que julga improcedente o pedido de concessão do benefício cabe recurso nominado no Juizado Especial ou apelação na Vara Federal ou Justiça Estadual.

3.3 Judicialização, mínimo existencial e reserva do possível

A dificuldade de acesso ao benefício de prestação continuada acaba ocasionando o aumento da procura pelo Poder Judiciário. Constata-se, então, a existência de um grande número de ações judiciais por parte das pessoas que não

tiveram seu pleito deferido na esfera administrativa, mais especificamente no Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia responsável pela operacionalização do benefício em questão.

Apesar dos avanços obtidos na área social com a promulgação da Constituição Federal de 1988, parte dos direitos nela previstos carece de efetividade, o que tornou necessário o estabelecimento de um controle das ações governamentais no campo das políticas sociais.

Diante da ineficácia do Estado na execução das políticas públicas, o Poder Judiciário passou a atuar no controle dessas políticas, surgindo o fenômeno da “judicialização” ou “judicialização”.

O Poder Judiciário, então, passou a conferir proteção positiva sempre que necessária a tutela dos princípios constitucionais frente à ineficiência do Estado na execução de políticas públicas, determinando a adoção de condutas positivas para a Administração Pública omissa.

Este posicionamento atuante do Poder Judiciário levantou uma série de debates, principalmente em razão de uma possível interferência na discricionariedade política e administrativa, o que afrontaria o princípio da separação dos poderes.

Durante muitos anos vigorava a idéia da impossibilidade de o Poder Judiciário controlar a discricionariedade política ou administrativa do Estado, apenas permitindo-se a análise de aspectos estabelecidos em lei. De acordo com essa corrente conservadora, o Poder Judiciário não pode interferir nas decisões sobre a distribuição dos recursos públicos, eleição de políticas públicas, realização de programas sociais e estabelecimento das prioridades governamentais.

A intervenção do Poder Judiciário nesta esfera acabaria por politizá-lo, o que não seria aconselhável. Desta maneira, o poder discricionário seria imune ao controle e, de acordo com Morgana Carvalho⁸³:

(...) essa concepção dominou a doutrina nacional por algum tempo e ainda influencia juristas, que defendem que o ato discricionário é imune ao controle jurisdicional, porque se encontra na esfera da liberdade do Poder Executivo, estando proibido ao Poder Judiciário interferir.

⁸³ CARVALHO, Morgana Belazzi de Oliveira. Jurisdição no Estado de Bem-Estar e do Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Padma, 2009, p. 142.

Ainda, entendem os defensores desta corrente que a atuação do Poder Judiciário viola o princípio da separação dos poderes e causa um déficit na legitimidade, já que os membros do Poder Judiciário não são eleitos pelo voto popular.

No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que promoveu a centralidade dos direitos fundamentais e reconheceu a normatividade dos princípios, houve uma grande mudança no posicionamento acerca da questão. Passou-se a defender a idéia de que o Poder Judiciário não apenas poderia, mas deveria intervir nas políticas relativas aos direitos sociais, com o objetivo de garantir-lhes a máxima efetividade.

A autorização para a atuação do Poder Judiciário não é política, mas constitucional, tendo como fundamento a intangibilidade dos direitos fundamentais. Neste sentido, Dirley da Cunha Júnior⁸⁴:

(...) quando os Poderes Legislativo e Executivo mostram-se incapazes ou totalmente omissivos em garantir o cumprimento adequado dos direitos fundamentais sociais, em violação evidente de seus deveres constitucionais, cabe inevitavelmente a intervenção do Judiciário, como terceiro gigante no controle do Poder Público.

Assim, o principal argumento legitimador da intervenção do Judiciário na questão da concretização das políticas públicas é a sua prerrogativa constitucional de guardião dos direitos fundamentais, não havendo mais dúvidas sobre sua legitimidade no controle dessas políticas, passando a ter um papel de destaque e não de mero espectador.

Superada esta questão, surge outra discussão, desta vez, acerca dos limites da atuação. Muitos doutrinadores tem alertado para a intervenção excessiva do Judiciário, acarretando o chamado ativismo judicial no que diz respeito aos direitos sociais.

No dizeres de Nagibe Jorge Neto⁸⁵ há *um ativismo judicial exagerado, em que a intromissão do Poder Judiciário no planejamento e execução das políticas*

⁸⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões do Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 353.

⁸⁵ JORGE NETO, Nagib de Melo. O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 153.

públicas acaba por prejudicar o planejamento estratégico da gestão pública em prejuízo a toda a sociedade.

Importante se faz que a atuação do Judiciário seja realizada de forma consciente, evitando-se tanto as omissões quanto os excessos, diante da evidente constatação de que o Estado não possui recursos infinitos para as ações nas áreas sociais.

Necessário se faz o estabelecimento de critérios e parâmetros racionais com o intuito de evitar abusos e exageros. Luís Roberto Barroso⁸⁶ conclui que o Judiciário não pode ser *menos do que se deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte não deve querer ser mais do que se pode ser, presumindo demais de si mesmo.*

A dificuldade prática é que a previsão dos direitos fundamentais é superior aos recursos dos entes públicos para a sua plena satisfação, mormente em países em estágio inicial de desenvolvimento como é o caso do Brasil. Não há como atender a todas as demandas sociais simultaneamente, recaindo ao Poder Judiciário a difícil tarefa de equalizar a questão.

Desta forma, dois parâmetros norteadores das decisões judiciais comumente invocados são o mínimo social e a reserva do possível (limitação orçamentária do Estado).

Conforme ressaltado anteriormente, os direitos sociais pressupõem marcadamente uma obrigação positiva, as quais implicam custos para sua efetivação. Desta forma, o limite fático a aplicação dos direitos sociais, dentre eles o benefício de prestação continuada, é a real existência de meios por parte dos cofres públicos do Estado para cumprir com suas obrigações. É a chamada reserva do possível.

De acordo com os ensinamentos de Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo⁸⁷ há uma dimensão tríplice da reserva do possível: (a) efetiva existência de recursos para efetivação dos direitos fundamentais; (b) disponibilidade jurídica de dispor desses recursos, em função da distribuição de receitas e competências, federativas,

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/55059212/Fornecimento-de-Medicamentos-Barroso>>. Acesso em 21/05/11.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 30.

orçamentárias, tributárias, administrativas e legislativas; (c) razoabilidade daquilo que está sendo pedido.

Por sua vez, Ana Paula de Barcellos⁸⁸ apresenta a seguinte definição:

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que esta que o sustenta – é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esse direito.

No entanto, o argumento da reserva do possível não impede o Poder Judiciário de zelar pela efetivação dos direitos fundamentais, até mesmo porque a alegação da falta de recursos é inaceitável em muitos casos, principalmente quando utilizada como desculpa genérica para a não intervenção.

Assim, cabe à Administração Pública a prova da falta efetiva de recursos. Neste sentido, confira-se trecho da decisão do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do pedido de suspensão de tutela antecipada nº 278-6/AL:

Apesar de a reserva do possível ser uma limitação lógica à possibilidade de efetivação judicial dos direitos socioeconômicos, o que se observa é uma banalização no seu discurso por parte do Poder Público quando se defende em juízo, sem apresentar elementos concretos a respeito da impossibilidade material de se cumprir a decisão judicial.

Por isso, as alegações de negativa de efetivação de um direito econômico, social e cultural com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. (...)

Assim, o argumento da reserva do possível somente deve ser acolhido se o Poder Público demonstrar suficientemente que a decisão causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais. Vale enfatizar: o ônus da prova de que não há recursos para realizar os direitos sociais é do Poder Público. É ele quem deve trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não-efetivação do direito fundamental.

Ademais, muitos doutrinadores argumentam que a reserva do possível deve ser relativizada quando se está no campo do mínimo existencial, sendo este

⁸⁸ BARCELLOS, Ana Paula. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 236.

entendido como tudo aquilo que é necessário para a existência digna do homem e, para alguns, como o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

O mínimo existencial, também denominado mínimo social, é um conjunto de direitos básicos que integram o núcleo da dignidade da pessoa humana, formado pela seleção dos direitos sociais, econômicos e culturais, e, por terem efetividade imediata, deveriam ser sempre garantidos pelo poder público, independentemente de recursos orçamentários (relativização da reserva do possível).

Assim, há um núcleo de direitos positivos ligados ao núcleo essencial que seria sempre e imediatamente tutelável, ficando os demais, submetido à reserva do possível.

Segundo o Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF 45:

(...) não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições mínimas de existência (...) a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo, não poderá ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Importante ressaltar que não se pode quantificar o mínimo existencial de uma forma única e definitiva, pois ele varia conforme lugar; tempo; padrão socioeconômico vigente; esfera econômica e financeira; expectativas; e necessidades. Ainda, deve-se dizer que o mínimo existencial não se limita a garantir a simples sobrevivência física, vez que isso significaria uma vida sem alternativas, o que não promoveria a dignidade humana.

Resta claro que quando o mínimo existencial estiver em causa, tem-se um direito subjetivo a prestações que são plenamente exigíveis pela via jurisdicional, devendo prevalecer a vida e a dignidade da pessoa sobre objeções quanto à reserva do possível.

Nos dizeres de Robert Alexy⁸⁹ é necessária a existência de um padrão mínimo de existência digna a ser garantido por meio dos direitos sociais fundamentais, e ainda, que quando houver conflito entre o princípio da reserva do possível e o princípio democrático, deve sempre prevalecer o reconhecimento do direito subjetivo a prestações sociais básicas, indispensáveis a uma vida digna.

A garantia do mínimo existencial significa a previsão de um padrão mínimo de direitos sociais de prestação, ou seja, o mínimo necessário à existência, de forma a possibilitar a sobrevivência do indivíduo e, com ela, as condições de liberdade.

O benefício de prestação continuada é a garantia de um mínimo social aos idosos e pessoas com deficiência que não possuem condições de sustento próprio ou por seus familiares. É a garantia de um salário mínimo a estas pessoas para que vivam com um pouco de dignidade.

Desta forma, é evidente que o benefício de prestação continuada é um direito social que se enquadra no mínimo existencial, portanto, não se admite o argumento da reserva do possível como óbice a sua concessão pelo Poder Judiciário.

Nos processos relativos ao benefício de prestação continuada, os juízes federais apresentam uma interpretação mais ampla dos casos, afastando-se de uma visão focalizada e restritiva como ocorre nos pedidos avaliados pelo INSS.

Os juízes em geral que funcionam como canais importantes para que a população possa reclamar contra a restrição do direito, detêm uma interpretação não meramente restrita à legislação infraconstitucional, pautando-se no texto constitucional para proferirem suas decisões.

Assim, apresentam uma interpretação mais ampla com relação ao conceito de deficiência e ao critério de renda *per capita* definidos de maneira insatisfatória nas leis de regulamentação do benefício.

Desta maneira, mesmo diante dos parâmetros vigentes nas leis, os juízes analisam os casos de forma concreta, adequando-os à norma constitucional. Ao pautarem-se na Lei Maior, que organiza todo o ordenamento jurídico, os juízes têm uma margem de análise mais ampla, e não unicamente restrita aos critérios seletivos

⁸⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 511-519.

e rigidamente delimitados nas legislações infraconstitucionais, o que pode promover a efetividade do acesso ao benefício em tela.

CONCLUSÃO

Ao longo do desenvolvimento deste trabalho, com todas as pesquisas realizadas, mais evidente tornou-se a dificuldade da efetivação dos direitos sociais no Brasil.

A assistência social sempre foi vista como filantropia, perpassada por valores elitistas e clientelistas. Somente com a “Constituição Cidadã” de 1988 foi inserida a idéia de universalidade e, paulatinamente, a assistência social passa a ser entendida como um direito de todo cidadão que dela necessite por não conseguir, sozinho, ter uma condição digna de vida.

A Carta Magna, em seu artigo 203, inciso V, trouxe a garantia de um salário mínimo ao idoso e à pessoa com deficiência que não seja capaz de prover seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família. Contudo, apenas em 1993 houve a regulamentação deste dispositivo.

A Lei nº 8.742, denominada Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), em seu artigo 20, dispõe acerca do benefício assistencial e estabelece os requisitos para sua concessão, que podem ser divididos em subjetivo e objetivo. Contudo, mesmo após tantos anos de vigência da LOAS, os requisitos estabelecidos são amplamente discutidos e há uma série de divergências em relação à sua aplicabilidade.

O requisito subjetivo diz respeito à pessoa, ou seja, ao destinatário do benefício assistencial. São estes os idosos com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e as pessoas com deficiência. Neste ponto surge a primeira discussão, qual seja, a exigência da lei que a pessoa com deficiência seja incapaz para o trabalho e para a vida independente.

A Constituição Federal exige apenas que a pessoa seja incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por seus familiares. Assim, resta claro que a pessoa com deficiência precisa ser incapaz para o trabalho. A lei infraconstitucional não poderia ter estabelecido mais um requisito para a concessão do benefício. Em razão disto, muitos entendem ser inconstitucional esta exigência.

Ademais, retira o propósito para o qual o benefício em questão foi criado. O benefício assistencial serve de amparo para aqueles que não têm condições de trabalhar, o que leva a miserabilidade. Exigir que a pessoa não possa realizar qualquer atividade do cotidiano é irrelevante para a concessão do benefício.

Por sua vez, o requisito objetivo é a comprovação da hipossuficiência ou miserabilidade. A Lei Maior estabelece que o benefício deve ser concedido ao idoso ou a pessoa com deficiência incapaz de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

No entanto, ao regulamentar o mandamento constitucional, o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, estabelece que a família incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa ou com deficiência é aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Este parâmetro restringe o acesso ao benefício de pessoas que realmente necessitam dele para sobreviver. Em razão da discussão de sua constitucionalidade foi proposta Ação Direito de Inconstitucionalidade (ADIN nº 1232-1) julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, declarou-se a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS. No entanto, isto não quer dizer que o parâmetro de 1/4 (um quarto) do salário mínimo *per capita* seja um critério único e suficiente para a aferição da miserabilidade do idoso ou da pessoa com deficiência quando da concessão do benefício assistencial.

Apenas afirmou-se que este parâmetro não é inconstitucional, mas não se impediu a utilização de outros critérios ou de outras provas para a formação do livre convencimento do juiz de que determinada pessoa necessita, de fato, do benefício para que possa viver com dignidade.

Além destas questões apontadas, há uma série de outras discussões, tais como o conceito de família adotado, a ausência de 13º (décimo terceiro) salário, entre outras. Como reflexo disto, há uma gama enorme de projetos de lei pendentes de decisão.

Percebe-se, assim, que mesmo com a normatização do benefício assistencial e com todas as discussões que o circundam, sua concessão se submete a interpretações arbitrárias das regras, bem como a julgamentos diferenciados por parte dos agentes concessores.

Desta feita, diversos pedidos administrativos do benefício são indeferidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), fazendo com que o candidato ao benefício procure algum órgão do Poder Judiciário para ver seu direito respeitado, fato este que ocasiona a chamada judicialização dos direitos sociais. A atuação do

Judiciário acaba sendo de grande importância para a efetivação do direito ao benefício de prestação continuada.

Apesar das inúmeras críticas relacionadas ao ativismo judicial e aos limites da atuação do Poder Judiciária na implementação de políticas públicas e na efetivação dos direitos sociais, evidente a necessidade de interferência diante omissão dos órgãos competentes.

O benefício de prestação continuada deve ser entendido como um mínimo social, sendo essencial para que os idosos e deficientes que não possuem condições de sustento possam viver com dignidade.

É certo, porém, que a discussão em torno da efetividade dos direitos sociais prestacionais não poderá escapar da análise da reserva do possível (recursos materiais e possibilidades financeiras do Estado) para que se atenda aos preceitos fundamentais da Constituição Federal.

Contudo, a escassez de recursos orçamentários jamais poderá se tornar óbice à garantia das condições mínimas de existência humana, sob pena de sacrifício do princípio basilar do constitucionalismo moderno, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro problema evidente é a falta de informação dos idosos e pessoas com deficiência que teriam direito a receber o benefício. Não há muita informação e publicidade acerca da existência deste direito. Assim, apenas as pessoas mais informadas acabam recebendo o benefício e o acesso acaba dependendo da mediação do advogado, do assistente social ou das entidades filantrópicas onde estejam abrigados.

Diante de todas essas discussões, evidente a subcobertura de atendimento do público-alvo, o que significa em primeiro lugar problema grave, pois pessoas em situação de elevada vulnerabilidade social encontram-se desassistidas e, em segundo lugar, que o benefício de prestação continuada continuará em franco processo de expansão.

Assim, necessária a definição de estratégias para o aperfeiçoamento dos meios de controle na concessão e no processo de revisão dos benefícios, com o objetivo de evitar a ocorrência de vazamentos (erros de inclusão) e fraudes.

Porém, mesmo com tamanhos problemas na regulamentação e dificuldades de acesso ao benefício, imprescindível se faz reconhecer que a materialização do benefício de prestação continuada representou grande avanço no

reconhecimento dos direitos sociais do cidadão brasileiro e na efetivação de um mínimo social.

No entanto, afirmar o benefício de prestação continuada como direito é uma tarefa, também, da sociedade. Necessária se faz uma participação ativa da população, com um Poder Executivo responsável e permeado por um controle social que definirá os caminhos a serem percorridos pela política.

Desse modo, imprescindível se faz que os políticos se empenhem contundentemente para efetivar as alterações necessárias na lei e fazer valer a real aplicação da Constituição Federal.

Para que seja ainda mais eficaz tal atuação, é de imensurável importância que os eleitores cobrem e incentivem os políticos. Não basta, contudo, que apenas os casos mais alarmantes de miserabilidade sejam resolvidos e sejam objetos da atenção da sociedade e das autoridades.

Chega-se, assim, a um dos principais cerne deste tema, que é a conscientização da sociedade civil e, para além da conscientização, a atuação eficaz para o estímulo às mudanças necessárias, visando garantir uma vida digna àqueles que se encontram em situação de exclusão social.

Conscientizando-se a sociedade, esta poderá mais facilmente influir nas atuações governamentais para evitar arbitrariedades. Mas, enquanto a sociedade se quedar inerte frente a essa realidade, mais difícil se torna a efetivação destas mudanças.

Sendo assim, é preciso que o ordenamento jurídico do país seja utilizado não apenas no sentido estrito da aplicação das normas positivas. Ou seja, é de imensurável importância que a aplicação das leis esteja em total consonância com os princípios básicos que regem o ordenamento do país e com os planos para melhor desenvolvimento social, para que se tenha, no sentido mais amplo e verdadeiro, a efetivação da Justiça e da dignidade da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. "Teoria dos direitos fundamentais". Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. "A eficácia jurídica dos princípios constitucionais". Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. "Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial". Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/55059212/Fornecimento-de-Medicamentos-Barroso>>.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Mendes. Curso de Direito Constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8213cons.htm>>.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, de 27 de agosto de 1998. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 jun. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=ADI&numero=1232>>.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9868.htm>>.

BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras

providencias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D3298.htm>>.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providencias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/2003/L10.741.htm>>.

BRASIL. Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providencias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jan. 2004. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2004/10836.htm>>.

BRASIL. Projeto de Lei nº 682, de 10 de abril de 2007. Acrescenta § 9º ao art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estender o pagamento de gratificação natalina ao idoso e ao portador de deficiência que recebam o benefício de prestação continuada. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=682&sigla=PL>.

BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm>.

Brasil. Tribunal de Contas da União. Relatório de auditoria operacional : Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC)/ Relator Ministro Augusto Nardes. – Brasília : TCU, 2009, p. 59. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_social/Relat%C3%B3rio%20BPC%20e%20RMV.pdf>.

CANOTILHO, J. J. G. “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para Compreensão das normas constitucionais programáticas”. Coimbra: Coimbra Editora, 1994

CARVALHO, José Murilo de. “Cidadania no Brasil. O longo caminho”. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Morgana Belazzi de Oliveira. “Jurisdição no Estado de Bem-Estar e do Desenvolvimento”. Rio de Janeiro: Padma, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. “Manual de Direito Previdenciário”. 7. ed. São Paulo: LTr, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. “Afirmação Histórica dos Direitos Humanos”. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005

COUTO, Berenice Rojas. "O Direito Social e a Assistência Social Brasileira: uma equação possível?". São Paulo: Cortez, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões do Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Francisco; LITCHFIELD, Julie. "Desigualdade, pobreza e bem-estar social no Brasil – 1981/95". In: HENRIQUES, Ricardo (org.) Desigualdade e Pobreza no Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. "O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa". São Paulo: LTr, 2006. p.289. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/2423/2/TESE_PRONTA_E_REVISADA.PDF>.

"Fundamentos dos direitos humanos". In Marcílio, Maria Luiza e outro (Coord.). "Cultura dos direitos humanos." São Paulo: LTr, 1998.

GOMES, Ana Lúcia. "O benefício de prestação continuada: Uma trajetória de retrocesso e limites – Construindo possibilidades de avanço?" In: Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul: Notadez, 2001, ano 1, nº 4.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos; GUILHERME, Walter de Almeida. "Controle de Constitucionalidade". São Paulo: CPC, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. "Curso de Direito Previdenciário". 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

JORGE NETO, Nagib de Melo. O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2008.

JULIÃO, Pedro Augusto Musa. "Curso básico de direito previdenciário". Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. "Curso de direito previdenciário: previdência social". 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. "Direito da Seguridade Social". 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. "Direito Constitucional". 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORO, Sérgio Fernando. "Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social: Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MUSSI, Cristiane Miziara. "A assistência social construindo a cidadania". Revista de Direito Social. Notadez, Porto Alegre, ano 3, n. 9, p. 61, jan./mar, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Curso de Direito do Trabalho". 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004

OLIVEIRA, Heloisa Maria José de. "Cultura Política e Assistência Social: uma análise das orientações dos gestores atuais". São Paulo: Cortez, 2003.

PICARELLI, Eduardo Tonetto. "O conceito de Família na Assistência Social". Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4º Região, 19 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>>.

PIOVESAN, F. "Direitos Humanos e o Direito constitucional Internacional". 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

ROCHA, Sônia. "Estimação de linhas de indigência e pobreza: opções metodológicas no Brasil". In: HENRIQUES, Ricardo (org.). Desigualdade e Pobreza no Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

SANTOS, Bruno Henrique Silva. "Algumas considerações acerca do benefício assistencial de prestação continuada". Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4º Região, 08 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>>.

SANTOS, Marisa Ferreira. Sinopses Jurídicas. Direito Previdenciário.

SARLET, Ingo Wolfgang. "Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988". Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. "A eficácia dos direitos fundamentais". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. "Curso de Direito Constitucional Positivo". 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SPOSATI, Aldaíza de Oliveira. "A Menina LOAS: um Processo de Construção da Assistência Social". São Paulo: Cortez, 2003.

SPOSATI, Aldaíza de Oliveira. "Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal". São Paulo: Cortez, 2004.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. "Direito Previdenciário". 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Curso de Direito Processual Civil". 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. I.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. "As normas que abateram a seguridade social". In: LESBAUPIN, I. (org.). O desmonte da nação. Balanço do governo FHC. 2. ed. Petrópolis, Vozes, 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. "Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva". São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

Sítios:

DHNET. A história dos direitos humanos no mundo. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <http://menta2.dataprev.gov.br/PREVFaci/PREVDoc/BENEF/pg_internet/iben_visu_doc.asp?id_doc=2>.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/>>.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME – Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Documentos. Disponível em: < <http://www.onu-brasil.org.br/documentos.php>>

SÚMULAS DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO – Disponível em: <<http://seriema.cjf.gov.br/phpdoc/juizado/sumulas.php>>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - <<http://www.trf2.gov.br/>>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - <<http://www.trf3.gov.br/>>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - <<http://www.trf4.gov.br/>>.