



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**A LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO GARANTIA DA INCLUSÃO
SOCIAL DO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE**

Larissa Dias Apóstolo Ferreira
Mariana Dias Barreto

Aracaju
2015

LARISSA DIAS APÓSTOLO FERREIRA

**A LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO GARANTIA DA INCLUSÃO SOCIAL
DO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em 03/11/2015

Banca Examinadora

Mariana Dias Barreto

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Célio Rodrigues Cruz

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Laira Correia de Andrade

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

A LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO GARANTIA DA INCLUSÃO SOCIAL DO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE

Larissa Dias Apóstolo Ferreira¹

Mariana Dias Barreto²

RESUMO

O presente artigo tem como escopo discutir a Lei de nº 8.742/93 – Lei Orgânica de Assistência Social, também chamada de LOAS, e a sua importância como instrumento para diminuir as desigualdades sociais na atualidade. Para isso, foi feito um estudo que se inicia com a conceituação do instituto da seguridade social e seus segmentos, dando destaque para o da assistência social, para daí explanar sobre a lei que a regulamenta. Ao tratar da referida lei, visa-se buscar um maior entendimento acerca de seus objetivos e garantias, dentre elas sobre o benefício de prestação continuada e sua concessão à idosos com mais de 65 anos e portadores de deficiência, que estejam em situação de miserabilidade, ou seja, que comprovem não possuir condições de prover seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Palavras-chave: Assistência Social. Amparo Social. Miserabilidade.

1 INTRODUÇÃO

A desigualdade social é um problema que afeta o cenário global de uma forma geral, e no Brasil tem sido um problema significativo por vários anos. Cenas de pessoas vivendo à margem da sociedade, em condições miseráveis, ou sendo privadas de concorrer a oportunidades no mercado de trabalho já se tornaram comuns.

Com o intuito de diminuir tais desigualdades, sejam elas de cunho econômico ou relativo a oportunidades, é que se insere a Lei 8.742/93 – Lei Orgânica de Assistência Social. A aludida lei visa garantir o que está disposto no texto constitucional no que se refere à igualdade e à dignidade da pessoa humana, princípios constitucionais que são base para todo o ordenamento jurídico brasileiro.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: larissadiascontato@gmail.com

² Professora de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: marydiasbarreto@outlook.com

Sendo assim, a Lei 8.742/93, também chamada de LOAS visa, através da concessão de benefícios, programas e serviços, garantir o mínimo necessário para que as pessoas as quais se encontram em situação de miserabilidade sejam, de alguma forma, incluídas na sociedade.

Contudo, para que haja uma maior compreensão do tema, se faz necessário primeiramente uma explicação acerca da seguridade social, sua previsão legal e os seus segmentos. A partir desse ponto, passa-se a tratar da assistência social de uma forma mais detalhada, de modo a introduzir a Lei 8.742/93, principal objeto desse trabalho.

Em se tratando da referida lei, pretende-se aprofundar o conhecimento sobre os seus objetivos e princípios norteadores e, principalmente, sobre as suas garantias, que se traduzem, dentre outras coisas, em benefícios, sendo estes eventuais ou pecuniários.

Logo, pretende-se compreender o funcionamento da LOAS e suas principais garantias, com destaque para o instituto do benefício de prestação continuada, que consiste na prestação pecuniária assistencial concedida a idosos e deficientes hipossuficientes e os requisitos necessários para a sua concessão, bem como as divergências administrativas e judiciais que envolvem o referido instituto.

O tema foi escolhido com o intuito de aprofundar o estudo sobre a Lei 8.742/93 e suas garantias, objetivando simplificar o funcionamento da lei nos casos concretos e ressaltar a grande relevância que a predita Lei tem para a população de uma forma geral, visto que, através das garantias trazidas pela lei pode-se alcançar uma efetiva diminuição nas desigualdades sociais.

Assim, o presente trabalho será realizado através do meio documental, utilizando-se, para tanto, de conteúdos não somente doutrinários, mas também legislativos e jurisprudenciais, haja vista buscar o aumento de conhecimento acerca do assunto estudado e elucidar como a Lei nº 8.742/93 influencia na inclusão social do indivíduo em situação de miserabilidade.

2 A LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E SUAS GARANTIAS

2.1 Considerações iniciais

A Seguridade Social, termo adotado pelo constituinte no texto da Constituição Federal de 1988, tem conceito legal e está estabelecido no artigo 194, *caput*, da Carta, que versa: “ 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”.

No entendimento de alguns doutrinadores, esse conceito é mais amplo, podendo a seguridade social ser definida como:

Rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM. 2011, p. 5).

Já o doutrinador Marcelo Leonardo Tavares, em sua obra, afirma que a seguridade social pode ser estabelecida como um complexo de ações de iniciativa tanto do poder público, quanto da sociedade, com o objetivo de garantir os direitos relativos à tríade: saúde, previdência social e assistência social. (2012. p. 1).

Dos segmentos que formam seguridade social, destaca-se o da assistência social, que tem como desígnio preencher as lacunas deixadas pela previdência social. Isso devido ao sistema previdenciário, que não alcança todo e qualquer indivíduo, mas somente os seus contribuintes e os dependentes destes. Devido a isso, um grande número de indivíduos, aqueles não exercem atividades laborais remuneradas, não possuem condições de contribuir para receber os benefícios concedidos pela previdência social. Sendo, portanto, obrigação do Estado de agir de forma a amparar tal parcela da sociedade. (IBRAHIM. 2011. p 13).

2.2 Assistência Social

2.2.1 Conceito

A assistência social tem seu conceito legal definido na Lei 8.742/1993, a Lei Orgânica da Assistência Social, que dispõe em seu artigo 1º, *caput*:

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.

Para Marcelo Leonardo Tavares, em sua obra *Previdência e Assistência Social*, a assistência social pode ser considerada com um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas, para prover à pessoas necessitadas de condições dignas de vida, sendo um direito social fundamental e um dever para o Estado, que deve efetivar a assistência por meio de ações, que satisfaçam as necessidades básicas do ser humano. (TAVARES. 2003. p. 215).

O direito social da assistência está previsto nos artigos 203 e 204 da Lei Maior, que estabelece que a assistência social será prestada para todo aquele que dela necessitar. Não é necessária contribuição para a seguridade social, tendo como objetivos a proteção social, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação de pessoas deficientes e, por fim, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal aos idosos ou portadores de deficiência que não possuam meios de promover seu sustento.

Contudo, o aludido dispositivo da Constituição Federal não é suficiente para regulamentar todo o processo que envolve a assistência social, seus princípios, objetivos e garantias. Para isso foi editada a Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993, a Lei Orgânica da Assistência Social, a qual trataremos a seguir.

2.2.2 Lei 8.742/93 – Lei orgânica de assistência social

2.2.2.1 Definições, Objetivos e Princípios

Em seu capítulo inicial a LOAS trata das suas definições e objetivos, definindo primeiramente, como já exposto no tópico anterior, que a assistência social é um direito do cidadão e um dever do Estado que, por meio de ações públicas, tem a finalidade de prover os denominados mínimos sociais e, assim, garantir uma diminuição na desigualdade social.

Em seu artigo 2º, a Lei traz como objetivo a proteção social, visando a garantia a vida e a redução de danos, bem como a prevenção da incidência de riscos, devendo ser tal proteção prestada à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice. Este ordenamento objetiva, também, prestar o amparo às crianças e adolescentes carentes, promover a integração ao mercado de trabalho e engendrar a habilitação e reabilitação de pessoas com deficiência, assim como sua integração à vida comunitária. (Lei 8.742/93, art.2º, caput, inciso I, alíneas a, b, c e d).

Nesse mesmo artigo, a lei determina que tem como um de seus objetivos a garantia de um benefício mensal, correspondente a um salário-mínimo destinado à pessoas idosas e portadores de deficiência que comprovarem não possuir meios de se sustentar ou de obter esse sustento através de sua família. Desse modo, a lei introduz o que vem a ser o marco de sua criação, que é o BPC - Benefício de Prestação Continuada.

Em se tratando dos princípios norteadores, a LOAS também uma série de princípios que deverão reger a assistência social, descrevemos:

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

V – divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo poder público e dos critérios para sua concessão.

Os princípios dispostos no artigo supratranscrito têm o condão de orientar as políticas públicas estabelecidas na LOAS, garantindo ao cidadão e destinatário das prestações assistenciais uma prestação de serviço digna e que objetive a diminuição das desigualdades sociais.

2.2.2.2 Garantias

2.2.2.2.1 Sistema Único de Assistência Social – SUAS

O Sistema Único de Assistência Social – SUAS foi implementado no ano de 2005, a partir do texto da Política Nacional de Assistência Social – PNAS. Esta teve seu texto publicado por meio de decisão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e por intermédio da Secretaria Nacional de Assistência Social e do Conselho Nacional de Assistência Social, política a qual tinha como objetivo a construção coletiva e o redesenho da política de assistência social. (PNAS, 2004, p. 35).

O SUAS pode ser definido como uma forma de operar a assistência social, a implementando como política pública de seguridade social, com finalidade precípua de “ampliar o sistema de bem-estar-social, romper com a fragmentação dos programas de Assistência Social, garantir a relação orgânica entre as três esferas de governo como política de proteção social ativa”. (LÁJUS. 2006, p 171).

Sendo assim, o SUAS é um elemento de extrema importância para a efetividade da política de assistência social, visto que integra o Governo Federal com os Estados, Distrito Federal e Municípios em uma ação conjunta, bem como tem a função de materializar as diretrizes da Lei Orgânica da Assistência Social.

2.2.2.2.2 Benefício de prestação continuada

Pode-se afirmar que o benefício de prestação continuada é o ponto mais substancial trazido pela Lei 8.742/93. Tal benefício trata-se da prestação monetária assistencial concedida a idosos e portadores de deficiências, prevista no artigo 20 da

referida lei, transcrevemos: “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com sessenta e cinco anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”.

Contudo, como está disposto no artigo supramencionado, tal benefício não se estende a todos os idosos e portadores de deficiência de forma indiscriminada. Para ter direito ao recebimento da prestação assistencial, é necessário que o beneficiário não possua condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família. Ou seja, que comprove sua miserabilidade mediante critério definido no parágrafo 3º do aludido artigo, critério este que é alvo de diversas discussões que serão abordadas no decorrer deste trabalho.

Por família entende-se que o conceito a ser seguido é o que consta expressamente na LOAS, que dispõe em seu artigo 20, parágrafo primeiro, que a família deve ser composta: “pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.” Não devendo, portanto, para fins de concessão do benefício assistencial, serem admitidos os conceitos mais elásticos, previstos em leis assistenciais diversas, como a Lei 10.219/01 que instituiu o Bolsa Escola e a Lei 10.689/03 que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação. (IBRAHIM. 2011. p 20).

Quanto ao requisito da idade mínima para que o idoso hipossuficiente tenha direito ao benefício, este sofreu algumas alterações ao longo dos anos. Primeiramente, na redação original da Lei nº 8.742/93, a faixa etária mínima exigida para a concessão do benefício ao idoso era de 70 (setenta) anos. Contudo, após uma alteração na aludida lei, o critério etário foi fixado em 67 (sessenta e sete) anos. Somente com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso a idade mínima para a concessão do benefício foi fixada em 65 (sessenta e cinco) anos, idade que é adotada na atualidade. (TAVARES. 2012, p 19/20).

No entendimento do doutrinador Marcelo Leonardo Tavares, o critério de idade adotado pela LOAS não é de todo satisfatório, já que a idade mínima requerida para concessão do benefício de prestação continuada, coincide com o parâmetro adotado para a concessão de aposentadoria por idade.

A determinação do critério de idade aos 65 anos merece crítica, pois é o mesmo parâmetro utilizado pelo Regime Geral de Previdência Social para a fruição da aposentadoria por idade do segurado do sexo masculino (art. 201, § 7º, da Constituição da República). Ora, se um homem tiver a pretensão de receber um salário-mínimo ao atingir 65 anos, tanto faz contribuir ou não para o sistema de Previdência Social, pois, mesmo que não o faça, desde que preencha o requisito de necessidade, será protegido pela Assistência Social. Assim, seria mais lógico que a percepção do benefício assistencial pelo idoso dependesse do atingimento de idade superior a 65 anos. (TAVARES. 2012. p. 19).

No que diz respeito ao requisito da deficiência, a redação do parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS determina que deficiente é todo aquele que possui impedimentos de longo prazo. Isto significa, aquele que produza efeito por mais de dois anos. Podendo esses impedimentos serem de natureza física, mental, intelectual ou sensorial e que possam ocasionar um empecilho na participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Dessa forma, percebe-se que a Lei adota um conceito mais abrangente em relação ao deficiente, que vai muito além da simples conotação física.

A concessão do benefício ao portador de deficiência está sujeita à avaliação da condição de deficiente, por perícia médica do INSS e à pesquisa social, realizada por assistente social, para averiguar o grau de impedimento e como ele afeta a vida do indivíduo no contexto social. A avaliação clínica será realizada de acordo com a Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde – CIF, ao passo que a avaliação social deverá considerar os aspectos ambientais, sociais e pessoais na execução de atividades. (TAVARES. 2012. p. 26).

Também é garantido o direito de receber a prestação mensal assistencial as crianças e adolescentes, portadores de deficiência, menores de 16 (dezesesseis) anos. Deve ser considerado, para fins de concessão do benefício, o impacto do impedimento dos adolescentes, não somente nas relações interpessoais e na vida em sociedade de uma forma geral, mas também como a deficiência pode afetar seu futuro no mercado de trabalho. Além disso, é possível analisar também o grau de comprometimento que a deficiência do filho causa à vida dos pais, tendo em vista que, a depender dos cuidados necessários, a deficiência do filho pode afetar diretamente na vida tanto social quanto laboral dos pais ou responsáveis. (TAVARES. 2012. p. 26).

É mister salientar que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com nenhum outro benefício, seja ele no âmbito da seguridade social ou

de qualquer outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. Além disso, não tem prejudicado o seu direito ao recebimento do benefício o idoso ou portador de deficiência que se encontrar acolhido em instituição de longa permanência.

O predito benefício deverá ser revisto a cada dois anos, para que seja feita nova avaliação, a fim de constatar se as condições que lhe deram origem ainda persistem, podendo ocorrer a suspensão ou a cessação do benefício. Não contabilizando, no entanto, para fins de suspensão e cessação o mero desenvolvimento de capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação ou reabilitação.

Ocorrerá, todavia, a suspensão na hipótese de o beneficiário passar a exercer atividade remunerada, sendo possível o restabelecimento do benefício quando cessada a atividade, após pagamento de seguro-desemprego. Já em caso de superação das condições que deram origem ao benefício, morte real ou presumida do beneficiário, ausência declarada do beneficiário, falta de comparecimento do beneficiário à perícia médica para revisão do benefício e falta de apresentação pelo beneficiário da declaração de composição do grupo e renda familiar também em ocasião de revisão do benefício, deve o benefício ser cessado. (IBRAHIM. 2011, p 19).

Importante ressaltar, por fim, que o benefício de prestação continuada é intransferível e é extinto com a morte do beneficiário, não gerando assim direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Contudo, mediante o disposto no artigo 23 do Regulamento do Benefício de Prestação continuada – RBPC, o valor não recebido em vida pelo beneficiário deverá ser pago aos herdeiros.

2.2.2.2.3 Benefícios eventuais

Apesar do Benefício de Prestação Continuada ser o principal benefício garantido pela assistência social, ele não é o único. A Lei nº 8.742/93 também garante a prestação de benefícios denominados eventuais, os quais estão previstos em seu artigo 22, abaixo colacionado:

Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.

Os benefícios eventuais consistem no auxílio-natalidade e no auxílio-funeral, que antes eram benefícios previdenciários, e atualmente estão vinculados à assistência social, abarcando o mesmo critério de miserabilidade adotado como parâmetro para a concessão do BPC. Ou seja, para fazer jus a qualquer dos benefícios eventuais, é necessário que a renda per capita familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

De acordo com o determinado na Resolução nº 212, de 19 de outubro de 2006 do Conselho Nacional de Assistência Social, o auxílio-natalidade consiste em uma prestação temporária e não contributiva. Esta pode ser concedida em pecúnia ou em bens de consumo, com objetivo de reduzir a vulnerabilidade provocada por nascimento de membro da família, devendo tal benefício ser regulamentado por legislação municipal. (Resolução CNAS nº 212/2006, art. 4º, *caput*).

O conceito de auxílio-funeral se assemelha em muito o de auxílio-natalidade, visto que consiste também em uma prestação temporária e não contributiva da assistência social, que poderá ser prestada em forma de pecúnia, por uma única parcela, ou em bens de consumo, para reduzir vulnerabilidade provocada por morte de membro da família. (Resolução CNAS nº 212/2006, art. 7º, *caput*).

Contudo, apesar da disposição expressa da LOAS em seu artigo 22, § 1º, que a concessão e os valores dos benefícios eventuais serão regulamentados pelo Conselho de Assistência Social dos Estados, Distrito Federal e Municípios, muitos entes federativos não possuem tais Conselhos, o que acarreta no prejuízo da população que é privada de receber os auxílios funeral e natalidade.

3 O REQUISITO DE MISERABILIDADE PARA A LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Grande é a discussão acerca do critério de miserabilidade abrangido pela Lei 8.472/93, a LOAS, e a sua aplicabilidade nos casos concretos. Isto se deve ao fato de que há divergência de entendimento entre a esfera jurídica e a administrativa acerca do tema.

A referida lei, em seu artigo 20, parágrafo 3º, estabelece que:

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.

[...]

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No supracitado artigo, a LOAS dispõe que, para que determinado indivíduo esteja em situação de miserabilidade, é necessário que, sendo ele idoso ou portador de deficiência, a renda *per capita*, ou seja, a renda por pessoa da família, seja inferior a 25% do salário mínimo, o que corresponde a aproximadamente R\$ 197,00 (cento e noventa e sete reais) no salário atual vigente.

Sendo assim, no momento do requerimento do benefício assistencial garantido pela LOAS, se restar comprovado que a renda *per capita* da família excede o montante de ¼ do salário mínimo, o indivíduo terá seu benefício negado.

Esse tem sido o posicionamento adotado pelo INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social e pelos defensores mais tenazes da Teoria da Tripartição dos Poderes. Estes afirmam que há, para o Judiciário, uma limitação para interpretar normas, cabendo a ele apenas a verificação do preenchimento dos requisitos necessários e não interpretar de forma diversa. Pois, desta forma, estaria o Judiciário usurpando a função típica do Poder Legislativo. (SANCTIS JUNIOR.2011).

Já o INSS, em sua defesa, argumenta que o critério estabelecido pela lei deve ser cumprido em seu sentido estrito, tendo em vista que, como ente da Administração Pública, deve cumprir o que preceitua o Princípio da Legalidade. (SANCTIS JUNIOR.2011). Princípio este consolidado no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, nesse mesmo sentido, preceitua o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

A legalidade como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (2011, p. 88).

Contudo, em que pese esta ser a postura adotada pelo INSS, a jurisprudência vem seguindo outro direcionamento, àquele voltado para a relativização do critério de miserabilidade imposto pela Lei, afastando sua aplicação incondicional, podendo assim admitir outros critérios que, em exame dos casos concretos, permitam que um maior número de idosos e deficientes em situação real de miserabilidade tenham acesso ao benefício.

Em diversos julgados, a análise da legislação vem se baseando em princípios constitucionais e objetivos fundamentais dispostos nos primeiros artigos da Carta Magna. O principal deles é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, expressamente disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição. Senão, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

O aludido princípio é um dos mais importantes da Constituição, tendo em vista que é base para toda programação que envolve a Assistência Social. De acordo com o doutrinador Alexandre de Moraes, é possível conceituar a dignidade como:

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.” (MORAES. 2011, p 18).

A divergência de entendimento culminou na propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232/DF, objetivando discutir a constitucionalidade do critério objetivo disposto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Em seu julgamento, no ano de 1998, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo, pacificando o entendimento de que o disposto na Constituição Federal, no artigo 203, inciso V, é norma de eficácia limitada, dependendo assim de lei

infraconstitucional para regulamentá-la. Com essa decisão, o STF acabou por reafirmar a imperiosidade do requisito relativo à renda *per capita* para a concessão do benefício assistencial, como demonstra a ementa da aludida ADI:

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 A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.” (ADIN- 1232-1/DF – Tribunal Pleno - Julg. 27.8.1998 - DJ 1º.6.2001 – Min. Ilmar Galvão e para o acórdão Min. Nelson Jobim).

Todavia, em que pese o posicionamento da Suprema Corte, sua decisão não cessou as controvérsias. As instâncias inferiores continuaram a admitir, em decisões judiciais, outros requisitos para a comprovação do estado de miserabilidade, considerando o critério da renda *per capita* não como o único meio de aferição do estado de miserabilidade. Mas sim, como uma presunção de tal estado, podendo o idoso ou deficiente comprovar por outra forma a incapacidade de prover seu sustento. Este foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento cuja ementa está abaixo colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência ou idosas, desde que estas comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento de recurso especial repetitivo (REsp. 1.112.557/MG), firmou entendimento de que **a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda**

per capita inferior a 1/4do salário mínimo. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag: 1285941 SP 2010/0045655-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 15/06/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2010). (grifo nosso).

A elasticidade do critério de miserabilidade e o crescente número de pessoas beneficiadas, não foram somente observados no contexto das decisões judiciais, ao longo dos anos. Sincrônico a tal fenômeno, outras leis referentes a diversos benefícios assistenciais e com objetivo de amparar as famílias mais necessitadas, foram editadas, tais como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família e a Lei 10.219/01, a qual criou o Bolsa Escola.

Destarte, após inúmeras decisões judiciais abarcando outros requisitos além do requisito da renda per capita, o STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567.985 e 580.963, mudou seu posicionamento a respeito da intransponibilidade dos critérios objetivos para averiguação da miserabilidade. Declarando, assim, a inconstitucionalidade parcial do artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, porém sem pronúncia de nulidade. Para justificar tal decisão, a Suprema Corte afirmou que:

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). (RE 567.985, Relator Ministro Marco Aurélio, Supremo Tribunal Federal, Plenário 18/04/2013).

Após o novo posicionamento do STF em favor da admissibilidade de critérios subjetivos para a comprovação de miserabilidade, foi editada a Instrução Normativa nº 04 de 17 de novembro de 2014. Em seu texto ele autorizava os Procuradores Federais, representantes do INSS, a desistirem dos recursos interpostos e não interporem novos recursos das decisões judiciais que determinassem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Deste modo, utilizando como fundamento único a comprovação da hipossuficiência por outros meios que não a exigência disposta no parágrafo 3º do referido artigo. (GONÇALVES. 2015).

4 A APLICABILIDADE DAS NORMAS E REQUISITOS DA LEI 8.742/93 EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Em diversos julgados os Tribunais Regionais Federais vêm decidindo pela ampliação do requisito de miserabilidade. Não tomando, portanto, a exigência legal da renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo como requisito absoluto. Mas sim como uma presunção, podendo o idoso ou portador de deficiência comprovar por outros meios a sua hipossuficiência.

Esse foi a linha que seguiu a Primeira Turma Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao julgar a Apelação Cível nº 398986, interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, alegando que não teria restado comprovado a condição de miserabilidade da Requerente.

Em sede de acórdão, a Turma decidiu pela concessão do benefício, ratificando que a apelante era portadora de deficiência e, apesar da renda *per capita* familiar ser superior ao requisito exigido pela LOAS, a apelada fazia jus ao benefício. Senão, vejamos parte da ementa do acórdão proferido:

Nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93, a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente está condicionada à prova do preenchimento dos seguintes requisitos: ser portador de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Para que reste atendido o primeiro dos requisitos, a Lei nº 8.742/1993, no art. 20, parágrafo 2º, estabelece duas exigências: incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Quanto ao segundo requisito, é considerada como incapaz de manter a pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. 2. O perito judicial afirmou que a autora é "[...] portadora de déficit intelectual (F-71.1 da CID 10) e deformidade ósseas que a incapacita os exercícios de atividade profissional" e que "A incapacidade é definitiva, irreversível". Ao final, concluiu que a demandante é totalmente incapaz para o trabalho e para a vida independente. Resta claro que a deficiência da apelada incapacita-a para vida independente e para o trabalho. 3. **Embora a renda *per capita* familiar, no caso dos autos, seja de $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, o que, a princípio, afastaria o requisito da miserabilidade, previsto no art. 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/1993, entende-se, no caso concreto, que o fato da mãe da autora receber um salário mínimo não elide a condição de miserável da família.** 4. "O secretário-executivo adjunto do Ministério da Previdência Social, Lúcio da Silva Santos, admitiu que a exigência de renda *per capita* familiar não superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para acesso ao benefício de

prestação continuada (BPC) está fora da realidade. 'É inviável. Dá 4 reais por dia. Eu sei o quanto é custoso manter uma pessoa nessas condições, remédios caríssimos, fisioterapia, se alimentar, se vestir', disse. A declaração foi feita em audiência pública sobre o assunto promovida nesta quarta-feira pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias". Trecho de matéria veiculada no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados (<http://www2.câmara.gov.br/>), acessado em 14 de novembro de 2008. [...] (TRF-5 - AC: 398986 PE 0000572-24.2005.4.05.8303, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 04/12/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 13/02/2009 - Página: 284 - Nº: 31 - Ano: 2009). (grifamos)

Em se tratando de beneficiário idoso a partir de 65 anos, os Tribunais vêm decidindo de maneira semelhante. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. IDADE SUPERIOR A 65 ANOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Remessa oficial conhecida de ofício: inaplicabilidade do §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, eis que ilícido o direito reconhecido e não baseando em jurisprudência ou Súmula do STF ou do STJ. 2. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 3. **A família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte.** 4. **Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito** (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009). 5. A parte autora atendeu aos requisitos legais exigidos: idade superior a 65 anos e renda per capita inferior a ¼ do salário-mínimo, viabilizada pela exclusão da renda do cônjuge inválido e do BPC recebido pela irmã portadora de deficiência física (fls. 9 e 42/43). 6. DIB: ajuizamento da ação. 7. Correção monetária e juros de mora nos termos do MCCJF. 8. Apelação provida, nos termos do item 6. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF-1 - AC: 219254720144019199 , Relator: JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), Data de Julgamento: 13/08/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014). (grifo nosso).

No julgado acima, além de evidenciar a elasticidade do critério de miserabilidade, a Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem entendido que não deverá ser computado os valores recebidos por outro membro do mesmo grupo familiar, seja esta prestação de natureza assistencial, ou até previdenciária, desde que este não ultrapasse o valor de um salário mínimo mensal.

Deve-se levar em consideração esta exclusão, portanto, fundamentada na analogia, uma vez que tanto um deficiente, critério para o Amparo Social, quanto um aposentado ou idoso acima de 65 anos necessitam de cuidados especiais, os quais dispendem valores significativos do seu sustento e do da sua família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma sociedade onde as desigualdades imperam e a população sofre, é de extrema importância a adoção de medidas com fito de garantir o mínimo existencial. Sendo este necessário a todo aquele que se encontre em situação de miserabilidade, visando proteger seu direito a condições dignas de vida. Para isso é que a Constituição estabelece em seu artigo 203 que todo aquele que necessitar, independente de contribuição, terá direito à assistência social.

Deste modo, resta evidente a relevância da assistência social para a nossa sociedade e, por consequência, da lei que a regulamenta, a Lei nº 8.742/93 – Lei Orgânica de Assistência Social. Tal lei traça de forma mais clara e minuciosa os objetivos e diretrizes da assistência social, bem como estabelece benefícios e serviços que visam proteger determinados grupos de pessoas.

Dentre as garantias trazidas pela lei, ganha destaque o benefício de prestação continuada, benefício pecuniário assistencial que consiste no pagamento de um salário mínimo para o idoso ou portador de deficiência, que comprove a sua condição de miserabilidade.

O referido benefício atinge milhares de famílias brasileiras, e tem se mostrado um importante instrumento para a efetivação da assistência social como política pública. Contudo, por questões burocráticas, os destinatários de tal benefício vinham encontrando bastante dificuldade em conseguir a concessão do benefício administrativamente. Isso se dá pelo fato de que a LOAS prevê que somente terá acesso ao benefício o idoso a partir dos 65 anos ou portador de deficiência, desde

que esta gere um impedimento de longo prazo e, que comprovar que a renda mensal *per capita* familiar não ultrapassa a quantia de $\frac{1}{4}$ do valor do salário mínimo.

No entanto, apesar da disposição expressa da lei, a jurisprudência vem tomando outro norte. Em diversos julgados foi admitido que os requerentes do benefício comprovassem por outros meios, que não o critério objetivo da renda, a sua hipossuficiência, o que demonstra um grande avanço para a acessibilidade da assistência social.

Resta demonstrado, portanto, que assistência social vem traçando seu caminho para uma maior modernização e, por conta disso, acaba por alcançar um maior número de beneficiários, contribuindo assim de forma efetiva para a diminuição das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 8.742/93. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/edicoes/arquivos-mobi/loas-2a-edicao>>. Acesso em 23 de out de 2015.

_____. Constituição da República de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 25 de out de 2015.

GONÇALVES, Rodrigo Allan Coutinho. **O benefício assistencial previsto na lei 8.742/93 (LOAS) e o conceito de miserabilidade na jurisprudência do supremo tribunal federal.** Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-beneficio-assistencial-previsto-na-lei-874293-loas-e-o-conceito-de-miserabilidade-na-jurisprudencia-do-supre,52028.html>>. Acesso em 01 de nov de 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 16ª edição. Editora Impetus. Niterói/RJ, 2011.

LAJÚS, Maria Luiza de Souza. **A política pública de assistência social e o sistema único de assistência social – SUAS.** Disponível em <<http://bell.unochapeco.edu.br/revistas/index.php/rcc/article/view/456/290>>. Acesso em 07 de nov de 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2011.

Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf>. Acesso em 08 de nov de 2015.

Resolução CNAS nº 212/2006. Disponível em:
 <<http://www.mds.gov.br/cnas/legislacao/resolucoes/arquivos-2006/CNAS%202006%20-%20212%20-%2019.10.2006.doc/view>>. Acesso em 11 de nov de 2015.

SANCTIS JUNIOR, Rubens José Kirk de. **A polêmica envolvendo o conceito de miserabilidade para a concessão do benefício de amparo assistencial (LOAS)**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em:
 <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10897>. Acesso em 11 de nov 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em:
 <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806758/recurso-extraordinario-re-567985-mt-stf>>. Acesso em 01 de nov de 2015.

_____. Disponível em:
 <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df>>. Acesso em 01 de nov de 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em:
 <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19136210/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1285941-sp-2010-0045655-0>> Acesso em 01 de nov de 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 14^a edição. Niterói: Editora Impetus, 2012.

_____. **Previdência e assistência social – legitimação e fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8290208/apelacao-civel-ac-398986-pe-0000572-2420054058303>>. Acesso em 03 de nov de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO. Disponível em: < <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162023392/apelacao-civel-ac-219254720144019199>>. Acesso em 03 de nov de 2015.

THE ORGANIC LAW OF SOCIAL ASSISTANCE AS INCLUSION OF WARRANTY SOCIAL INDIVIDUAL IN MISERY SITUATION

ABSTRACT

This article is to discuss the scope of Law No. 8.742 / 93 - Organic Law of Social Assistance, also called the LOAS and its importance as a tool to reduce social inequalities today. For this, a study was done that begins with the institute's concept of social security and its segments, highlighting the social assistance, to then explain about the law that regulates it. In dealing with the said law, the aim is to seek a greater understanding of your goals and guarantees, among them about the benefit of continued provision and its grant to seniors over 65 and people with disabilities who are in misery situation, or is, proving that do not have a position to support themselves or have it provided by his Family.

Keywords: Social Asistance. Social Support. Wretchedness.