

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

Suelen Fernanda Canguçu Rodrigues

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

**CURITIBA
2013**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

Suelen Fernanda Canguçu Rodrigues

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
do Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná.**

Orientadora: Thereza Cristina Gosdal.

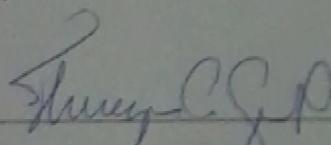
**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

SUELEN FERNANDA CANGUCU RODRIGUES

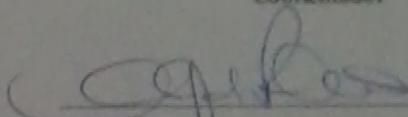
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



THEREZA CRISTINA GOSDAL
Orientador

Coorientador



ALDACY RACHID COUTINHO - Direito Privado
Primeiro Membro



SIDNEI MACHADO
Segundo Membro

Dedico aos meus pais, Fidelis Canguçu e Lourdes,
e ao meu esposo Rafael Ferrarini.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Fidelis Canguçu e Lourdes, por terem apoiado a minha ideia de cursar a faculdade de direito desde a primeira fagulha.

Ao meu esposo, Rafael Ferrarini, por ter me proporcionado vida fora do direito nestes cinco anos de faculdade.

Às colegas dos primeiros anos no diurno, Andréa Prado, Dione Ficanha, Lana Rocha, Luciana Katto, Lygia Copi e Rebecca Pasqual, e aos colegas dos últimos anos no noturno, Rochelly Hubner e Wallace Siqueira, pelo companheirismo na sala de aula e no café.

À professora Thereza Gosdal pelo enriquecimento intelectual.

A todos que contribuíram para a realização deste trabalho.

“Mais importante do que a evolução da criação é a evolução do criador”
Trecho do poema “Divisa”,
traduzido de Einladung zu Einer Begegnung por Jacob Levy Moreno.

RESUMO

O pagamento mensal de um salário mínimo nacional à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família é uma garantia da Constituição da República Federativa do Brasil, insculpida em seu artigo 203, inciso V. Esta garantia integra as ações da assistência social, as quais são voltadas ao provimento do mínimo social ao indivíduo; e que, por sua vez, formam com a saúde e a previdência social, o sistema da seguridade social, cujo objetivo é, por meio da solidariedade social, assegurar o indivíduo e sua família contra contingências que o impeçam de aprovisioná-la. Tal garantia é regulamentada pelo artigo 20 e seguintes da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), que a denomina de benefício de prestação continuada e conceitua deficiência, idoso, ausência de meios de prover a manutenção e família; não obstante, doutrina e jurisprudência divergem na interpretação dos conceitos legais.

Palavras-chave: Benefício Assistencial de Prestação Continuada, Assistência Social, Seguridade Social

ABSTRACT

The monthly payment of a minimum wage for people with disability and elderly who prove you do not have the means to provide their own maintenance or have it provided by the family is guaranteed under the Constitution of the Federative Republic of Brazil, in Article 203 , section V. This warranty is part of the social assistance actions, which are aimed at providing the minimum social to the individual; and form, with the health and the social security, the social welfare system, whose goal is, through solidarity principle, ensures the individual and their family against contingencies that prevent its maintenance. This warranty finds regulation in Article 20 and following of Law 8.742/1993 (Organic Law of Social Assistance - LOAS), which calls it continuous benefits and conceptualizes disability, elderly, lack of means of maintenance and family; however, doctrine and jurisprudence diverge of this legal concepts.

Key-Words: Continued Assistance Benefit, Social Assistance, Social Security

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
2 A SEGURIDADE SOCIAL	11
2.1 BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA	13
2.1.1 Seguridade Social no Brasil	16
2.2 PRINCÍPIO FUNDAMENTAL	21
2.2.1 Significado do princípio da solidariedade social	22
2.2.2 Evolução da solidariedade	23
2.2.3 Necessidade da solidariedade social	24
3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL	26
3.1 PRINCÍPIOS ASSISTENCIÁRIOS	28
3.1.1 Princípios assistenciários implícitos	29
3.2 ORGANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	32
3.2.1 Serviços socioassistenciais	34
3.2.2 Programas socioassistenciais	36
3.2.3 Projetos socioassistenciais	36
4 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	39
4.1 BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO EVENTUAL	40
4.2 BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	43
4.2.1 Pessoa com deficiência	46
4.2.2 Pessoa idosa	48
4.2.3 Família	50
4.2.4 Ausência de meios para prover a manutenção	52
5 A JURISPRUDÊNCIA DO STF, DO STJ E DA TNU	57
5.1 PESSOA COM DEFICIÊNCIA	57

5.2 PESSOA IDOSA	60
5.3 FAMÍLIA	62
5.4 AUSÊNCIA DE MEIOS PARA PROVER A MANUTENÇÃO	63
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS.....	75

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A seguridade social, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (artigo 194, *caput*), que são direitos sociais (artigo 6º, *caput*).

A presente pesquisa volta-se à assistência social que, nos termos da Constituição, é “prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (artigo 203, *caput*). E tem, entre outros objetivos, o de garantir “um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei” (artigo 203, inciso V).

Essa garantia é regulamentada pelo artigo 20 e seguintes da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS) e por esta legislação denominada benefício de prestação continuada. O qual beneficia 3,6 milhões de pessoas em todo o Brasil, sendo 1,9 milhão pessoas com deficiência e 1,7 pessoas idosas (dados de março de 2012)¹.

Embora não tenha sido possível o acesso ao número desse benefício concedido judicialmente, presumi-se que seja razoável, considerando a quantidade de demandas ajuizadas contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)². E, a concessão judicial se dá, especialmente, pela diferença de interpretação dos conceitos de “deficiência”, “idoso”, “família” e “ausência de meios para provimento da manutenção” entre os âmbitos administrativo e judiciário.

Diante desse quadro, busca-se primeiro compreender o que seja a seguridade social e a assistência social, para então estudar o benefício assistencial de prestação continuada, nos termos da lei e na visão da doutrina e também na da jurisprudência predominante de âmbito nacional.

¹ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Benefício de Prestação continuada. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>. Acesso em 18 de maio de 2013.

² O INSS é o maior litigante no 1º grau da Justiça Federal, sendo parte em 34,35% das demandas totais e em 79,09% das demandas no Juizado Especial Federal, conforme publicação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 18 de maio de 2013.

2 A SEGURIDADE SOCIAL

Com determinado seguro se está garantido em face de determinados eventos. Nesse sentido o seguro de caráter social visa garantir o cidadão de eventos que repercutem na vida individual, na vida dos demais cidadãos e, em última análise, na vida da sociedade.

O seguro social tem como objetivo dar ao cidadão garantia socioeconômica de atendimento de suas necessidades individuais e familiares básicas, por meio de ações integradas de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

A Constituição de 1937 empregava essa expressão, seguro social (artigo 137, I, m e n). As que se seguiram adotaram a expressão previdência social. A atual Constituição inovou ao usar a expressão seguridade social (artigo 194 e outros).

A palavra seguridade provém do latim *securitate* ou *securitatem*, que decorre de *securitas*. Portanto, não se trata de estrangeirismo, advindo do espanhol *seguridad*, mas de palavra portuguesa em desuso. Enquanto a expressão seguro social daria a ideia de garantia para o presente, a expressão seguridade social dá a ideia de garantia para o futuro³.

De todo o exposto, uma definição possível é a de seguridade social como “um sistema de proteção social aos indivíduos contra [futuras] contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias”⁴. Nessa linha, pode-se dizer que:

(...) a ideia essencial da seguridade social é dar aos indivíduos e a suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas. Logo, a seguridade social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independentemente de contribuições para tanto. Verifica-se, assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condições de manter a própria subsistência⁵.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 41.

⁴ *Ibidem*, p. 42.

⁵ *Ibidem*, p. 41.

Os critérios mínimos para a seguridade social de um Estado são definidos pela Convenção 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶.

No caso brasileiro, através da seguridade social, o cidadão tem garantia de acesso universal e igualitário à saúde pública. Se for filiado ao regime geral da previdência social está também garantido dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, nos termos da lei, bem como está protegido em caso de gravidez e de desemprego involuntário, e ainda sua família tem especial proteção se de baixa-renda. Se for pessoa com deficiência ou idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família tem garantia de tê-la provida pelo Estado.

É que, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (artigo 194, *caput*), enquadrados como direitos sociais (artigo 6º).

Mas nem sempre houve preocupação do Estado com a garantia do cidadão quanto a seus infortúnios. Somente a partir do século XIX, com o surgimento do Estado de Bem-Estar⁷, a questão ganhou importância na ordem jurídica internacional. No Brasil, só a partir do século XX surgiram regras de caráter geral em matéria de seguridade social⁸.

⁶ A Convenção 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aborda serviços médicos, auxílio-doença, prestações de desemprego, aposentadoria por velhice, prestações em caso de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, prestações de família, prestações de maternidade, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e igualdade de tratamento para residentes estrangeiros. Aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 1952, entrando em vigor no plano internacional em 27 de abril de 1955. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 269/2008, e ratificada em 15 de junho de 2009. Disponível na íntegra, em português, no site <http://www.oitbrasil.org.br/node/468>.

⁷ O Estado de Bem-Estar, também conhecido por sua denominação em inglês, *Welfare State*, é o Estado assistencial que garante padrões sociais mínimos a todos os cidadãos, por considerar educação, saúde e habitação, por exemplo, direitos subjetivos que devem ser garantidos por meio de serviços de caráter público, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida da população. Nas palavras de José Luis Fiori, o Estado de Bem-Estar é a forma moderna mais avançada de exercício público da proteção social (Fiori, José Luis. Estado do Bem Estar Social: Padrões e Crises. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/fioribemestarsocial.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2013).

⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

2.1 BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA

Na Antiguidade Clássica, em Roma, o *pater familias* tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes. Era uma forma de associação, em que os membros contribuíam e esta contribuição revertia aos mais necessitados⁹. Havia também os *collegiae* e as *sodalitis* com o fim de proteger seus integrantes; e leis que previam alimentos aos hipossuficientes¹⁰. E em Atenas havia colégios profissionais que ofereciam algum amparo, as *heterias*¹¹.

Na Idade Média, na Europa, nas corporações de ofício ou guildas tinham, entre os objetivos, o de assistência mútua dos associados¹².

O dogma de caridade do cristianismo e a propagação das congregações, ordens e companhias também levavam a assistência a muitos necessitados e enfermos através de conventos, hospitais, santas-casas, albergues, abrigos e escolas¹³.

Mas a ideia de seguro social ainda não existia. Aquele que perdesse a condição de subsistência por algum evento dependia da assistência caritativa individual ou de um grupo.

Somente em 1601, a Inglaterra editou a Lei de Amparo aos Pobres (*Poor Relief Act*) que instituiu a contribuição obrigatória para fins sociais¹⁴.

Em 1793, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o primeiro instrumento normativo a inscrever o princípio da seguridade social como direito subjetivo assegurado a todos: “Artigo 21 (assistência pública) - Assistência Pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos desafortunados, seja com a promoção de trabalho ou com o fornecimento dos meios de existência àqueles que são incapazes de trabalhar”¹⁵.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 27.

¹⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 85.

¹¹ *Ibidem*, p. 85.

¹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 35.

¹³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Opus citatum*, p. 85.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Opus citatum*, p. 27.

¹⁵ Tradução livre. Texto original: “Article 21. - Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler”. Disponível em: <http://www.conseil->

Mas na Idade Moderna, no período do liberalismo econômico, em que o Estado restringia-se a assistir às relações entre particulares, sem estabelecer normas que limitassem a autonomia pessoal, a intervenção estatal para proteção social circunscrevia-se à prestação de benefícios assistenciais, com oferecimento de pensões pecuniárias e abrigos aos financeiramente necessitados. De outro lado, havia a assistência privada, a poupança individual, a associação de assistência mútua e o seguro privado¹⁶.

“É somente com o desenvolvimento da sociedade industrial que vamos obter um salto considerável em matéria de proteção, com o reconhecimento de que a sociedade no seu todo deve ser solidária com seus incapacitados”¹⁷.

No período do liberalismo político, influenciado por movimentos dos trabalhadores, pela Encíclica Papal *Rerum Novarum* (1891) e pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918), os Estados da Europa estabeleceram, de maneira gradativa, da segunda metade do século XIX ao início do século XX, um sistema jurídico que garantia aos trabalhadores um seguro, mediante contribuição. Este consistia no direito a uma renda em caso de perda da capacidade de trabalho, por velhice, doença ou invalidez, ou a uma pensão aos dependentes em caso de morte. Assim a política pública social deixou de ser meramente assistencialista e passou a ser também previdenciária¹⁸.

Na Alemanha, em 1883, Otto von Bismarck instituiu o seguro-doença, custeado por contribuições dos empregados, dos empregadores e do Estado; em 1884 instituiu o seguro contra acidentes do trabalho, com custeio dos empregadores; e em 1889 instituiu o seguro de invalidez e velhice, também custeado por contribuições dos empregados, dos empregadores e do Estado¹⁹.

Na Inglaterra, em 1897, o *Workmen's Compensation Act* criou o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho; em 1907 criou-se o sistema de assistência à velhice e acidentes do trabalho; em 1908 o *Old Age Pensions Act* concedeu pensões aos maiores de 70 anos, independentemente de contribuições; e em 1911

constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html. Acesso em 24 de outubro de 2013.

¹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 36.

¹⁷ *Ibidem*, p. 35.

¹⁸ *Ibidem*, p. 38.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 28.

o *National Insurance Act* criou um sistema compulsório de contribuições sociais, a cargo do empregador, do empregado e do Estado²⁰.

Em 1898, na França, foi instituída a assistência à velhice e aos acidentes do trabalho²¹.

Em seguida, as constituições também começaram a tratar de direitos sociais, inclusive de seguridade. Em 1917, a Constituição do México consagrou o direito ao seguro social. E em 1919, a Constituição de Weimar²² “determinou que ao Estado incumbe prover a subsistência do cidadão alemão, caso não possa proporcionar-lhe a oportunidade de ganhar a vida com um trabalho produtivo”²³.

Entre a quebra da bolsa de valores de Nova York, em 1929, e o período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o intervencionismo estatal tomou feições definitivas. “É nesse interregno que se irá cunhar, de forma indelével, a expressão Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*)”²⁴.

Nos Estados Unidos da América, em 1935, o *Social Security Act* instituiu a ajuda aos idosos e o auxílio-desemprego. Na Inglaterra, em 1946, implantou-se a reforma do sistema de proteção social.

E em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas (ONU) inscreveu a proteção à saúde, previdenciária e assistencial entre os direitos fundamentais da pessoa humana²⁵:

Artigo XXV - 1) Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

²⁰ *Ibidem*, p. 28.

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 28.

²² A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 foram “(...) os primeiros textos constitucionais que efetivamente concretizaram, ao lado das liberdades públicas, dispositivos expressos impositivos de uma conduta ativa por parte do Estado para que este viabilize a plena fruição, por todos os cidadãos, dos direitos fundamentais de que são titulares”. PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92449>>. Acesso em 27 de outubro de 2013.

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Opus citatum*, p. 28.

²⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 40.

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Opus citatum*, p. 28 e 29.

Nesse momento, “passava-se a entender que a proteção social era dever da sociedade como um todo, apresentando o caráter de solidariedade até hoje presente, pelo qual todos contribuem para que os necessitados de amparo possam tê-lo”²⁶. Este conceito é fundamental porque na seguridade social a solidariedade ocupa posição nuclear. É o preceito sustentador, sem o qual é impossível organizá-la.

2.1.1 Seguridade Social no Brasil

Como dito anteriormente, no Brasil, só houve verdadeiras regras de caráter geral em matéria de seguridade social a partir do século XX. Antes disso, não obstante houvesse previsão constitucional, somente em legislações esparsas se via alguma forma de proteção social²⁷. De modo que, até há pouco tempo, assistência social no Brasil era tida como sinônimo de caridade e filantropia, normalmente vinculada a instituições não-governamentais.

A “Constituição Política do Império do Brasil”, de 25 de março de 1824, continha apenas uma disposição pertinente à seguridade social, que tratava da garantia de socorros públicos (artigo 179, XXXI) e ainda era norma meramente programática.

Em 1935, o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral) previa um sistema de mutualismo, como a maior parte dos institutos jurídicos securitários existentes nas modernas legislações²⁸, de modo que pode ser considerado a primeira entidade de previdência privada no Brasil²⁹.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 trouxe o termo aposentadoria, determinando que esta só poderia ser concedida aos funcionários públicos em caso de “invalidez no serviço da Nação” (artigo 75). Importante observar que os beneficiários não contribuía durante o

²⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 40.

²⁷ *Ibidem*, p. 62.

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 29.

²⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Opus citatum*, p. 62.

período de atividade, portanto, a concessão se dava de forma graciosa pelo Estado³⁰.

Em 1923, a Lei Eloy Chaves (Decreto 4682) foi a primeira norma a instituir a previdência social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para os ferroviários, de nível nacional. O regime mais tarde foi sendo estendido a outras categorias profissionais. Mas ainda assim foi pouco abrangente e, por vezes, o número de contribuintes foi insuficiente, eis que as caixas eram estabelecidas por empresa³¹. Nas categorias profissionais sem CAPs as pessoas também passaram a se reunir em grupo para assegurar entre si determinados benefícios.

Em 1930 ocorreu a primeira crise do sistema previdenciário, quando, em face de inúmeras fraudes e denúncias de corrupção, o governo de Getúlio Vargas suspendeu por seis meses a concessão de aposentadoria³².

A partir daí o regime passou a ser estruturado por categoria profissional nos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs) dos marítimos, comerciários, bancários, dos empregados em transportes de carga.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 incluiu os direitos da seguridade social no rol dos direitos do trabalho, no artigo 121, §1º, assegurando ao trabalhador “instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”.

Para os funcionários públicos foram assegurados mais direitos da seguridade social, no artigo 170: aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade e aposentadoria por invalidez, sendo com vencimentos integrais para os inválidos com mais de trinta anos de serviço público efetivo e para os inválidos em consequência de acidente ocorrido no serviço.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937 também incluiu a seguridade social no rol dos direitos do trabalho. E, ainda, de maneira muito sintética, incluindo nos preceitos da legislação do trabalho: assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;

³⁰ *Ibidem*, p. 62 e 63.

³¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 63.

³² *Ibidem*, p. 64.

e o dever das associações de trabalhadores de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais (artigo 137).

Em 1938, o Decreto-Lei 525 criou o Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS). Em 1942, o Decreto 4.890 criou a Legião Brasileira de Assistência (LBA).

Em 1945, o Decreto 7.526 determinou a criação do Instituto de Serviços Sociais do Brasil (ISSB), que deveria unificar todas as instituições de previdência social e cobrir todos os empregados ativos em um só plano de contribuições e benefício. Todavia, na prática, isso nunca foi implementado ³³.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 iniciou a sistematização constitucional da matéria de seguridade social. O direito da previdência social chegou ao *caput* do artigo 157, ocupando lugar ao lado do direito do trabalho e não mais inserido nele.

Em 1949, o Decreto 26.778 regulamentou as CAPs, padronizando a concessão de benefícios. E em 1953, o Decreto 34.586 unificou todas as CAPs no Instituto dos Trabalhadores de Ferrovias e Serviços Públicos (IAPFESP).

Em 1954, o Decreto 35.448 criou os benefícios de auxílio-maternidade e auxílio-funeral. E em 1960, a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807) padronizou o sistema assistencial, ampliou os benefícios previdenciários e abarcou outras categorias profissionais.

No Regime Militar (1964 a 1985), a estratégia adotada para as políticas sociais potencializou a capacidade de intervenção do Estado no campo da seguridade social, com novos mecanismos institucionais e burocráticos e também de financiamento, que possibilitaram a expansão da sua cobertura ³⁴.

De fato, a Emenda Constitucional n°11 de 1965, determinou que nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderia ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total. E a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 pouco inovou em matéria de seguridade social em relação à Constituição de 1946.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 33.

³⁴ FAGNANI, Eduardo. Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios. IN: BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org.). Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 39.

Mas o Decreto-Lei 225/1967 modernizou a seguridade social com a unificação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP) pela criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). “A insuficiência das bases financeiras da previdência social pôde ser superada a partir de 1968 pelo crescimento econômico. O Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS) (...) expandiu-se de forma substancial”³⁵.

Em 1967, a Lei 5.316 integrou o sistema de seguro de acidente do trabalho ao sistema previdenciário.

Em 1969, o Decreto 564 estendeu a previdência social ao trabalhador rural empregado da agroindústria canvieira e o Decreto 704 ampliou o Plano Básico de Previdência Social Rural para o empregado na produção *in natura*.

A chamada Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969 tratou da seguridade social praticamente repetindo a Constituição de 1967. Entretanto, a partir de 1970 foram dados novos passos na modernização institucional da previdência social, da assistência médica previdenciária e da assistência social.

Em 1971, a Lei Complementar 11 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural), substituindo o Plano Básico de Previdência Social Rural. Em 1974, a Lei 6.036 reorganizou administrativamente a previdência e a assistência com a criação do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) e a Lei 6.179 criou o amparo previdenciário para os maiores de 70 anos ou inválidos, no valor de meio salário mínimo. Em 1975, a Lei 6.260 instituiu benefícios e serviços previdenciários para os empregados rurais e seus dependentes. E em 1976, o Decreto 77.077 editou a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

Em 1977, a Lei 6.439 instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), integrando as atividades da previdência social, da assistência médica e da assistência social e de gestão administrativa, financeira e patrimonial, entre as entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS). O SINPAS era dividido em: Instituto Nacional de Previdência Social (INPS); Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA); Fundação

³⁵ FAGNANI, Eduardo. Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios. IN. BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org.). Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 39.

Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM); Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATA-PREV); Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS); e Central de Medicamentos (CEME).

Em 1979, o Decreto 83.080 aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (RBPS) e o Decreto 83.081 expediu o Regulamento de Custeio da Previdência Social (RCPS). E em 1984, o Decreto 89.312 reorganizou a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

Mas os frutos dessas mudanças na seguridade social “não foram direcionados para a população mais pobre e tiveram reduzido impacto na redistribuição da renda”³⁶. São evidências disso, a cobertura residual do trabalhador rural, em relação ao urbano; o baixo valor dos benefícios; a perda real do valor dos benefícios, pela aplicação de índices de correção inferiores à taxa da inflação; o acesso aos benefícios dependente de contribuição e a regressividade do plano de contribuição, dada a fixação do teto³⁷.

Finalmente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou ao reconhecer, pela primeira vez, que a seguridade social é direito social próprio da cidadania³⁸ e dedicou todo um capítulo à seguridade social (artigo 194 a 204), abarcando a saúde, a previdência social e a assistência social. “De modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da previdência social”³⁹. Assim, “ancorada na solidariedade social, a seguridade transcendeu o modelo regressivo do ‘seguro social’ vigente pós-64”⁴⁰.

Em 1990, o Decreto 99.060 vinculou o INAMPS ao Ministério da Saúde. E a Lei 8.029 com o Decreto 99.350 criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mediante a fusão do IAPAS com o INPS. No mesmo ano, a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080) dispôs condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

³⁶ FAGNANI, Eduardo. Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios. IN. BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org.). Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 39.

³⁷ *Ibidem*, p. 40.

³⁸ *Ibidem*, p. 40.

³⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 68.

⁴⁰ FAGNANI, Eduardo. *Opus citatum*, p. 46.

Em 1991, a Lei 8.212 tratou do custeio do sistema da seguridade social. E a Lei 8.213 dos benefícios previdenciários.

Em 1993, a Lei 8.689 extinguiu o INAMPS, criou-se o SUS. Também em 1993 a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742) dispôs sobre a organização da assistência social.

Em 1998, a Emenda Constitucional nº 20 estabeleceu o eixo da reforma da Previdência Social. As principais mudanças foram: limite de idade nas regras de transição para a aposentadoria integral no setor público, exigências para as aposentadorias especiais, e regra de cálculo de benefício, com introdução do fator previdenciário. E em 2003, a Emenda Constitucional nº 41, alterou as regras para concessão de aposentadoria dos servidores públicos e aumentou o teto dos benefícios previdenciários do RGPS.

2.2 PRINCÍPIO FUNDAMENTAL

Como as sucessivas normas internacionais e nacionais comprovam, “as novas realidades sociais e econômicas, ao longo da história, mostraram que não basta dar a cada um o que é seu para que a sociedade seja justa. Na verdade, algumas vezes, é dando a cada um o que não é seu que se engrandece a condição humana e que se redime a injustiça dos grandes abismos sociais”⁴¹.

Essa contribuição de uns em benefício de outros, sob a consciência de responsabilidade mútua, denomina-se solidariedade.

Neste sentido, solidariedade é “a transferência de meios de uma fração para outra, num conjunto de integrantes situados com recursos desnivelados ou não (...)”⁴². É “a expressão do reconhecimento das desigualdades existentes no estrato da sociedade e deslocamento físico, espontâneo ou forçado pela norma jurídica, de rendas ou riquezas criadas pela totalidade, de uma para outra parcela de indivíduos (...)”⁴³.

⁴¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social, 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 18.

⁴² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 93.

⁴³ *Ibidem*, p. 93.

Os princípios da seguridade social são secundários a este estudo, entretanto, o princípio da solidariedade ocupa posição nuclear nesta forma de proteção. É o seu princípio sustentador, sem o qual seria impossível organizá-la, razão pela qual merece ser aprofundado.

2.2.1 Significado do princípio da solidariedade social

O princípio da solidariedade social significa a “contribuição pecuniária de uns em favor de outros beneficiários, no espaço e no tempo, conforme a capacidade contributiva, dos diferentes níveis da clientela de protegidos, de oferecerem e a necessidade de receberem”⁴⁴.

Assim, tecnicamente, o princípio da solidariedade social é a contribuição daqueles que tem capacidade contributiva em benefício daqueles necessitados. Neste ponto se diz que, em última análise, a solidariedade é retributiva, pois quem tem maior receita, tem maior participação nos benefícios da sociedade e deve, portanto, retribuir materialmente com maior contribuição.

Socialmente, o princípio da solidariedade social trata da colaboração anônima dos indivíduos. Tanto que, não poucas vezes, passa despercebida dos beneficiários:

No momento da contribuição, é a sociedade quem contribui. [Mas] No instante da percepção da prestação é o indivíduo a usufruir. Embora no ato da contribuição seja possível individualizar o contribuinte, não é possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos percipientes, pois há um fundo anônimo de recursos e um número determinável de beneficiários⁴⁵.

Nesse sentido se diz que:

(...) A solidariedade é apoio sociológico e econômico do sistema, mas os partícipes não sentem diretamente os seus efeitos, em virtude do distanciamento dos participantes entre si, quando da efetivação dos serviços. A impressão é de relacionamento exclusivamente com o órgão

⁴⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 93.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 77.

gestor; este, assim, age como se fosse em seu próprio nome (o que não é verdade).

E, cientificamente, o princípio da solidariedade social configura técnica imposta pela necessidade de custeio e por exigência do cálculo atuarial⁴⁶. Porque a solidariedade da seguridade social é marcada pelo aspecto financeiro indispensável à sustentação do sistema.

Importa esclarecer que o princípio da solidariedade social é diferente do princípio do solidarismo social. Este último, arrolado pela Constituição como objetivo fundamental do Estado (artigo 3º, I, Constituição), tem sentido mais amplo, abarcando não apenas a seguridade social, mas todas as técnicas de proteção social⁴⁷.

De modo que se pode considerar que os instrumentos da seguridade social (artigo 194, Constituição) são apenas alguns dos referentes ao solidarismo social. E ainda, que a solidariedade social é espécie de solidarismo social, que é gênero.

2.2.2 Evolução da solidariedade

A origem mais remota da solidariedade social é decorrência da organização do homem primitivo em grupo, em que os integrantes deveriam ser solidários uns para com os outros e prestar assistência mútua.

Mas a origem da solidariedade social insculpida no princípio é a assistência social, encampada pelo mutualismo e consolidada pela obrigatoriedade⁴⁸.

A ideia básica do mutualismo consiste em pessoas, organizadas em grupo, privarem-se momentaneamente de importâncias em dinheiro (contribuições), que somadas servirão a reparações sucessivas (prestações) a pessoa do grupo que se encontrar sem meio de subsistência vital.

A partir dessa ideia, com a fixação da obrigatoriedade das contribuições das pessoas do grupo e com a inclusão das contribuições das empresas e do Estado, nasce o seguro social:

⁴⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 77.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 263.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 78.

O seguro social está construído em cima de uma ideia bastante simples: uma coletividade definida, clientela de beneficiários protegidos, contribui com uma parte dos seus rendimentos para a constituição de um fundo permanente, dinâmico, capaz de suportar encargos relativos aos riscos protegidos.

De regra a parte maior dessa clientela contribui em favor da parte menor, a qual está usufruindo os benefícios. Excepcionalmente, quem nunca contribuiu será beneficiado e outros, sempre contribuintes, nunca o serão⁴⁹.

Como se pode notar, é inequívoca a solidariedade social no seguro social. Todavia, cumpre observar que esta já não decorre de avanço da moral ou mesmo de conquista da técnica, mas, sim, de exigência matemática, própria do cálculo atuarial⁵⁰.

Na seguridade social, o princípio da solidariedade social extrema-se com a aglutinação das ações de saúde e da assistência social com a previdência social. “O nível de solidarismo é maior, alcançando toda a população do país como clientela protegida”⁵¹. Daí se dizer que a solidariedade social tem por limite a sociedade.

2.2.3 Necessidade da solidariedade social

Poderia se alegar que cabe não à sociedade, mas ao indivíduo, por meio da realização de poupança, prevenir-se contra infortúnios. Ocorre que isso “esbarra em situações como a daquele que, ainda no início de sua idade produtiva, venha a sofrer um acidente, tornando-se doravante incapaz para o trabalho. Logo, por mais precavido que possa ser o indivíduo, estará ele sempre sujeito à hipótese de múltiplos infortúnios durante toda a sua vida profissional, e não somente com o advento da velhice”⁵².

Ademais, frise-se que, nem sempre o indivíduo tem condições de destinar uma parcela de seus rendimentos para poupança. Muitas vezes, ele necessita utilizar tudo o que ganha com a sua subsistência e a de seus dependentes.

⁴⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 88.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 90.

⁵¹ *Ibidem*, p. 92.

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 49.

Poderia se argumentar também que cabe apenas à família assistir ao indivíduo em caso de infortúnios. Entretanto, “a dependência da caridade alheia importa considerar-se como certo o fato de que sempre há alguém capaz de dar assistência, quando tal noção não pode ser tida como minimamente razoável, mesmo nas sociedades nas quais a miséria atinge níveis ínfimos”⁵³. Disso tudo resulta a importância da solidariedade social.

Mas é óbvio que se apenas alguns contribuírem para a seguridade social, os demais, ao necessitarem da tutela estatal, causarão ônus ainda maior aos indivíduos previdentes. Por essa razão a vinculação à previdência social é compulsória e automática para quem exerce qualquer atividade laborativa remunerada (e facultativa somente em situações peculiares autorizadas pela norma para efeito de maior proteção social).

Essa é a solução dada ao que parcela da doutrina chama de “miopia social”, “caracterizada pela ausência de prevenção acerca de suas necessidades econômicas futuras”⁵⁴. Pois se cada trabalhador pudesse escolher contribuir ou não, não se estaria tratando de solidariedade social.

Isto posto, sintetizado o que seja a seguridade social, traçado seu percurso histórico e analisado seu princípio fundamental da solidariedade social, passa-se ao estudo do ramo da sua estrutura tripartite de maior interesse a este trabalho: a assistência social.

⁵³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 49.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 50.

3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL

Como exposto no capítulo anterior, a seguridade social, nos termos da Constituição, compreende ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social (artigo 194).

A garantia dos direitos relativos à saúde se dá por meio de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (artigo 196 da Constituição).

A garantia dos direitos relativos à previdência social se dá por meio de “regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória” (artigo 201 da Constituição). Ficam assim, excluídos da previdência social aqueles que não contribuem, via de regra, crianças e adolescentes, inválidos, desempregados e idosos sem direito à aposentação⁵⁵.

A esses, na ausência de família que os ampare, volta-se a garantia dos direitos relativos à assistência social, que é “prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (artigo 203 da Constituição). Porque no modelo de Estado de Bem-Estar a assistência social é direito subjetivo fundamental do necessitado, exercitado contra o Estado e a sociedade.

Nesse sentido, a assistência social, para onde se volta o presente estudo, é técnica de proteção social paralela e complementar à previdência social. E, como visto, inclusive, precede à previdência social historicamente. Deflui, em primeiro lugar, da solidariedade pessoal, e em segundo lugar, da solidariedade social. E “é transcendental na seguridade social”⁵⁶.

Com a Constituição de 1988 “a assistência social deixou de ser caridade e passou a ser um direito”⁵⁷. Mas a Constituição, ao invés de conceituar a assistência social optou por descrevê-la:

⁵⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 54.

⁵⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3 ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 210.

⁵⁷ FAGNANI, Eduardo. Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios. IN. BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org.). Direito da previdência e assistência

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

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

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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

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

Como se observa, o texto constitucional define, ou seja, indica o fim da assistência social tratando de seus destinatários e de seus objetivos.

No plano infraconstitucional, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS - Lei 8.742/1993) dispõe que:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Assim, a lei conceitua a assistência social como política para provimento dos mínimos sociais, quais sejam: as necessidades básicas do cidadão.

Para Wladimir Novaes Martinez, a assistência social é “um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro (...) e pequenas prestações”⁵⁸.

Similarmente, Sérgio Pinto Martins diz que a assistência social é:

“(...) um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinados a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando a concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado”⁵⁹.

social: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 53.

⁵⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Apud MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 463.

⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 464.

Todavia, os objetivos da assistência social dispostos no artigo 203 da Constituição e ampliados no artigo 2º da LOAS parecem atribuir à assistência social um conceito muito mais amplo do que aquele que se encerra na concessão de benefícios e serviços. Conforme referida Lei, a assistência social é um conjunto integrado de ações que visa o provimento dos mínimos sociais.

A fim de alcançar os objetivos da assistência social a LOAS estabelece princípios e diretrizes que devem ser observados na organização e na gestão da assistência social.

3.1 PRINCÍPIOS ASSISTENCIÁRIOS

Os princípios da assistência social dispostos explicitamente no artigo 4º da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) são os seguintes: supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; 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; igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

O princípio da supremacia ou prevalência do social sobre o econômico pressupõe a capacidade do Estado e da sociedade de propiciar a assistência social e aconselha seja privilegiada esta em relação aos demais investimentos públicos, tendo em vista um crescimento autossustentado do país.

O princípio da universalização busca alcançar o maior número possível de pessoas em situação de necessidade.

O princípio da dignidade ou da cidadania visa, de um lado, afastar a criação demagógica de benefícios e serviços que imponham comprovações atentatórias à

dignidade da pessoa humana justamente para não serem concedidos e, de outro, garantir o oferecimento de benefícios e serviços de qualidade.

O princípio da igualdade busca garantir tratamento igual a todos os necessitados, sem distinção, eis que todos são assistíveis, variando apenas a intensidade da necessidade presente.

Por fim, o princípio da divulgação ou da publicidade recomenda à administração pública dar ampla divulgação aos benefícios e serviços e também aos critérios para sua concessão, a fim de que a assistência social seja efetiva. Dessa publicidade depende a realização dos princípios anteriores.

Ao lado destes cinco princípios expressos na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), cumpre colocar os princípios elencados por Martinez: da necessidade, da incapacidade contributiva, da disponibilidade de recursos, da desproporcionalidade entre necessidade e proteção, do custeio indireto, da facultatividade, do informalismo procedimental, da desigualdade dos beneficiários e do direito às prestações, os quais serão melhor explicados na sequência.

3.1.1 Princípios assistenciários implícitos

Denominam-se neste trabalho esses princípios elencados por Martinez como princípios implícitos da assistência social, pois, como se verá, decorrem da própria formação desse sistema de proteção.

O princípio da necessidade refere-se à condição, estado ou situação da clientela protegida, incapaz de obter os meios mínimos de subsistência para si ou para sua família e que, por isso, apela à assistência social para evitar seu perecimento⁶⁰. É justamente a necessidade que deflagra a proteção assistenciária.

O princípio da incapacidade contributiva decorre do princípio da necessidade. Ora, se o beneficiário da assistência social sequer tem condições de subsistência, por certo, não tem condições de colaborar na manutenção do sistema. “Às vezes, a capacidade até existe, mas é incipiente. Noutras vezes, o beneficiário

⁶⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3 ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 213 e 214.

enseja reunir capacidade, mas, no momento da necessidade, não reúne condições para ser beneficiário da técnica de proteção superior”⁶¹.

O princípio do custeio indireto, por sua vez, decorre do princípio da incapacidade contributiva. Pois, inexistindo a possibilidade de contribuição direta por parte do beneficiário, a assistência social é prestada pelo Estado, com recursos provenientes indiretamente de toda a sociedade, através de tributos variados. É aqui que entra o princípio fundamental da seguridade social, da solidariedade, abordado no capítulo anterior. É a solidariedade que possibilita a realização da assistência social.

E da contraposição do princípio do custeio indireto com o princípio da solidariedade se conclui logicamente que:

(...) quanto menos a sociedade ajuda o necessitado, mais cara essa disciplina lhe fica. O Estado tem de elevar o nível de suficiência dos trabalhadores para não ter de assisti-los. Todos os empreendimentos estatais ou particulares, criando empregos e movimentando meios financeiros reduzem a existência de necessitados e redundam em benefício para a coletividade⁶².

Por isso, também sob o ponto de vista da assistência social, a igualdade material entre as classes sociais é altamente desejável⁶³.

Por outro lado, o princípio da disponibilidade de recursos faz referência à limitação da responsabilidade do Estado na garantia dos direitos da seguridade social. Eis que, a transferência dos recursos da sociedade em favor dos assistidos sociais deve conhecer limites. Por consequência, o direito à assistência social só é exigível até a medida da capacidade desta⁶⁴, ou seja, da disponibilidade financeira convencionada na norma. Cumpre frisar que isso não significa a faculdade do Estado de oferecer a assistência social a um necessitado e a outro não, mas sim a limitação dos serviços e benefícios disponibilizados igualmente a todos os assistíveis.

O princípio da desproporcionalidade entre necessidade e proteção, na mesma linha, informa que “a necessidade humana não tem limites, mas a

⁶¹ *Ibidem*, p. 215.

⁶² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3 ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 218.

⁶³ *Ibidem*, p. 218.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 215 e 216.

capacidade do Estado de prover os assistíveis, sim; esta última esgota-se”⁶⁵. Desse modo, a proteção oferecida pela assistência social quase sempre é inferior à necessidade da sua clientela.

Neste ponto, vale destacar, que a assistência social não deve levar à criação de um Estado protecionista, mesmo porque a obrigação de tutela “(...) não tem necessariamente de consubstanciar-se em prestações pecuniárias ou serviços assistenciais; pode e deve dar preferência a outras técnicas de proteção social como a educação, a moradia própria, o transporte subsidiado, enfim, melhoria na condição do hipossuficiente”⁶⁶.

O princípio da facultatividade relaciona-se ao fato de que os assistíveis não são previamente filiados e apenas são inscritos no sistema quando vão buscar a assistência social. E essa busca de assistência é que é facultativa. Isso se deve ao fato de que embora em algum momento o cidadão se encontre sem condições de sobrevivência condigna, por vezes adota outras técnicas de proteção social; e em outro momento se alça socialmente e pode se filiar à previdência social⁶⁷.

O princípio do informalismo procedimental importa a compreensão de que nas prestações da assistência social deve haver simplicidade, eis que não seria razoável reclamar formalismos burocráticos ao cidadão que se encontra em necessidade e precisa de ajuda imediata. Assim, as formalidades devem se restringir ao controle das pessoas assistidas e das reservas para isso destinadas⁶⁸. O que vai ao encontro do princípio da dignidade ou da cidadania.

O princípio da desigualdade dos beneficiários refere-se às diferenças entre os segurados e dependentes da previdência social e os assistidos da assistência social⁶⁹. Entre estas, merece ser mencionada a de que eventual prestação pecuniária assistencial concedida não é transmitida aos dependentes do assistido.

Por fim, o princípio do direito às prestações explicita o direito subjetivo às prestações da assistência social. “A faculdade é potestativa, isto é, depende da

⁶⁵ *Ibidem*, p. 217.

⁶⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3 ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 216.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 218 e 219.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 219 e 220.

⁶⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de direito previdenciário: Tomo I – Noções de direito previdenciário. São Paulo: LTr, 1997, p. 140.

capacidade instalada do Estado, mas preenchidos os requisitos legais ela se impõe, como a previdenciária”⁷⁰.

Do exposto se vê que estes princípios de fato emanam da própria ideia de assistência social.

3.2 ORGANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Abordados o conceito, os objetivos e os princípios da assistência social, cumpre aproximar-se da organização da assistência social no Brasil.

Suas diretrizes estão dispostas no artigo 5º da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), e são: descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo; participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; e primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Por conta da responsabilidade do Estado, as ações da assistência social são geridas pelo Sistema Único de Assistência Social (Suas), integrado pelos entes federativos, pelos respectivos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social, integradas à rede socioassistencial por reconhecimento do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) (artigo 6º, caput e §2º e artigo 6º-B, §1º, da LOAS).

Essas ações organizam-se em ações de Proteção Social Básica (PSB), de caráter preventivo, e ações de Proteção Social Especial (PSE), de caráter protetivo (artigo 6º-A, da LOAS).

A Proteção Social Básica (PSB) visa prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários (artigo 6º-A, I, da LOAS).

Conforme o MDS, a PSB “destina-se à população que vive em situação de fragilidade decorrente da pobreza, ausência de renda, acesso precário ou nulo aos

⁷⁰ *Ibidem*, p. 141.

serviços públicos ou fragilização de vínculos afetivos (discriminações etárias, étnicas, de gênero ou por deficiências, dentre outras)”⁷¹. E “prevê o desenvolvimento de serviços, programas e projetos locais de acolhimento, convivência e socialização de famílias e de indivíduos, conforme identificação da situação de vulnerabilidade apresentada”⁷².

A Proteção Social Básica atua por intermédio de diferentes unidades, dentre as quais se destacam os Centros de Referência de Assistência Social (Cras) e a rede de serviços socioeducativos direcionados para grupos específicos, como os Centros de Convivência para crianças, jovens e idosos⁷³.

O Cras é a unidade pública municipal, de base territorial, localizada em áreas com maiores índices de vulnerabilidade e risco social, destinada à articulação dos serviços socioassistenciais no seu território de abrangência e à prestação de serviços, programas e projetos socioassistenciais de proteção social básica às famílias (artigo 6º-C, §1º, da LOAS).

A Proteção Social Especial (PSE) tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos (artigo 6º-A, II, da LOAS).

Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), “para integrar as ações da Proteção Especial, é necessário que o cidadão esteja enfrentando situações de violações de direitos por ocorrência de violência física ou psicológica, abuso ou exploração sexual; abandono, rompimento ou fragilização de vínculos ou afastamento do convívio familiar devido à aplicação de medidas. (...) São ações que requerem o acompanhamento familiar e individual e maior flexibilidade nas soluções. Comportam encaminhamentos efetivos e monitorados, apoios e processos que assegurem qualidade na atenção”⁷⁴. E exigem uma gestão

⁷¹ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Proteção Social Básica. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAobasica>. Acesso em 18 de maio de 2013.

⁷² Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Proteção Social Básica. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAobasica>. Acesso em 18 de maio de 2013.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Proteção Social Especial. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAoespecial>. Acesso em 18 de maio de 2013.

mais complexa e compartilhada com o Poder Judiciário, o Ministério Público e com outros órgãos e ações do Executivo.

O Centro de Referência Especializada em Assistência Social (Creas) é a unidade pública de abrangência e gestão municipal, estadual ou regional, destinada à prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial (artigo 6º-C, §2º da LOAS). E tem também o papel de coordenar e fortalecer a articulação dos serviços com a rede de assistência social e as demais políticas públicas⁷⁵.

Ainda em relação à organização da assistência social, cumpre anotar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fixam suas respectivas Políticas de Assistência Social (artigo 8º da LOAS), mas as ações realizam-se de forma articulada: cabe à União a coordenação geral e as normas gerais e aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a coordenação e execução dos programas em suas respectivas esferas (artigo 11 da LOAS).

Isto posto, passa-se às ações da assistência social propriamente ditas, quais sejam: benefícios, serviços, programas e projetos.

Os benefícios socioassistenciais são as prestações que envolvem a transferência direta de valores monetários aos necessitados. Devido à sua importância para este trabalho, a eles será dedicado um capítulo a parte. Por hora, importa conhecer os serviços, programas e projetos da assistência social, os quais observam as normas expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) - órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).

3.2.1 Serviços socioassistenciais

⁷⁵ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Proteção Social Básica. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protecaoespecial>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Os serviços socioassistenciais são “as atividades continuadas que visam à melhoria de vida da população, com ações voltadas para as necessidades básicas” (artigo 23 da LOAS).

A Resolução 109/2009 do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) tipifica os serviços socioassistenciais nacionais, hierarquizando-os, conforme os níveis de complexidade do Sistema Único da Assistência Social (SUAS), em: Serviços de Proteção Social Básica (PSB), de caráter preventivo, e Serviços de Proteção Social Especial (PSE), de caráter protetivo.

Entre os Serviços de Proteção Social Básica estão: o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF), o Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos e o Serviço de Proteção Social Básica no Domicílio para Pessoas com Deficiência e Idosas.

De se destacar o PAIF, que consiste no trabalho social com famílias em situação de vulnerabilidade social, com o objetivo de prevenir o rompimento dos vínculos familiares e a violência no âmbito de suas relações, garantindo o direito à convivência familiar e comunitária (artigo 24-A da LOAS).

Os Serviços de Proteção Social Especial se dividem em: de média complexidade e de alta complexidade. Os de média complexidade se voltam ao atendimento a famílias e indivíduos com seus direitos violados, mas cujos vínculos familiares e comunitários não foram rompidos. São: o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI), o Serviço Especializado de Abordagem Social, o Serviço de proteção social a adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC), o Serviço de Proteção Social Especial para Pessoas com Deficiência, Idosos(as) e suas Famílias e o Serviço Especializado para Pessoas em Situação de Rua.

Destaca-se o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI), que consiste no apoio, orientação e acompanhamento a famílias e indivíduos em situação de ameaça ou violação de direitos, articulando os serviços socioassistenciais com as diversas políticas públicas e com órgãos do sistema de garantia de direitos (artigo 24-B da LOAS).

Os Serviços de Proteção Social Especial de alta complexidade são voltados ao atendimento e à proteção integral a famílias e indivíduos que se encontram sem referência e/ou em situação de ameaça, com vínculos familiares e/ou comunitários

rompidos. São: o Serviço de Acolhimento Institucional, o Serviço de Acolhimento em República, o Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora e o Serviço de Proteção em Situações de Calamidades Públicas e de Emergências.

3.2.2 Programas socioassistenciais

Os programas socioassistenciais são “ações integradas e complementares com objetivos, tempo e área de abrangência definidos para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e os serviços assistenciais” (artigo 24 da LOAS).

Os programas são definidos pelos Conselhos de Assistência Social, e devem dar prioridade para a inserção profissional e social (artigo 24, §1º, da LOAS).

Um exemplo em âmbito federal é o Programa Nacional de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho (ACESSUAS/TRABALHO), que busca a autonomia das famílias usuárias da política de assistência social, por meio do incentivo e da mobilização à integração ao mundo do trabalho⁷⁶.

Também merece referência o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), que tem como objetivo contribuir para a retirada de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos em situação de trabalho, ressalvada a condição de aprendiz, a partir de 14 anos (artigo 24-C, §1º da LOAS).

O Peti tem caráter intersetorial, integra a Política Nacional de Assistência Social, e, no âmbito do Suas, compreende transferências de renda, trabalho social com famílias e oferta de serviços socioeducativos para crianças e adolescentes que se encontrem em situação de trabalho (artigo 24-C da LOAS).

3.2.3 Projetos socioassistenciais

⁷⁶ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Proteção Social Básica. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAobasica/programa-nacional-de-promocao-do-acesso-ao-mundo-do-trabalho-2013-acessuas-trabalho>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Os projetos socioassistenciais são projetos de enfrentamento da pobreza, que “compreendem a instituição de investimento econômico-social nos grupos populares, buscando subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que lhes garantam meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação do padrão da qualidade de vida, a preservação do meio-ambiente e sua organização social” (artigo 25 da LOAS).

O amplo conceito de assistência social permite que sejam considerados como projetos de enfrentamento da pobreza conjuntos de programas federais, que vão para além da LOAS e para além até das ações do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).

Há os projetos convencionais, tipicamente de assistência social, como os programas de alimentação e nutrição, onde se pode enquadrar o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE; o Programa do Leite e a Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos, entre outros. Os programas de habitação e saneamento básico como o Programa Minha Casa, Minha Vida; o Programa Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários; o Programa de Resposta aos Desastres; o Programa Cisternas e o Programa Água para Todos. E os programas de desenvolvimento rural como o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF; o Programa de Infra-estrutura e Serviços de Reforma Agrária; o Programa de Aquisição de Alimentos – PAA; e o Programa Bolsa Renda, entre outros.

Há também os programas que, no interior de políticas universais como educação ou saúde, tratam de atingir especialmente grupos carentes, priorizando socialmente o atendimento das pessoas pobres, como o Programa Mais Educação e o Programa Brasil Alfabetizado, do Ministério da Educação; e o Programa Saúde da Família – PSF; e o Programa de Distribuição de Medicamentos, do Ministério da Saúde.

Há, ainda, os programas de geração de emprego e de renda, como o Programa Nacional de Acesso Técnico e Emprego (Pronatec) (Lei 12.513/2011); e o Programa Bolsa Família (Lei 10.836/2004), integrados a outros no Plano Brasil Sem Miséria (BSM) (Decreto 7.492/2011), cujo foco de atuação é os 16 milhões de

brasileiros que vivem em extrema miséria, com renda familiar *per capita* inferior a R\$ 70,00 mensais, visando sua inserção na cidadania⁷⁷.

Tratados a assistência social, seu conceito, seus princípios e sua organização, bem como suas ações através de serviços, programas e projetos, cabe voltar-se ao cerne deste trabalho: seus benefícios.

⁷⁷ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Brasil Sem Miséria. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/brasilsemiseria>. Acesso em 18 de maio de 2013.

4 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Os benefícios assistenciais integram a política de assistência social, compondo a Proteção Social Básica. São prestados por meio da inclusão dos beneficiários e de suas famílias nos serviços socioassistenciais e de outras políticas setoriais. E se dividem em duas modalidades direcionadas a públicos específicos: os benefícios eventuais e o benefício de prestação continuada (BPC).

Ocorre que, sejam previdenciários ou assistenciais, os benefícios podem ser de prestação eventual ou de prestação continuada, eis que esta é também uma forma de classificação dos benefícios quanto à continuidade da sua prestação.

Nesse sentido, o benefício de prestação eventual, como se deduz do próprio termo qualificador, é aquele em que a transferência direta de valores monetários ocorre de forma ocasional. E o benefício de prestação continuada, em sentido oposto, é aquele em que a transferência direta de valores monetários ocorre de forma contínua e sucessiva, mês a mês.

Por essa razão a primeira crítica que se faz ao benefício de prestação continuada (BPC) é que a denominação dada pela Lei 8.742/1993 - Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) remete a uma forma de classificação dos benefícios e, assim, não o difere à primeira vista de outros igualmente classificados⁷⁸.

A fim de melhor diferenciá-lo dos benefícios de prestação continuada previdenciários, neste trabalho, opta-se pela denominação benefício assistencial de prestação continuada, por se entender que, de um lado, a inclusão da palavra assistencial basta para diferenciá-lo dos benefícios previdenciários, sem confundi-lo com o extinto amparo previdenciário, e que, de outro lado, a expressão prestação continuada basta para diferenciá-lo dos demais benefícios assistenciais, que são eventuais.

Mas, como dito, a LOAS trata também de benefícios assistenciais de prestação eventual, os quais serão apresentados inicialmente.

⁷⁸ PIEROTTI, Wagner de Oliveira. O benefício assistencial a idosos e portadores de deficiência. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2011, p. 40.

4.1 BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO EVENTUAL

Como anotado no histórico da seguridade social no Brasil, em 1954, o Decreto 35.448, criou os benefícios de auxílio-maternidade e auxílio-funeral. O primeiro era concedido à segurada gestante ou ao segurado, pelo parto de sua esposa não segurada, após a realização de 12 (doze) contribuições mensais, e consistia na quantia de um salário mínimo vigente na sede de trabalho do segurado, paga de uma só vez (artigo 30). Já o segundo era concedido a quem custeasse o funeral do segurado, independentemente do número de contribuições deste, como indenização das despesas comprovadamente feitas para esse fim, até o valor do salário mínimo vigente na localidade onde se realizasse o enterro (artigo 38 e artigo 51, §4º, III). Portanto, originalmente, esses benefícios eram de natureza previdenciária.

Com a Lei 3.807/1960, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), o auxílio-maternidade, que neste momento passou a ser chamado de auxílio-natalidade, teve o acesso ampliado, incluindo como dependente do segurado, além da esposa não segurada, a pessoa que vivia sob sua dependência econômica (inclusive filha ou irmã maior, solteira, viúva ou divorciada) e por ele designada pelo menos trezentos dias antes do parto (artigo 33), ou seja, antes da gravidez.

A LOPS também imprimiu mudanças no auxílio-funeral, que foi fixado em duas vezes o valor do salário mínimo vigente na localidade onde se realizasse o enterro, pagos aos dependentes do segurado falecido. No caso de não haver dependentes, as despesas do funeral eram indenizadas ao executor, desde que devidamente comprovadas e até o máximo de dois salários mínimos (artigo 44).

Com a Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, a concessão dos benefícios de auxílio-natalidade e auxílio-funeral sofreu novas alterações, com a introdução de critérios de renda.

O auxílio-natalidade passou a ser devido à segurada ou ao segurado com no mínimo 12 (doze) contribuições mensais e remuneração mensal igual ou inferior a Cr\$51.000,00, e consistia no pagamento de uma parcela única no valor de Cr\$ 5.000,00 (artigo 140 da Lei 8.213/1991). E o auxílio-funeral passou a ser devido ao executor do funeral de segurado, com rendimento mensal igual ou inferior a

Cr\$51.000,00 e consistia no pagamento de uma parcela única no valor de Cr\$17.000,00 (artigo 141 da Lei 8.213/1991).

Ambos dispositivos foram revogados pela Lei 9.528/1997, conforme já previa a Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), no artigo 40. Todavia, segundo o §1º do mesmo dispositivo, a transferência dos benefícios de auxílio-natalidade e auxílio-funeral do sistema da previdência social para o da assistência social deveria ser de forma que o atendimento à população não sofresse solução de continuidade.

Nos termos da redação original do artigo 22 da LOAS, os dois benefícios ainda seriam devidos às famílias cuja renda mensal *per capita* fosse inferior a 1/4 do salário mínimo, com a concessão e o valor definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social.

Mas o próprio Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) reconhece que “com efeito, por falta de precisa regulação dos referidos benefícios, a provisão assistencial prevista na LOAS tem-se realizado, em sua grande maioria, de forma incompleta”⁷⁹.

Conforme a nova redação do artigo 22 da LOAS, dada pela Lei 12.435/2011, os benefícios eventuais são provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Sistema Único da Assistência Social (SUAS) e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.

Portanto, são quatro as atuais modalidades de benefício assistencial eventual. Natalidade, para atender preferencialmente: necessidades do bebê que vai nascer; apoio à mãe nos casos em que o bebê nasce morto ou morre logo após o nascimento; e apoio à família no caso de morte da mãe. Funeral, para atender preferencialmente: despesas de urna funerária, velório e sepultamento; necessidades urgentes da família advindas da morte de um de seus provedores ou membros; e ressarcimento, no caso da ausência do benefício eventual no momento necessário. Vulnerabilidade temporária, para o enfrentamento de situações de riscos, perdas e danos à integridade da pessoa e/ou de sua família e, podem

⁷⁹ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Histórico dos Benefícios Eventuais. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais>. Acesso em 18 de maio de 2013.

decorrer de: falta de acesso a condições e meios para suprir a reprodução social cotidiana do solicitante e de sua família, principalmente a de alimentação; falta de documentação; falta de domicílio; situação de abandono ou da impossibilidade de garantir abrigo a seus filhos; perda circunstancial decorrente da ruptura de vínculos familiares, da presença de violência física ou psicológica na família ou de situações de ameaça à vida; desastres e de calamidade pública; e outras situações sociais que comprometam a sobrevivência. E calamidade pública, para o atendimento das vítimas de calamidade pública, de modo a garantir a sobrevivência e a reconstrução da autonomia destas. “É o reconhecimento pelo poder público de situação anormal, advinda de baixas ou altas temperaturas, tempestades, enchentes, inversão térmica, desabamentos, incêndios e/ou epidemias, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à segurança ou à vida de seus integrantes”⁸⁰.

A Resolução 212/2006 do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e o Decreto 6.307/2007 da União estabeleceram critérios orientadores ao Municípios e ao Distrito Federal para a regulamentação e provisão de benefícios eventuais. E a Resolução 39/2010 do CNAS dispôs sobre o que não é benefício assistencial, como a provisão de órteses e próteses, cadeiras de roda, muletas, óculos, leites e dietas de prescrição especial e fraldas descartáveis para pessoas que têm necessidade de uso e outros itens inerentes à área de saúde, que são demandas de competências de outras políticas⁸¹.

Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS),

Os Benefícios Eventuais configuram-se como elementos potencializadores da proteção ofertada pelos serviços de natureza básica ou especial, contribuindo dessa forma, com o fortalecimento das potencialidades de indivíduos e familiares. O Protocolo de Gestão Integrada de Serviços, Benefícios e Transferências de Renda no âmbito do Suas trata dessa articulação entre a prestação dos Benefícios Eventuais e os serviços socioassistenciais.

A oferta de Benefícios Eventuais pode ocorrer mediante apresentação de demandas por parte de indivíduos e familiares em situação de vulnerabilidade, ou por identificação dessas situações no atendimento dos usuários nos serviços socioassistenciais e do acompanhamento

⁸⁰ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Modalidade. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais/modalidades>. Acesso em 18 de maio de 2013.

⁸¹ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). O que não são Benefícios Eventuais. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais/o-que-nao-sao-beneficios-eventuais>. Acesso em 18 de maio de 2013.

sociofamiliar no âmbito da Proteção Social Básica (PSB) e Proteção Social Especial (PSE)⁸².

Mas a concessão e o valor desses benefícios continuam sendo definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social (artigo 22, §1º, da LOAS, com redação dada pela Lei 12.435/2011). E a prestação e o financiamento dos mesmos são de competência dos municípios e do Distrito Federal, com responsabilidade de cofinanciamento pelos estados.

O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), ouvidas as respectivas representações de estados e municípios dele participantes, também pode propor, na medida das disponibilidades orçamentárias das três esferas de governo, a instituição de benefícios eventuais subsidiários no valor de até 25% do salário-mínimo nacional para cada criança de até seis anos de idade, não cumulativos com aqueles concedidos em razão de desastre (Lei 10.954/2004) ou de estiagem (Lei 10.458/2002) (artigo 22, §2º e §3º, da LOAS, com redação dada pela Lei 12.435/2011).

Frisa-se que, tendo em vista a gratuidade da assistência social (artigo 203 da Constituição) e os princípios da necessidade, da incapacidade contributiva e do custeio indireto, a concessão do benefício eventual não pode ser subordinada a pagamento prévio ou compensação posterior. Bem como, considerando os princípios da dignidade ou da cidadania (artigo 4º, III, da LOAS) e do informalismo procedimental, o benefício eventual deve ser oferecido de forma facilitada e com agilidade. E ainda, seu valor deve ser suficiente para suprir com qualidade as necessidades geradas pela situação.

Posto isso, passa-se aos benefícios de prestação continuada.

4.2 BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

⁸² Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Benefícios Eventuais. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais>. Acesso em 18 de maio de 2013.

A renda mensal vitalícia (RMV), criada por meio da Lei 6.179/1974, integrava, nos termos da referida lei, um amparo previdenciário, destinado às pessoas maiores de 70 anos de idade ou inválidas, definitivamente incapacitadas para o trabalho, que não exercessem atividade remunerada e não auferissem rendimento mensal superior a 60% do valor do salário mínimo e não fossem mantidas por pessoa de quem dependessem obrigatoriamente e nem tivessem outro meio de prover ao próprio sustento (artigo 1º, *caput*, e artigo 2º, I).

Além destes, era requisito a filiação ao regime do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), em qualquer época, por no mínimo 12 (doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou o exercício de atividade remunerada incluída no regime do INPS ou do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), mesmo sem filiação à Previdência Social, por no mínimo 5 anos, consecutivos ou não; ou ainda o ingresso no regime do INPS após completar 60 anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares (artigo 1º, I, II e III).

O benefício consistia na transferência direta de metade do maior salário-mínimo vigente no País, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo do local de pagamento. E estava a cargo do INPS ou do FUNRURAL (artigo 2º, I).

Em 1988, como já exposto anteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil dispôs “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” (artigo 203, V).

Trata-se, portanto, conforme a teoria de José Afonso da Silva, de norma constitucional de eficácia jurídica limitada⁸³, pois sua aplicabilidade é mediata,

⁸³ A eficácia jurídica refere-se à capacidade de a norma produzir efeitos no plano jurídico. Segundo José Afonso da Silva não existe norma constitucional desprovida de eficácia jurídica, mas esta pode ser plena, contida ou limitada. É plena quando contém todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta. É contida quando “o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público”. E é limitada quando “o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos” (SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.115 e 136).

dependente de regulamentação em lei, de modo que não produziu efeitos desde a promulgação da Constituição.

Mas devido à importância da seguridade social como um todo, nela incluída a assistência social e nesta o seu benefício de prestação continuada, o constituinte estabeleceu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício deveriam ser apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição no Congresso Nacional, que teria seis meses para apreciá-los, devendo os planos aprovados ser implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes (artigo 59, *caput* e parágrafo único).

Todavia, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) não foi aprovada dentro do prazo estabelecido. O processo legislativo até foi iniciado em meados de 1989, com a proposta do então deputado federal, Raimundo Bezerra. Ela tramitou no Congresso Nacional e foi aprovada (em dois turnos de votação) pela Comissão de Saúde, Assistência e Previdência Social da Câmara em novembro de 1989⁸⁴.

Antes da sanção presidencial, o projeto teria ainda de ser submetido à Comissão de Finanças da Câmara e depois ao Senado Federal, o que acabou não ocorrendo até o final do governo Sarney. “Em grande medida, isso aconteceu porque o projeto de Orçamento Geral da União para 1990, enviado ao Congresso, não reservou recursos para financiar a concessão”⁸⁵ do atual benefício assistencial de prestação continuada (BPC).

Em maio de 1990 o projeto foi aprovado (em dois turnos de votação) pela Comissão de Finanças e depois pelo Senado Federal. Mas em setembro de 1990 o presidente Collor o vetou integralmente⁸⁶.

Somente em abril de 1991, a matéria voltou à pauta no Legislativo, tendo sido finalmente sancionada em 24 de dezembro de 1993, pelo presidente Itamar Franco, com mais de quatro anos de atraso em relação ao prazo estabelecido na Constituição⁸⁷.

⁸⁴ FAGNANI, Eduardo. Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios. IN. BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org.). Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 60 e 65.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 60.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 65.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 65.

Enquanto o artigo 203, V, fundamento constitucional do benefício assistencial de prestação continuada, não era regulamentado, a renda mensal vitalícia (RMV) continuava integrante do elenco de benefícios da Previdência Social (artigo 139, da Lei 8.213/1991, revogado pela Lei 9.528/1997), com prestação elevada a um salário mínimo, tendo sido extinta somente a partir de 01/01/1996, quando entrou em vigor a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Vale lembrar mais uma vez, que na redação da Constituição, o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, é garantido à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (artigo 203, V).

Destarte, os requisitos para sua concessão são dois: 1º - ser pessoa com deficiência ou pessoa idosa; e 2º - não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Razão pela qual se analisará os conceitos de pessoa com deficiência, pessoa idosa, família e incapacidade de prover a manutenção.

4.2.1 Pessoa com deficiência

Na redação original da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), pessoa com deficiência era aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (artigo 20, §2º). Esse conceito foi considerado pela doutrina como excessivamente restritivo⁸⁸. Para esta, a incapacidade para o trabalho, ou seja, para auferir renda pela via do trabalho e desse modo prover sua própria manutenção, seria suficiente para caracterizar a deficiência de que trata o artigo 203, V, da Constituição.

Com a alteração da LOAS pela Lei 12.435/2011, passou-se a considerar pessoa com deficiência aquela com impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem

⁸⁸ GUIMARÃES, Patrícia Silva. A exigência da incapacidade para os atos da vida independente para a concessão do benefício assistencial aos portadores de deficiência. Disponível em <http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/12180/t/a-exigencia-da-incapacidade-para-os-atos-da-vida-independente-para-a-concessao-do-beneficio-assitencial-aos-portadores-de-deficiencia>. Acesso em 11 de abril de 2013.

obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (artigo 20, §2º, *caput* e I), sendo impedimentos de longo prazo aqueles que incapacitam para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de dois anos (artigo 20, §2º, II).

A Lei 12.470/2011 acresceu aos impedimentos os de natureza mental e observou que a possibilidade de obstrução é da participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas:

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Com essas alterações, transcreveu-se para a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) o conceito de pessoa com deficiência utilizado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (artigo 1º) – assinada em Nova York em 2007, aprovada pelo Decreto legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto presidencial 6.949/2009, que trouxe para o próprio conceito de pessoa com deficiência as barreiras que a sociedade impõe ao exercício de direitos.

Sobre a pessoa com deficiência também importa mencionar que, a princípio, a deficiência seria comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que contasse com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social (artigo 20, §6º da LOAS – redação original).

Depois, a comprovação da deficiência ficou restrita a avaliação e laudo expedido pelo serviço de perícia médica do INSS (artigo 20, §6º da LOAS – com redação dada pela Lei 9.720/1998).

Por fim, a comprovação da deficiência e do grau de incapacidade passou para a avaliação médica por médicos peritos do INSS somada à avaliação social por assistentes sociais do INSS (artigo 20, §6º da LOAS – com redação dada pela Lei 12.435/2011 e pela Lei 12.470/2011). Sendo que a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais e a avaliação médica considerará as

deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades (artigo 16, §2º, do Decreto 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto 7.617/2011). Exatamente porque o conceito de pessoa com deficiência compreende a interação com as diversas barreiras que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Quanto à realização de atividades remuneradas, o ingresso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho na condição de aprendiz não acarreta a suspensão do benefício assistencial de prestação continuada, limitado o recebimento concomitante da remuneração e do benefício a dois anos (artigo 21-A, §2º da LOAS - incluído pela Lei 12.470/2011). Essa disposição busca evitar que os pais ou responsáveis impeçam o adolescente com deficiência de se qualificar por meio da aprendizagem pelo receio da perda do benefício.

Mas a realização de atividades remuneradas na condição de empregado ou na condição de microempreendedor individual acarretam a suspensão do benefício (artigo 21-A, *caput*, da LOAS - incluído pela Lei 12.470/2011). Entretanto, se extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão de dois anos (artigo 21-A, §1º da LOAS - incluído pela Lei 12.470/2011).

E a cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos definidos em regulamento (artigo 21, §4º da LOAS - incluído pela Lei 12.435/2011, com redação alterada pela Lei 12.470/2011).

4.2.2 Pessoa idosa

No início da concessão do benefício assistencial de prestação continuada, considerava-se pessoa idosa, para este fim, aquela com 70 anos de idade ou mais (artigo 20 da LOAS – redação original). Essa foi a idade mínima no período de 01/01/1996 a 31/12/1997.

Conforme previsto na redação original do artigo 38 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a idade mínima seria reduzida para 67 anos a partir de 01/01/1998 (após 24 meses do início da concessão do benefício assistencial de prestação continuada) e para 65 anos a partir de 01/01/2000 (após 48 meses do início da concessão do benefício assistencial de prestação continuada).

De fato, a partir de 01/01/1998 passou-se a considerar pessoa idosa aquela com 67 anos de idade ou mais. Todavia, em 11/1998, a Lei 9.720 alterou a redação do artigo 38 da LOAS, fixando a idade mínima aí, em 67 anos.

Mas em 01/10/2003, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741), em seu artigo 34 estabeleceu:

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.

Assim, passou-se a considerar pessoa idosa, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, aquela com 65 anos de idade ou mais.

Adequando o benefício assistencial de prestação continuada à norma do artigo 34 do Estatuto do Idoso, o Decreto 6.214/2007 regulamentou o benefício nos seguintes termos:

Art. 1º O Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que comprovem não possuir meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Por fim, a Lei 12.435/2011, que alterou a redação da LOAS, também a adequou ao texto do artigo 34 do Estatuto do Idoso:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e

cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Mas vale observar que, para outros efeitos, o mesmo Estatuto considera idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (Lei 10.741/2003, artigo 1º). Por conta disso, há quem, como Sposati⁸⁹, defenda que para bem adequar a concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao idoso à Constituição, deveria ser essa a idade mínima considerada.

De outro lado, há quem, como Pierotti⁹⁰, afirme que a idade mínima para garantia de concessão de benefício assistencial de prestação continuada é de 65 anos, por vontade do legislador ordinário, amparada pelo próprio texto constitucional, que na parte final do inciso V do artigo 203, diz: “conforme dispuser a lei”.

Cumprir anotar ainda que a condição de acolhimento da pessoa idosa ou com deficiência em instituições de longa permanência não prejudica o direito ao benefício assistencial de prestação continuada (artigo 20, § 5º da LOAS, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

4.2.3 Família

A importância do conceito de família para concessão do benefício assistencial de prestação continuada se revela no fato de que, como visto anteriormente, a solidariedade familiar é a primeira forma de assistência.

Os descendentes não podem faltar à assistência devida aos pais e avós, toda vez que estes se encontrem em dificuldades econômicas, por motivos que não podem ser superados. É, evidentemente, um preceito de ordem jurídica e, ao mesmo tempo, de ordem moral. É o princípio da solidariedade humana, ou melhor da solidariedade familiar que dita a regra jurídica consagrada nos códigos⁹¹.

⁸⁹ SPOSATI, Aldaíza. A menina LOAS: um processo de construção da assistência social. 6. Ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 73.

⁹⁰ PIEROTTI, Wagner de Oliveira. O benefício assistencial a idosos e portadores de deficiência. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2011, p. 51.

⁹¹ REALE, Miguel. Apud MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 3 ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 78 e 79.

Nesse sentido, a responsabilidade do Estado na prestação da assistência social, e, conseqüentemente, na manutenção da pessoa com deficiência e da pessoa idosa, por meio da concessão do benefício assistencial de prestação continuada, é subsidiária. Vale dizer, é supletiva, vem complementar a responsabilidade principal da família, quando esta não é suficiente para atender os imperativos da obrigação com a pessoa com deficiência ou idoso.

“Assim é que a obrigação estatal põe-se como última via de garantir ao indivíduo os meios necessários à sua subsistência, que, em linha primeira, devem ser fornecidos por seu próprio núcleo familiar”⁹². Daí porque é necessário aclarar as dimensões da família para explicar sobre quem recai a obrigação primeira de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não consiga provê-la por si.

Na redação original da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), entendia-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia era mantida pela contribuição de seus integrantes (artigo 20, §1º). A doutrina divergia se esse conceito limitava a família à unidade nuclear formada por pai e mãe (ou por um deles) e filhos menores ou ultrapassava o parentesco consanguíneo, alcançando o parentesco por afinidade e até o vínculo sócio-afetivo⁹³.

Com a redação dada pela Lei 9.720/1998 (após a edição da MP 1.473-34/1997, reeditada até a MP 1.559-51/1998), passou-se a entender a família de forma mais restritiva, como o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, que à época eram: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido – e desde que vivessem sob o mesmo teto.

Atualmente, com a redação dada pela Lei 12.435/2011, entende-se por família, de forma um pouco mais extensiva, o requerente do benefício assistencial de prestação continuada, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Parte da doutrina argumenta que seria mais consentâneo com a realidade social das famílias que necessitam de assistência social um conceito aberto de

⁹² FORTES, Simone Barbisan. Conceito aberto de família e seguridade social. IN. BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org). Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 268.

⁹³ *Ibidem*.

família, eis que estas se constituem pelo agrupamento de indivíduos com relações de parentesco e de afinidade em diversos graus e mesmo relações sócio-afetivas, usualmente em mais de uma moradia no mesmo terreno, justamente para fazer face à situação de contingenciamento, com conjugação de esforços e reunião de rendas⁹⁴.

Nessa linha, para Simone Babisan Fortes, o conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, e também de inserção em programas de assistência social, deveria ser o de:

(...) unidade familiar (não no sentido de restrita a pais e filhos menores, mas sim de que se congrega em torno de uma vivência comum) de parentes (por consanguinidade, afetividade ou afinidade), formando grupo doméstico que se mantém pela contribuição de todos, vivam ou não sob o mesmo teto físico (desde que a sobrevivência do grupo dependa da união do grupo)⁹⁵.

Vale dizer, para Fortes, o conceito de família deveria ser mais flexível para atender o perfil social da família contemporânea hipossuficiente.

4.2.4 Ausência de meios para prover a manutenção

Sem dúvida, o conceito que mais se discute quando o assunto é benefício assistencial de prestação continuada é o de incapacidade de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

Já foi dito e repetido que, conforme o texto constitucional, “a assistência social será prestada a quem dela necessitar” (artigo 203). Mas, em relação à garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, o próprio texto constitucional indica que devem ser consideradas necessitadas àquelas que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. E deixa o critério de comprovação para ser disposto pela lei ordinária (inciso V).

⁹⁴ FORTES, Simone Barbisan. Conceito aberto de família e seguridade social. IN. BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org). Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 278.

Desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), o legislador infraconstitucional elegeu como critério de comprovação da ausência de meios para prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a renda familiar mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional (artigo 20, §3º).

A comprovação da renda mensal familiar *per capita*, se dá 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 (artigo 20, §8º da LOAS, incluído pela Lei nº 9.720/1998 e artigo 13 do Decreto 6.214/2007).

Considera-se renda familiar *per capita* a renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes. Sendo a renda mensal bruta familiar a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada (artigo 4º, VI do Decreto 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto 7.617/2011).

Disso se infere, primeiro, que não se deve considerar a renda familiar líquida, ou seja, não se pode dela abater os gastos e despesas ordinárias da família. E, segundo, que também não se pode dela abater os gastos e despesas extraordinárias da família, tais como de aquisição de leites e dietas de prescrição especial e fraldas descartáveis e outros itens inerentes à área de saúde, mesmo porque são demandas de competências de outras políticas públicas, como visto no capítulo anterior.

Por outro lado, na renda mensal bruta familiar não são computados: benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária; valores oriundos de programas sociais de transferência de renda; bolsas de estágio curricular; pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica; rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e a remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz (artigo 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007, incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011). E ainda, no caso de

idoso, o benefício assistencial de prestação continuada já concedido a qualquer membro da família (artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso).

A diferenciação do cálculo da renda familiar *per capita* para o idoso também gera discussões. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ressaltam “(...) que o benefício de aposentadoria por idade recebido pelo idoso, com mais de 65 anos, no valor de um salário mínimo nacional, não deve ser computado no cálculo da renda *per capita*, consoante aplicação analógica do disposto no artigo 34 (...)”⁹⁶. Há quem vá mais longe afirmando que, por analogia, qualquer benefício assistencial ou previdenciário de valor mínimo deve ser sempre desconsiderado no cálculo da renda familiar *per capita*.

Mas, voltando ao critério legal, cumpre lembrar que o salário mínimo nacional, nos termos da Constituição, deveria ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (artigo 7º, IV).

De modo que, considerando como família média aquela formada pelo pai, pela mãe e por dois filhos, em teoria, $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional deveria ser suficiente para prover a manutenção de cada ente do grupo familiar. E somente quando a renda familiar *per capita* fosse inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional haveria estado de necessidade.

Ocorre que, na prática, o salário mínimo nacional em junho de 2013, por exemplo, era de R\$ 678,00, equivalente a apenas 23,7% do valor necessário para cumprir a previsão constitucional, conforme cálculo do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (Dieese), segundo o qual o salário mínimo nacional precisaria ser de R\$ 2.860,21, resultando a renda individual *per capita* em R\$715,05⁹⁷.

Portanto, na realidade, a renda familiar *per capita* de um salário mínimo nacional já estaria aquém do necessário para atender às necessidades vitais básicas da pessoa. E a de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional, então, estabeleceria um critério não de necessidade, mas de extrema miserabilidade.

⁹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 669.

⁹⁷ SOBRAL, Lilian. Salário mínimo precisaria ser de R\$ 2.860,21, diz Dieese. Revista Exame. Disponível em <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/salario-minimo-precisaria-ser-de-r-2-860-21-diz-dieese?page=1> – acesso em 07 de julho de 2013.

Sergio Fernando Moro diz que “a legislação reguladora serviu-se de critério que além de ser extremamente restritivo, não encontra, aparentemente, qualquer base empírica”⁹⁸. Para ele, tendo em vista que nas sucessivas legislações de programas típicos de assistência social e de geração de renda posteriores à LOAS, o critério para aferição da necessidade é o de renda familiar *per capita* inferior a ½ salário mínimo nacional, esse deve ser estendido ao benefício assistencial de prestação continuada, sob a seguinte justificativa:

Embora os objetivos destes diplomas legislativos sejam diferentes, todos veiculam programas assistenciais, não sendo razoável a incoerência de critérios, especialmente quando o mais restritivo é utilizado na regulamentação de direito fundamental. Se na Lei 9.533/1997, na Medida Provisória 108/2003 e nos outros aludidos programas governamentais foi considerada como carente a família de renda *per capita* inferior a meio salário mínimo (aliás, na referida medida provisória o parâmetro é utilizado para definir “pessoas em situação de insegurança alimentar”), não há como justificar a utilização de critério mais restritivo para identificar o titular do direito fundamental previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Ou agiu-se erroneamente no primeiro caso, concedendo o benefício a famílias não-carentes, ou agiu-se erroneamente no segundo caso, negando direito fundamental a pessoas necessitadas, o que é muito mais provável. Assim, a utilização de critérios diferenciados e mais restritivos nos programas voltados aos idosos e aos deficientes pobres não parece encontrar justificativa razoável, soando arbitrário⁹⁹.

Na mesma linha, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari dizem que:

A inovação no ordenamento jurídico não pode passar despercebida do aplicador do direito, especialmente porque o benefício assistencial também se destina a suprir a falta dos meios básicos de subsistência de quem comprovadamente encontra-se em situação de miserabilidade. Sendo assim, há de se estabelecer igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Em outras palavras, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ½ salário mínimo (...)¹⁰⁰.

Castro e Lazzari defendem ainda que “os critérios referidos não afastam a possibilidade de o benefício assistencial restar deferido ao pretendente que

⁹⁸ MORO, Sergio Fernando. Jurisdição constitucional como democracia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 287.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 289 e 290.

¹⁰⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 667.

comprovar a situação de miserabilidade por outros meios”¹⁰¹. Ou seja, não obstante a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) traga apenas um critério objetivo de necessidade, outros poderiam ser considerados.

¹⁰¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 667.

5 A JURISPRUDÊNCIA DO STF, DO STJ E DA TNU

Finalmente, após passear pela seguridade social, pela assistência social e, em especial, pela história e pelos requisitos do benefício assistencial de prestação continuada, chega-se à análise da sua concessão judicial e, mais, da interpretação dos conceitos de “deficiência”, “idoso”, “família” e “ausência de meios para provimento da manutenção” que têm sido utilizados pelo poder judiciário, nas decisões de âmbito nacional, assim consideradas, por óbvio, as do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e também as da Turma Nacional de Uniformização (TNU), pela sua pretensão de uniformizar entendimentos nos Juizados Especiais Federais ¹⁰².

A metodologia utilizada foi a de pesquisa pelos verbetes “benefício assistencial” no serviço de busca de jurisprudência unificada do portal da Justiça Federal (<http://www.jf.jus.br/juris/unificada>). Em que foram filtrados 37 resultados do STF, 168 do STJ e 645 da TNU, tendo sido destacados aqueles que tratavam dos conceitos de “deficiência”, “idoso”, “família” e “ausência de meios para provimento da manutenção” e aqueles que tiveram maior repercussão. Também foi realizada pesquisa de súmulas dos três órgãos judiciais sobre a matéria. Chegando-se ao resultado que se passa a expor.

5.1 PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em relação ao conceito de pessoa com deficiência, cumpre destacar que mesmo antes das Leis 12.435 e 12.470, ambas de 2011, adequarem a Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS) à Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a TNU já adotava um conceito mais abrangente de deficiência, considerando com deficiência a pessoa incapaz de auferir renda por meio do próprio trabalho.

¹⁰² Compete à Turma Nacional processar e julgar o incidente de uniformização de interpretação de lei federal em questões de direito material fundado em divergência entre decisões de Turmas Recursais de diferentes regiões ou em face de decisão de uma Turma Recursal proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Tal interpretação deu origem à Súmula n. 29 da TNU, publicada em 13 de fevereiro de 2006, cujo enunciado é o seguinte: “Para os efeitos do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”.

De se observar que referida impossibilidade, na visão da Turma, só ocorre quando a incapacidade é total, ou seja, para o exercício de qualquer atividade, e não quando a incapacidade é parcial, ou seja, para a atividade habitual, apenas. Todavia, a extensão da incapacidade deve levar em conta não somente a avaliação médico-pericial, mas também fatores ambientais, sociais e pessoais. Em outras palavras, a incapacidade parcial que, aliada a outros fatores, impossibilita o trabalho também preenche o requisito para concessão do benefício.

Quanto à temporalidade da mencionada incapacidade, o enunciado da Súmula n. 48 da TNU diz que: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada”. Publicada em 18 de abril de 2012, ela confirmou não apenas o §10, incluído ao artigo 20 da LOAS pela Lei 12.470/2011, mas também a interpretação que já vinha sendo dada pelos Juizados Federais Especiais à redação original. No sentido de que, se o artigo 21 dispunha a necessidade de revisão do benefício a cada 2 (dois) anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, era porque também a incapacidade poderia ter cessado, de modo que não precisava ser permanente.

A seguinte ementa ilustra bem esses posicionamentos:

EMENTA-VOTO PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. PRECEDENTES DA TNU. 1. “O art. 20 da Lei n° 8.742/93 não impõe que somente a incapacidade permanente, mas não a temporária, permitiria a concessão do benefício assistencial, não cabendo ao intérprete restringir onde a lei não o faz, mormente quando em prejuízo do necessitado do benefício e na contramão da sua ratio essendi, que visa a assegurar o mínimo existencial e de dignidade da pessoa.” (PEDILEF 200770530028472, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, Data da Decisão 13/09/2010, DOU 08/02/2011, SEÇÃO 1). 2. Esta Eg. TNU também já assentou que “a transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o artigo 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o benefício ‘deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem’”. (PEDILEF n° 200770500108659 – rel. Juiz Federal OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT - DJ de 11/03/2010). 3. “Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito

apenas às atividades do dia-a-dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade". (PEDILEF 200932007033423, Rel. JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05/05/2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30/08/2011). 4. Pedido conhecido e improvido. (PEDILEF 00138265320084013200, Relator(a): JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, julgado em 29/02/2012, PUBLIC 09/03/2012)

Outro ponto pertinente no tocante à deficiência é o da possibilidade de concessão do benefício a menor de idade, eis que, em razão de ser proibido de trabalhar, em qualquer condição, este não poderia auferir renda por meio do próprio trabalho. O entendimento que tem predominado na Turma Nacional de Uniformização (TNU) é o de que se o menor com deficiência exige bem mais da família, como o afastamento de um dos pais, ou de ambos, do trabalho, para se dedicar pessoalmente ao seu cuidado, reduzindo, assim, a própria capacidade laboral de sua família, faz jus ao benefício. Nesse sentido a ementa abaixo:

EMENTA LOAS. CRIANÇA. SÚMULA 29 DA TNU. AMPLITUDE DO CONCEITO DE INCAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE. APLICAÇÃO DAS CONDICIONANTES CONSTANTES DO VOTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "Ao menor de dezesseis anos, ao qual o trabalho é proibido pela Constituição, salvo o que se veja na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, bastam a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei nº 8.742/93" (TNU, PEDILEF 200783035014125, Rel. Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna, DOU 11-3-2011). 2. "Acórdão recorrido, reformando a sentença, não concedeu Benefício Assistencial a menor, seja por entender que não há falar em incapacidade de menor de 16 (catorze) anos, em face de expressa vedação constitucional (art. 7º, XXXIII, da CF), seja pelo fato de laudo pericial atestar a sua capacidade para os atos do dia-a-dia. 2. Esta Turma Nacional tem firme orientação, assentada na sua Súmula 29, no sentido de que a interpretação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/03 deve ser mais ampla, a partir da premissa que a capacidade para a vida independente engloba a impossibilidade de prover o seu sustento como a prática das atividades mais elementares da pessoa. 3. Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia-a-dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma

exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade. 4. Nessa análise ampliada é de se verificar se a deficiência de menor de 16 (dezesesseis) anos poderá impactar de tal modo a sua vida e, bem como de sua família, a reduzir as suas possibilidades e oportunidades, no meio em que vive. Precedentes nesta TNU: 2007.83.03.50.1412-5; 200580135061286 e 200682025020500". (PEDILEF 200932007033423, Relator JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05/05/2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30/08/2011). 3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, para determinar à Turma Recursal de origem para, com base na premissa jurídica firmada, fazer a devida adequação, proferindo nova decisão. Aplicação da Questão de Ordem nº 20 desta Turma Nacional. (PEDILEF 200871550020187, Relator(a): JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, julgado em 29/03/2012, PUBLIC 11/05/2012)

Estes são os principais pontos da jurisprudência de âmbito nacional quanto ao requisito da deficiência.

5.2 PESSOA IDOSA

Em relação ao conceito de pessoa idosa, o tratamento desigual promovido aos idosos cuja faixa etária vai dos 60 aos 64 anos, já motivou a declaração da inconstitucionalidade do *caput* do artigo 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) pelo controle difuso. Entretanto, tal questão não chegou com força ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça ou mesmo à Turma Nacional de Uniformização.

De outro lado, a exclusão do benefício assistencial de prestação continuada auferido por membro da família do cálculo da renda familiar *per capita* do idoso é tema bastante discutido na jurisprudência de âmbito nacional. Porque discriminaria a pessoa com deficiência que tem membro da família recebendo benefício assistencial de prestação continuada e também o idoso e a pessoa com deficiência que têm membro da família recebendo benefício previdenciário de valor mínimo.

Eis que, conforme a dicção literal do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), por exemplo, o idoso que forma família com outro idoso que recebe benefício assistencial de prestação continuada, teria direito ao seu próprio benefício. Enquanto o idoso que forma família com uma pessoa com

deficiência que recebe benefício assistencial de prestação continuada não teria direito ao seu próprio benefício. Do mesmo modo, o idoso ou a pessoa com deficiência que forma família com um idoso ou uma pessoa com deficiência que recebe benefício previdenciário de valor mínimo também não teria direito ao benefício assistencial de prestação continuada.

Para o ministro Gilmar Mendes, “isso claramente revela a falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu os portadores de deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial” (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Diante dessa situação, a Turma Nacional de Uniformização passou a decidir que o benefício assistencial de prestação continuada ou o benefício previdenciário de valor mínimo percebido por integrante do grupo familiar deve ser excluído da composição da renda. O Superior Tribunal Justiça adotou o mesmo posicionamento, conforme demonstra a ementa exposta a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. ENTENDIMENTO FIRMADO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA PET 7.203/PE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO EM RAZÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, ao julgar a Pet 7.203/PE, relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, firmou entendimento no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 pode ser aplicado, por analogia, para se excluir, da renda familiar per capita, o benefício previdenciário ou assistencial de valor mínimo recebido por pessoa idosa, para fins de concessão de benefício de prestação continuada a outro membro da família.

2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou seguimento ao incidente de uniformização.

3. "O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância." (AgRg no REsp 1017522 / SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 23/11/2010, DJe 17/12/2010) 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg na Pet 7.423/PE, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 19/06/2013)

A interpretação do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) agora será objeto de julgamento do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral do critério, conforme segue:

Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.

(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)

A questão que será decidida é se o referido dispositivo comporta interpretação restritiva ou se pode abarcar outros casos, como o benefício assistencial para a pessoa com deficiência e o benefício previdenciário em valor mínimo.

5.3 FAMÍLIA

Em relação ao conceito de família, a abordagem da doutrina, de flexibilização, não chegou às decisões de âmbito nacional. Há apenas jurisprudência ratificando quem deve integrar o grupo familiar nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e considerando questões de direito intertemporal como na ementa colacionada:

VOTO-EMENTA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE NÚCLEO FAMILIAR, PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO MAIOR DE 21 ANOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º DA LEI Nº. 8.742/93 (LOAS) COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº. 12.435/2011. PRECEDENTES. DEMAIS TESIS PREJUDICADAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. DEVOLUÇÃO À TURMA RECURSAL DE ORIGEM PARA ADEQUAÇÃO DO JULGADO. (...) 3 - Esta Turma Nacional consolidou o entendimento de que, na composição da renda, a noção de grupo familiar deve ser aferida conforme interpretação

restrita do disposto no art. 16 da Lei nº. 8.213/91 e no art. 20 da Lei nº. 8.742/93, o que, no caso concreto, exclui do grupo familiar os filhos maiores de 21 anos não inválidos, conforme a redação desses dispositivos em vigor da data do requerimento do benefício. Precedentes: PEDILEF nº. 2007.70.53.002520-3/PR, Rel^a. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, julgado em 3.8.2009 e PEDIFEF nº. 2008.71.95.00162-7, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 5.4.2010. 4 - As modificações da LOAS promovidas pela Lei nº. 12.435/2011 – em especial a nova redação do art. 20, § 1º que alterou o conceito de grupo familiar para fins de aferição da miserabilidade – são inaplicáveis ao caso sub examine, pois não possuem efeito retroativo e não podem retirar do patrimônio jurídico da autora direito que detinha segundo a legislação em vigor na época do requerimento administrativo. Somente após a data da publicação da Lei nº. 12.435/2011 (7.7.2011), o conceito de família a que se refere o caput do art. 20 da Lei nº. 8.742/93 passou a compreender o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. Nesse sentido, PEDILEF 2008.71.95.001832-9, Rel^a. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 27.4.2012. (...) 6 - Incidente de uniformização parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido, para reiterar a tese consolidada de que o grupo familiar deve ser definido a partir da interpretação restrita do disposto no art. 16 da Lei nº. 8.213/91 e no art. 20 da Lei nº. 8.742/93, devolver os autos à Turma Recursal de origem, a fim de que profira decisão adequada ao entendimento uniformizado. (...). (PEDILEF 200663010523815, Relator(a): JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, julgado em 16/08/2012, PUBLIC 31/08/2012)

Como se vê, o entendimento é no sentido de que a alteração do conceito de família da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) pela Lei n. 12.435/2011 só se aplica aos requerimentos de benefício assistencial de prestação continuada posteriores ao início da sua vigência, em 07 de julho de 2011.

5.4 AUSÊNCIA DE MEIOS PARA PROVER A MANUTENÇÃO

Por fim, em relação à incapacidade de prover a manutenção, o critério objetivo de aferição estabelecido pela LOAS teve sua constitucionalidade contestada no Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 1.232/DF, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial de prestação continuada.

A tese do Ministério Público Federal (MPF) era de que o § 3º do artigo 20 da LOAS estabelecia uma presunção absoluta (*juris et de jure*) de necessidade, portanto, dispensando qualquer tipo de comprovação. De outro lado, para as

hipóteses de renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, não excluía a possibilidade de comprovação, em concreto e caso a caso, da efetiva incapacidade de provimento da própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

O relator, ministro Ilmar Galvão, votou acolhendo a tese do MPF. Mas, a maioria dele divergiu e a tese vencedora, proferida pelo ministro Nelson Jobim, considerou que o § 3º do artigo 20 da LOAS traz um critério objetivo compatível com a Constituição, e que a eventual criação de outros critérios cabe ao legislador. Assim, a ADI 1.232-1/DF foi julgada improcedente, com a consequente declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, conforme a seguinte ementa:

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.
(ADI 1.232-1/DF, Relator(a): Min. Nelson Jobim, julgado em 27/08/1998, DJ 01/06/2001)

A decisão do Supremo Tribunal Federal, porém, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação de outros critérios para aferição da necessidade do benefício assistencial de prestação continuada pela pessoa com deficiência e pelo idoso.

A Turma Nacional de Uniformização chegou a consolidar, na Súmula 11, o entendimento de que “A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”. O enunciado foi publicado em 14 de abril de 2004.

Na sequência, em 13 de maio de 2004, o pleno do Supremo Tribunal Federal debateu amplamente a questão no julgamento da Reclamação (Rcl – AgR) 2.303/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Na ocasião, o ministro Ayres Britto, em voto-vista, defendeu a compatibilidade de outros critérios para aferir a necessidade da pessoa com deficiência ou do idoso com a decisão na ADI 1.232. A maioria, no entanto, firmou-se no sentido de que, na decisão proferida na ADI 1.232, o Tribunal definiu que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é objetivo e não pode ser conjugado com outros, cabendo ao legislador, e não ao juiz na solução do caso

concreto, a criação de outros critérios para aferir a necessidade daquele que pleiteia o benefício assistencial de prestação continuada, conforme a ementa:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1.232. Reclamação procedente.
(Rcl 2303 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2004, DJ 01-04-2005 PP-00005 EMENT VOL-02185-01 PP-00110 RTJ VOL-00195-02 PP-00419 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 194-212)

Ante a divergência, a Súmula 11 foi cancelada pela Turma Nacional de Uniformização em 24 de abril de 2006. Mas a aplicação do entendimento continuou, como a ementa abaixo ilustra:

EMENTA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LIMITE DE ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO NO § 3º, ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. 1. A Turma Recursal de Santa Catarina negou a autora o direito ao benefício assistencial sob o fundamento de sua renda ultrapassar o limite de ¼ (um quarto) de salário mínimo, previsto artigo 20 da Lei 8.742/1993. 2. A questão atinente à comprovação da miserabilidade vem sofrendo modificações jurisprudenciais, para considerar que o preceito contido no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituado no artigo 203, V, da Constituição Federal. 3. Incidente conhecido e parcialmente provido.
(PEDILEF 200772950002393, Relator(a): JUIZ FEDERAL LEONARDO SAFI DE MELO, julgado em 17/12/2007, DJU 31/01/2008)

Em 28 de outubro de 2009, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão paradigma, utilizou o princípio do livre convencimento motivado do juiz como mais um argumento autorizador da consideração de outros critérios na aferição da necessidade da pessoa com deficiência ou do idoso:

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 tarifação 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.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

E em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, Rcl 4374 / PE, de 18 de abril de 2013, o relator, ministro Gilmar Mendes, argumentou, a um, a constatação da omissão inconstitucional parcial da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) em relação ao dever constitucional de efetivar o comando do artigo 203, V, da Constituição e, a dois, o processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da referida Lei, por modificação superveniente do estado de fato, nos seguintes termos:

Tendo em vista o direito fundamental ao benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição, parece sensato considerar a omissão legislativa parcial no tocante ao § 3º do art. 20 da LOAS. O próprio histórico da concessão judicial desse benefício, tal como acima apresentado, demonstra cabalmente a insuficiência da LOAS em definir critérios para a efetividade desse direito fundamental. E, como já demonstrado, a omissão legislativa foi verificada pelo próprio Tribunal no julgamento da ADI 1.232.

(...)

Portanto, além do já constatado estado de omissão inconstitucional, estado este que é originário em relação à edição da LOAS em 1993 (uma inconstitucionalidade originária, portanto), hoje se pode verificar também a inconstitucionalidade (superveniente) do próprio critério definido pelo § 3º do art. 20 da LOAS. Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Nessa linha, por maioria, o Tribunal, no controle difuso, declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 20, § 3º, da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)¹⁰³. A decisão restou assim ementada:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu

¹⁰³ De se destacar que, em seu voto, o ministro Gilmar Mendes também argumentou pela modulação dos efeitos da decisão para que o §3º do artigo 20 da LOAS tivesse validade até 31 de dezembro 2015, mas não foi alcançado o quorum de 2/3 para tanto.

o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Outra forma encontrada pela jurisprudência para contornar o critério objetivo da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) foi ampliar o limite da renda familiar *per capita* para $\frac{1}{2}$ salário mínimo nacional, sob o argumento de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional utilizado pela LOAS é defasado e inadequado para aferir a necessidade da pessoa com deficiência ou do idoso. O fundamento é que outras leis estabeleceram este critério mais elástico para programas socioassistenciais, como, por exemplo, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – Cartão Alimentação, criado por meio da Medida Provisória n.º 108, de 27 de fevereiro de 2003, convertida posteriormente na Lei n.º 10.689, de 13 de junho de 2003 e regulamentada pelo Decreto n.º 4.675, de 16 de abril de 2003; e o Programa Bolsa Família – PBF, criado por meio da Medida Provisória n.º 132, de 20 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.836, de 09 de janeiro de 2004, com regulamentação em 17 de setembro de 2004, pelo Decreto n.º 5.209.

Em 09 de fevereiro de 2008, o Tribunal reconheceu, no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 567.985, a existência de repercussão geral¹⁰⁴ da questão constitucional relativa à renda familiar *per capita* para $\frac{1}{2}$ salário mínimo nacional, decisão cuja ementa possui o seguinte teor:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

¹⁰⁴ Cabe mencionar que também foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da controvérsia sobre a possibilidade de se conceder o benefício assistencial de prestação continuada a estrangeiros residentes no país (RE 587970 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/06/2009, DJe-186 DIVULG 01-10-2009 PUBLIC 02-10-2009 EMENT VOL-02376-04 PP-00742), questão que aguarda julgamento.

(RE 567985 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 08/02/2008, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-08 PP-01661)

Observe-se que este Recurso Extraordinário foi julgado na mesma sessão que o Rcl 4374 / PE. O relator, ministro Marco Aurélio, foi vencido, parcialmente, eis que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes, de forma que seus fundamentos são muito similares ao da Reclamação, como se pode observar por sua ementa:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

Portanto, quanto à incapacidade de a pessoa com deficiência ou o idoso prover a própria manutenção ou tê-la provida pela família, o entendimento da jurisprudência de âmbito nacional é de que além do critério do §3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) outros podem ser considerados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito dos entendimentos que vêm sendo firmados na doutrina do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Turma Nacional de Uniformização (TNU), utiliza-se esse espaço final para apontar, com fundamento em todo o exposto, os conceitos que se julga mais adequados para “pessoa com deficiência”, “idoso”, “família” e “ausência de meios para provimento da manutenção”.

Tem-se que o conceito de pessoa com deficiência ora disposto no §2º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), além de estar de acordo com o adotado no plano internacional, abarca de forma suficiente os impedimentos que podem incapacitar a participação plena e efetiva na sociedade, conforme se espera para cada faixa de idade.

Em relação ao conceito de pessoa idosa, segue-se a linha da doutrina segundo a qual a idade adotada para concessão do benefício assistencial de prestação continuada não pode ser mais restritiva que a adotada pela lei (no caso a Lei 10.741/2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso) para caracterizar o idoso em geral, qual seja de 60 anos.

Quanto à exclusão do benefício já concedido a qualquer membro da família do idoso para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*, tem-se que o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso é inconstitucional. Pois, ainda que por analogia se estenda o texto a qualquer benefício de valor mínimo, assistencial ou previdenciário, percebido por pessoa com deficiência ou por idoso, sua aplicação restará em tratamento desigual em relação aos que se encontram em igual posição, como no caso do familiar que auferir pelo trabalho também um salário mínimo nacional.

Em relação à família, adota-se o conceito aberto, considerando seus integrantes todos que, por relações de parentesco, de afinidade e de sócio-afetividade, residindo sob o mesmo teto ou não, conjuguem esforços e reúnam rendas para fazer face à situação de contingenciamento. Justamente porque a responsabilidade sócio-assistencial do Estado deve ser subsidiária.

E no tocante ao conceito de ausência de meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, considera-se que o ideal seria que cada grupo familiar tivesse renda mínima de R\$ 2.860,21, conforme o cálculo do

Dieese de quanto deveria ser o salário mínimo nacional; ou que a família com renda inferior a esse valor recebesse um complemento para alcançá-lo. Ocorre que na realidade econômica atual isso não é viável, bem como não o é pleitear que o salário mínimo nacional de R\$ 678,00 seja declarado inconstitucional.

Observe-se que, na realidade econômica atual, mesmo a alteração do critério para renda mensal *per capita* inferior a 1/2 do salário-mínimo nacional teria grande impacto orçamentário. Conforme estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), em janeiro de 2010, e apresentados no voto do ministro Gilmar Mendes na Rcl 4374, se viesse a vigorar esse critério, os recursos necessários para investimento no benefício assistencial de prestação continuada em 2010 chegariam a R\$ 46,39 bilhões, ou seja, 129,72% a mais do que a projeção do ano, de R\$ 20,06 bilhões. E o aspecto financeiro é exigência matemática, própria do cálculo atuarial, indispensável à sustentação da assistência social.

Desse lado, há que se ter em mente a reserva do possível, eis que o elastecimento do conceito de ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família pressupõe o aumento da capacidade de financiamento do Estado e também da sociedade. Pois, a assistência social é fundamentada na solidariedade social, de modo que a ampliação dos seus critérios repercute não apenas na vida da pessoa com deficiência ou do idoso, mas na vida dos demais cidadãos e, em última análise, na vida da sociedade. Vale dizer, no final das contas, é a sociedade quem custeia a assistência social, ainda que indiretamente.

Isso significa que o aumento das despesas com o pagamento de benefício assistencial de prestação continuada sem o respectivo aumento da disponibilidade financeira do Estado reduz os investimentos em outros direitos sociais, como saúde, educação e habitação. E, assim, destoa do objetivo da assistência social, que não é criar um Estado protecionista, mas, ao contrário, propiciar que cada vez menor número pessoas necessite dela.

Embora seja necessário considerar a importância do benefício assistencial de prestação continuada, é preciso compreender também que o aumento do número de concessões de benefício assistencial de prestação continuada apenas diminui os sintomas imediatos e não cura a doença da miséria e da pobreza. Ao contrário de

outras políticas sociais voltadas, por exemplo, à saúde, educação e habitação, que tem o fim de tratar a moléstia, a médio ou a longo prazos.

Nesse ponto, cumpre frisar que os investimentos nessas áreas não ferem a supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica, eis que são voltados, justamente, para aquelas. Mesmo porque a assistência social, como exposto, não se consubstancia apenas em prestações pecuniárias; é muito mais que isso, um conjunto de técnicas de proteção social, com serviços, programas e projetos, que busca a melhoria na condição do hipossuficiente até que este deixe esta condição.

De outro lado, há que se considerar que, até alcançar esse ideal, é preciso o provimento dos mínimos sociais à pessoa com deficiência e ao idoso. E que a família com renda *per capita* inferior a meio salário mínimo nacional de R\$ 678,00, ou seja, de até R\$ 339,00 *per capita*, não tem garantidas as condições mínimas de existência humana digna e está claramente em estado de necessidade. Ao passo que, aquela família com renda *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, ou seja, de até R\$ 169,50 *per capita*, pior do que isso, encontra-se em estado de extrema miséria.

E o texto constitucional não garante o benefício assistencial de prestação continuada apenas aos miseráveis; e sim a todas as pessoas com deficiência e idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. De modo que o critério eleito pela lei parece demasiado restritivo.

Aqui, é preciso considerar que, pelo princípio da separação dos poderes, não cabe ao Supremo Tribunal Federal, nem ao Superior Tribunal de Justiça, menos ainda à Turma Nacional de Uniformização, enfim não cabe ao poder judiciário, avaliar a conveniência econômica da alteração do critério para renda mensal *per capita* inferior a 1/2 do salário-mínimo nacional. A competência para tanto é dos poderes executivo e legislativo. E, ao rever a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 2011, estes mantiveram o critério da renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo nacional.

Mas também é preciso ter em mente que o limite entre os poderes não é intransponível, como o limite da reserva do possível também não o é. Enfim, "(...) não há barreira suficiente para impedir o judiciário de desenvolver e efetivar direitos

a prestações mínimas”¹⁰⁵. Nesse sentido, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada pode ocorrer judicialmente, atualizando o critério para renda mensal *per capita* inferior a 1/2 do salário-mínimo nacional, enquanto a legislação reguladora for deficiente.

Já no que concerne à combinação deste critério objetivo com outros, observa-se que mesmo o laudo das condições socioeconômicas da pessoa com deficiência ou do idoso, realizado por assistente social do juízo ou por oficial de justiça, pode apresentar distorções. Eis que, não raro, constituem-se apenas de informações declaradas pelos interessados, sem confirmação, e ainda desconsideram que condições de higiene pessoal ou mesmo de limpeza e cuidado de bens móveis não se confundem com a capacidade de prover a manutenção e nem mesmo se resolvem pela concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Por outro lado, esse é um caminho para aproximar o juiz do caso concreto, permitindo-o conhecer as especificidades de cada família e, assim, avaliar com mais segurança não somente a ausência de meios para prover a manutenção, mas a situação de risco ou vulnerabilidade social. E até para humanizar a questão judicial, no sentido de fazer lembrar que não se trata apenas de um número de processo, um amontoado de folhas nos autos físicos ou uma lista de eventos nos autos eletrônicos. E, sim, de uma vida, de uma pessoa com deficiência ou idosa, pleiteando ajuda do Estado para ter condições dignas de subsistência.

¹⁰⁵ MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 110.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 24 de janeiro de de 1967.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 1**, de 17 de outubro de 1969.

BRASIL. **Lei 3.807** (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS), de 26 de agosto de 1960. Diário Oficial da União, 05 set. 1960.

BRASIL. **Lei 6.179** (Institui o Amparo Previdenciário), de 11 de dezembro de 1974. Diário Oficial da União, 12 dez. 1974.

BRASIL. **Lei 8.213** (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social), de 24 de julho de 1991. Diário Oficial da União, 25 jul. 1991, republicado 11 abr. 1996 e 14 ago. 1998.

BRASIL. **Lei 8.742** (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), de 07 de setembro de 1993. Diário Oficial da União, 08 dez. 1998.

BRASIL. **Lei 9.528** (Altera as Leis 8.212 e 8.213), de 10 de dezembro de 1997. Diário Oficial da União, 11 dez. 1997.

BRASIL. **Lei 9.720** (Altera a Lei 8.742), de 30 de novembro de 1998. Diário Oficial da União, 01 dez. 1998.

BRASIL. **Lei 10.689** (Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAAL), de 13 de junho de 2003. Diário Oficial da União, 16 jun. 2003.

BRASIL. **Lei 10.741** (Estatuto do Idoso), de 01 de outubro de 2003. Diário Oficial da União, 03 out. 1998.

BRASIL. **Lei 10.836** (Cria o Programa Bolsa Família), de 09 de janeiro de 2004. Diário Oficial da União, 12 jan. 2004.

BRASIL. **Lei 12.435** (Altera a Lei 8.742), de 06 de julho de 2011. Diário Oficial da União, 07 jul. 2011.

BRASIL. **Lei 12.470** (Altera a Lei 8.742), de 31 de agosto de 2011. Diário Oficial da União, 01 set. 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 11. Ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **100 Maiores litigantes 2012**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2013.

FAGNANI, Eduardo. Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios. IN. BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org.). **Direito da previdência e assistência social**: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FIORI, José Luis. **Estado do Bem Estar Social**: Padrões e Crises. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/fioribemestarsocial.pdf>>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

FORTES, Simone Barbisan. Conceito aberto de família e seguridade social. IN.

BRUM VAZ, Paulo Afonso e SAVARIS, José Antonio (org). **Direito da previdência e assistência social: elementos para uma compreensão interdisciplinar**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

GUIMARÃES, Patrícia Silva. **A exigência da incapacidade para os atos da vida independente para a concessão do benefício assistencial aos portadores de deficiência**. Disponível em <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/12180/t/a-exigencia-da-incapacidade-para-os-atos-da-vida-independente-para-a-concessao-do-beneficio-assitencial-aos-portadores-de-deficiencia>>. Acesso em 11 de abril de 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**: Tomo I – Noções de direito previdenciário. São Paulo: LTr, 1997.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **Benefício de Prestação Continuada**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **Benefícios Eventuais**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **Brasil Sem Miséria**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/brasilsemmiseria>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **Histórico dos Benefícios Eventuais**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **Modalidade**. Disponível em:

<<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais/modalidades>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **O que não são Benefícios Eventuais**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/beneficioseventuais/o-que-nao-sao-beneficios-eventuais>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **Proteção Social Básica**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAobasica>>. Acesso em 18 de maio de 2013.

MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MORO, Sergio Fernando. **Jurisdição constitucional como democracia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **O benefício assistencial a idosos e portadores de deficiência**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2011.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92449>>. Acesso em 27 de outubro de 2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SOBRAL, Lilian. Salário mínimo precisaria ser de R\$ 2.860,21, diz Dieese. **Revista Exame**. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/economia/noticias/salario-minimo-precisaria-ser-de-r-2-860-21-diz-dieese?page=1>>. Acesso em 07 de julho de 2013.

SPOSATI, Aldáiza. **A menina LOAS**: um processo de construção da assistência social. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.