



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHAREL EM DIREITO**

WALBER ARRUDA MARTINS

**A ASSISTÊNCIA SOCIAL PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COM
FULCRO NA ASSISTÊNCIA SOCIAL CONTINUADA**

**CAMPINA GRANDE
2017**

WALBER ARRUDA MARTINS

**A ASSISTÊNCIA SOCIAL PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COM
FULCRO NA ASSISTÊNCIA SOCIAL CONTINUADA**

Artigo apresentada a coordenação do curso de Direito em cumprimento às exigências para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba-UEPB.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Russ Howel
Henrinque Cesário.

**CAMPINA GRANDE
2017**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

M379a Martins, Walber Arruda

A assistência social pós Constituição Federal de 1988 com fulcro na assistência social continuada [manuscrito] / Walber Arruda Martins. - 2017.

30 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

"Orientação: Prof. Dr. Russ Howel Henrinque Cesário, Departamento de Direito Público".

1. Políticas sociais públicas. 2. Assistência social, 3. LOAS.
I. Título.

21. ed. CDD 344.03

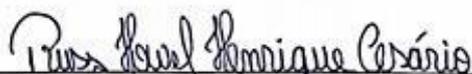
WALBER ARRUDA MARTINS

A ASSISTÊNCIA SOCIAL PÓS CONSTITUICAO FEDERAL DE 1988 COM FULCRO
NA ASSISTENCIA SOCIAL CONTINUADA

Artigo apresentada (o) ao Programa de -
Graduação em DIREITO da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do título de
BACHAREL EM DIREITO.

Aprovada em: 03/08/2017.

BANCA EXAMINADORA

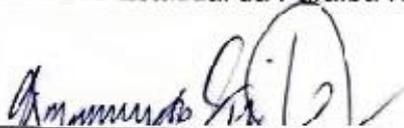


Prof. Dr. Russ Howel Henrique Cesário.
(Orientador)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Raimundo Juliano Feitosa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A DEUS, a minha esposa, meus pais e irmãos,
pela dedicação, companheirismo e amizade,
DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao Autor da Existência, Aquele que permite que todas as coisas se concretizem, nosso único e verdadeiro Deus meu muito obrigado.

A minha esposa, e que esposa, que tem me aguentado nesses últimos dias, que teve compreensão durante as noites que precisei está em aula e que sempre me esperava com sorriso no rosto me apoiando ao longo dessa jornada.

A minha mãe meu muito obrigado por cada dia ao longo dessa caminhada ter me dado apoio.

Ao meu pai pelo orgulho que sei que sente ao ver mais um filho graduado.

Aos meus irmãos que cresceram e que hoje me enchem de saudade da presença constante.

Agradeço a todas as pessoas que diretamente ou indiretamente, contribuíram para a construção dos meus valores: pais, os professores do passado e todos os que compartilharam um pouco do que sabem comigo.

Não vou deixar de agradecer a compreensão de pessoas especiais, quando minha presença não foi possível e quando minha preocupação e atenção pareciam se voltar exclusivamente para este trabalho,

Ao meu orientador Prof. Dr. Russ Howel Henrinque Cesário, o mais sincero agradecimento por a ajuda, compreensão e indicações. Aos professores do Curso de direito da UEPB como um todo, que contribuíram ao longo de mais de 5 (cinco) anos, por meio de disciplinas e debates na construção de mais um jurista.

Aos funcionários da UEPB, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

A ASSISTÊNCIA SOCIAL PÓS CONSTITUICAO FEDERAL DE 1988

Walber Arruda Martins

RESUMO

O presente artigo deverá constituir-se na realização de estudo e análise da política de Assistência Social na perspectiva do desenvolvimento assistencial com foco central na assistência continuada. Pretende-se compreender no primeiro momento o histórico da assistência social e seu desenvolvimento até a lei de organização da assistência social (LOAS), passando aí pelo avanço constitucional trazido pela carta magna de 1988 e as inquietações em relação à assistência continuada.

Palavras-Chave: Políticas sociais públicas, assistência social, (LOAS)

ABSTRACT

This article should be based on the study and analysis of the Social Assistance policy in the perspective of the development of care, with a central focus on continuing care. It's intended to understand at a first moment the history of social assistance and its development until the law of organization of social assistance (LOAS), passing there by the constitutional advance brought by the charter of 1988 and the concerns regarding the continued assistance.

Key words: Public social policies, social assistance, (LOAS)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DESENVOLVIMENTO.....	9
2.1 HISTÓRICO:	9
2.2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUICAO FEDERAL DE 1988	14
2.3 LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	17
2.4 O REQUISITO DA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO.....	21
CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	21
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

Os direitos relativos à assistência Social fazem parte dos direitos fundamentais sociais, os quais, de acordo com o disposto pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988, são os direitos à saúde, ao trabalho, à educação, à moradia, à segurança, ao lazer, à previdência social, à proteção à maternidade, à assistência aos desamparados.

Os direitos sociais têm como finalidade o direito igualdade, o assistencialismo, a atenção aos cidadãos mais necessitados, possibilitando o efetivo cumprimento do direito a dignidade da pessoa humana.

Diante disso, o primeiro capítulo deste artigo tem como objetivo expor o processo histórico de formação da assistência social no Brasil, a visão da assistência como caridade, relegada a práticas filantrópicas, que durante todo período colonial e imperial foram desenvolvidas enquanto o estado não às executava.

O segundo capítulo pretende analisar a assistência social no Brasil pós 1988, suas inovações, o papel que ela passa a desempenhar e quando a ela é atribuído o status de direito público em oposição ao caráter benevolente a que ela sempre esteve ligada, como dito no capítulo anterior.

O terceiro capítulo tem objetivo de analisar a atual conjuntura da assistência social após quase 30 anos da constituição vigente, suas principais mudanças e desafios, seus paradigmas diante do desenvolvimento social e analisar de forma mais sucinta a prestação assistencial continuada

Palavras chave: Previdência Social, Assistência Social e Benefício de Prestação continuada.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 HISTÓRICO:

A assistência social tem raízes mais profundas que a constituição de 1988. Inicialmente a proteção social no Brasil foi privada, pessoas mais abastadas faziam de forma voluntária ajudas aos mais necessitados, posteriormente passou para a intervenção cada vez maior do Estado. No século XVI, decorrente da caridade da fé cristã e da Igreja Católica, o padre jesuíta José de Anchieta fundou a Santa Casa de Misericórdia, que foi criada visando acolher os presos, alimentar os pobres, curar os doentes, asilar os órfãos, sustentar as viúvas, enfim, para ser a casa a serviço dos mais carentes, desassistidos e abandonados. Segundo nos informa Carlos Nelson: O histórico da Assistência Social, antes de se tornar uma política pública, é caracterizado pelo assistencialismo, pelo clientelismo, pela caridade, pelo voluntariado e estes sentidos ainda estão presentes no cotidiano desta política (PESTANO, 2006).

Em 1795, foi criado o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha que é considerado por muitos como a primeira pensão por morte no ordenamento jurídico brasileiro, tinha o objetivo de trazer proteção aos familiares dos oficiais da Marinha que dependiam financeiramente dele, contra o risco de morte.

No ano de 1821, Dom Pedro de Alcântara baixou um Decreto dando aos professores direito à aposentadoria, desde que completassem 30 (trinta) anos de serviço, como também assegurou aos professores um abono de $\frac{1}{4}$ dos ganhos para aqueles que continuassem trabalhando após completarem o tempo para inativação

Com a Constituição de 1824 em vigor, no seu artigo 179, inciso XXX o estado passou a constituir os Socorros Públicos, mais especificamente, saúde. Na vigência da Constituição Imperial também merecem destaque: O Código Comercial (1850), que trazia o direito de manutenção do salário por três meses na hipótese de acidente imprevisto e inculcado; O Decreto nº 2.711 (1860), que regulamentava o

custeio das sociedades de socorros mútuos; O Decreto nº 9.912-A (1888) e nº 9.212 (1889), que concedia aos empregados dos Correios o direito à aposentadoria, ao completarem 60 (sessenta) anos de idade sendo incluso 30 (trinta) anos de serviço, e criou o montepio obrigatório para os seus empregados; O Decreto nº 221 (1890), que criou o direito à aposentadoria somente para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil.

Chegamos à primeira constituição federal republicana em 1891, com vários avanços, entre os destaques o que mais merece ser citado é a expressão “aposentadoria” que, pela primeira vez aparece expressamente em seu art. 75, disponibilizando esse direito aos funcionários públicos a serviço da nação, no caso de invalidez. Usando como justificativa a necessidade de conceder uma proteção aos militares porque eram eles que defendiam as fronteiras territoriais e mantinham a ordem, correndo perigo e sacrificando-se pelo país. Porém, as outras categorias de trabalhadores não foram contempladas pela Constituição.

A Lei Eloy Chaves (Decreto legislativo nº 4.682, de 24-1-1923) foi a primeira a instituir no Brasil a previdência social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional. Isso ocorreu exclusivamente em função das manifestações gerais dos trabalhadores da época e da necessidade de apaziguar um setor estratégico e importante da mão-de-obra daquele tempo. Previa os benefícios de aposentadoria por invalidez, (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), pensão por morte e assistência médica.

A referida lei destinou-se a estabelecer em cada uma das empresas de estrada de ferro existentes no país, uma Caixa de aposentadoria e de pensões para os respectivos empregados.

A Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, estabeleceu por meio do § 29 do art. 54 que o Congresso Nacional estava autorizado a "legislar sobre licença, aposentadoria e reformas, não se podendo conceder, nem alterar, por lei especiais".

O Decreto nº 20.465, de 1º-10-1931, reformulou a legislação das Caixas. Estas na época já eram extensivas a outros serviços públicos, como aos telégrafos,

água, portos, luz etc. Os anos de 1930 e 1943 são considerados como os anos de introdução da política social no Brasil. O Movimento de 1930, que culminou com a assunção de Getúlio Vargas ao governo, foi sem dúvida “um momento de inflexão no longo processo de constituição de relações sociais tipicamente capitalistas no Brasil” (Behring & Boschetti, 2006, p. 105).

Criada no governo Getúlio Vargas, em março de 1932. A carteira de trabalho profissional é tida como um divisor de direitos, a partir desse momento o trabalhador passa a ter um documento que registra o histórico profissional e garante direitos como salário, férias, 13º salário, seguro-desemprego, aposentadoria, FGTS. Esta passará a ser o documento da cidadania no Brasil, uma vez que: “eram portadores de alguns direitos aqueles que dispunham do emprego registrado em carteira” (Behring & Boschetti, 2006, p. 106).

A constituição de 1934 mantinha a competência do Poder Legislativo para instituir normas sobre aposentadorias. O (art. 39, inciso 8, item d); fixava a proteção social ao trabalhador (art. 121). A alínea h, do § 1º do art. 121 tratava da "assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e 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".

A constituição de 1934 já estabelecia a forma tríplice de custeio: ente público, empregado e empregador, sendo obrigatória a contribuição. O § 3º, do art. 170, previa aposentadoria compulsória para os funcionários públicos que atingissem 68 anos de idade. Assegurava-se ao funcionário público aposentadoria por invalidez, com salário integral, para quem tivesse no mínimo trinta anos de trabalho (art. 170, § 4º). O funcionário público acidentado tinha direito a benefícios integrais (art. 170, § 6º). O § 7º di art. 170 já apontava o princípio de que "os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade".

A diante temos a constituição de 1937 que pouquíssimos avanços tiveram se destacando o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes de Cargas (IAPETC) foi criado pelo Decreto-lei nº 775, de 7-10-1938.

Estavam também incluídos neste sistema os trabalhadores avulsos em carga e descarga; os estivadores; os conferentes, consertadores e separadores de carga; e os condutores profissionais de veículos terrestres.

Já em 1946, iniciou-se uma “sistematização constitucional da matéria previdenciária” Segundo Sergio Pinto: O inciso XVI do art. 157 consagrava a previdência mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em prol da maternidade e para se remediar as consequências da velhice, da invalidez, da doença e da morte (2008, p. 11).

Lembrando também que foi consignada na Constituição em seu art. 5º XV, pela primeira vez a competência da União para Legislar sobre a previdência Social, e autorizada os Estados a legislarem de forma suplementar tais atos. O Brasil, nessa época, foi considerado um dos países de maior proteção previdenciária, na medida em que havia mais de 15 (quinze) benefícios de caráter obrigatório e estendeu a área de assistência social a outras categorias profissionais. Como confirma Sergio Pinto: Uniformizou direitos e contribuições, ampliou os benefícios, tendo surgido vários auxílios, como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio-reclusão e ainda estendeu a área de assistência social a outras categorias profissionais (2008, p. 11).

Na Constituição de 1967 não houveram inovações em matéria previdenciária, repetindo as disposições da Constituição de 1946.

Em 1974 foi criada a renda mensal vitalícia, reconhecida como “amparo previdenciário”, instituído pela Lei 6.179, custeado pela Previdência Social que oferecia aos beneficiários uma quantia correspondente à metade do salário mínimo. Com o advento da Carta Magna de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, seu valor passou a ser o equivalente a um salário mínimo. Diante disso, às pessoas que faziam jus ao benefício seriam aquelas que apresentassem idade superior a 70 anos ou deficientes que não exercessem atividades remuneradas, não auferindo qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, nem fossem subsidiados por pessoas de quem dependessem obrigatoriamente, não tendo, portanto, outro meio de prover a própria subsistência, conforme percebe-se pela leitura do art. 1º, da lei 6.179/74 “in verbis”.

“Os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que, num ou noutro caso, não exerçam atividade remunerada, não auferam rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 2º, não sejam mantidos por pessoa de quem dependam obrigatoriamente e não tenham outro meio de prover ao próprio sustento, passam a ser amparados pela Previdência Social, urbana ou rural, conforme o caso, desde que:

I - Tenham sido filiados ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12(doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou

II - Tenham exercido atividade remunerada atualmente. Incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no o mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não, ou ainda:

III - tenham ingressado no regime do INPS, após complementar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares. ”

Já a constituição de 1988 como já citado anteriormente, a constituição cidadã, assim designada por Ulysses Guimarães, Promulgada em 05.10.1988, tem todo um capítulo que trata da Seguridade Social, estendendo-se do artigo 194 ao artigo 204. Não pouco dada à importância que classes sociais e juntamente a seguridade social passa a ter diante da democrática discussão

Um exemplo digno de nota foi à inclusão, no texto constitucional, da assistência social como um componente da Seguridade Social, ao lado da Saúde e da Previdência, e, portanto, como um direito de cidadania social. Tal fato ganha maior relevância quando se constata que esta inclusão inaugura, na tradição constitucional brasileira, uma atenção particular para com os mais pobres. Efetivamente, embora desde 1934 as Constituições Federais venham disciplinando direitos e relações de trabalho, como forma de regular a economia e o mercado, só em 1988 os destituídos, inclusive de condições de trabalho, foram legalmente amparados no seu direito de proteção gratuita e desmercadorizável pelos poderes públicos. (POTYARA, 1996, pg. 66)

2.2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUICAO FEDERAL DE 1988

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Preâmbulo)

A Carta Magna de 1988 é considerada um divisor de águas no campo dos direitos de cidadania. Conforme expresso em seu preâmbulo, a nova ordem constitucional será destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais como um de seus valores supremos.

A cidadania passa a ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º., II, CRFB). Esta terá ainda como objetivo fundamental, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

Houve um alargamento dos direitos sociais e da proteção social no país, com a expansão da responsabilidade pública no enfrentamento de problemas até então deixados sob responsabilidade da iniciativa privada como visto anteriormente. O constituinte, atento à miséria e à desigualdade existente em nosso país, reconheceu a assistência como um direito social, inserindo-a no bojo da Carta, passando a ser mais um dos direitos a ser provido pelo estado oriundo da Constituição Federal de 1988.

A assistência social assume assim novos contornos após ser inserida pelo constituinte de 1988. Com isso, o assistencialismo foi reconhecido como uma política pública, integrando, juntamente com as políticas de saúde e previdência, um sistema de proteção social deixando para trás seu caráter subsidiário, de política complementar.

Passou a ser necessário para atual conjuntura, mudanças, um novo desenvolvimento que o estado passasse a assumir e dá certa proteção ou até mesmo segurança aos cidadãos posteriori a constituição de 88.

Segundo Silva, os direitos sociais são, como dimensão dos direitos fundamentais do homem:

“Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais” (2005, p. 286).

Os direitos sociais diferenciam-se dos direitos individuais, uma vez que estes, tratando-se de “direitos de liberdade”, nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder -, enquanto que aqueles exigem, para sua realização prática (passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva), precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado (Bobbio, 2004, p. 72).

Os preceitos constitucionais relativos à assistência social estão nos artigos 203 e 204, sendo ela regulada pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), além de outras a qual veremos mais a frente e que visam atingir políticas sociais.

O texto da lei nos informa:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I – universalidade da cobertura e do atendimento; II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV

– irreduzibilidade do valor dos benefícios; V – equidade na forma de participação no custeio; VI – diversidade da base de financiamento; VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.” (CRFB, 1988)

A Constituição dirige a assistência aos necessitados, o que por si só já afastaria a exigência de contraprestação direta por parte dos beneficiários, conforme expressamente prescreve o texto constitucional (caput do art. 203).

“À seguridade social assistencial parte do postulado em virtude do qual todo indivíduo em situação de necessidade tem direito à proteção igualitária”, e, partindo-se dessa assertiva, surge a relação jurídica assistencial em que o sujeito necessitado tem o direito de cobrar do Estado a cobertura devida” (PASTOR 7ed p. 223.).

2.3 LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Tendo como base o inciso V, do artigo 203, da constituição federal de 1988, a LOAS foi promulgada para disciplinar o artigo citado que assegura a assistência social para quem dela necessitar.

Diferentemente, dos benefícios previdenciários que exigem, em regra, que os segurados tenham contribuído para a regime de proteção para que possam usufruir dos benefícios previdenciários, o Constituinte de 1988 previu a hipótese de garantir o mínimo existencial mesmo às pessoas que não contribuíram e que não possuem condições de sustentabilidade, conferindo a tais pessoas o benefício assistencial.

Dentro dessa lei temos o nosso centro de estudo que é a assistência continuada. O art. 20 da Lei no. 8.742/93 que prevê o benefício assistencial, delimitou o benefício àqueles idosos e portadores de deficiência cuja renda familiar per capita não ultrapasse a quantia de um quarto do salário mínimo, como se percebe pela leitura do art. 20 da referida lei:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade

de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

No que tocante ao portador de deficiência, ou necessidades especiais, considera-se aquela pessoa “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”, conforme redação do §2º do art. 20 da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.470/2011, considerando-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, conforme o § 10 do art. 20 da Lei 8.742/93.

Vale ressaltar ainda que a concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS (§6º da Lei 8.742/93).

Os requisitos para sua concessão de forma administrativa, se restringem, tão somente nesse caso a comprovação da deficiência, ou doutra forma a idade mínima de 65 anos para o idoso não-deficiente; renda mensal familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo; não estar vinculado a nenhum regime da previdência social e, por fim, não receber nenhuma espécie de benefício.

Essa renda família per capita é flexível em nossos tribunais pois a aferição de miserabilidade pode ser comprovada por outros meios, tais como despesas com medicamentos, tratamentos ambulatoriais, aluguel para moradia, entre outros. Isto

não significa infringir o critério estabelecido no artigo 20 § 3º da Lei nº 8.742/93, mas apenas flexibilizar as formas de se constatar a miserabilidade.

Durante algum tempo, a redação da Lei 8.742/93, mais especificamente de Janeiro de 1996 a 31 de Dezembro de 1997, trazia em seu bojo que a idade mínima para o idoso receber o benefício era de 70 (setenta) anos, o que foi mudado posteriormente pela Lei 9.720/98, esta que estabeleceu em seu artigo 34, 65 anos como idade mínima para se pleitear o benefício, em caso de idoso:

“Aos idosos, a partir de 65 anos (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por alguém de sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.” Lei 9.720/98.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) em seu artigo 34 reafirma que a idade mínima para a concessão do benefício, ao qual se refere o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal de 1988, deverá corresponder a 65 anos de idade.

2.4 O REQUISITO DA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Dado a incumbência pelo Constituinte de 1988 ao legislador ordinário para regulamentar o benefício assistencial, por meio da Lei 8.742/93 fixou-se os parâmetros para a concessão do benefício assistencial, tendo o legislador ordinário conceituado o requisito miserabilidade pela fixação de um critério objetivo, estipulando que seria “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” (§3º do art. 20).

No que pese o dispositivo legal vigente, muito se discutia na jurisprudência sobre esse conceito de miserabilidade retratado na Lei 8.742/93. Daí surgiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF que questionava a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, tendo o Supremo Tribunal Federal firmado o entendimento de que o dispositivo era constitucional, conforme trecho a seguir colacionado: “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)

Dessa forma, após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em 1998 no julgamento da ADIN nº 1.232, pacificou-se o entendimento de que a renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo era requisito obrigatório para a concessão do benefício assistencial.

Contudo, a partir de abril de 2013, com o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567.985 e 580.963, bem como a Reclamação nº 4.374, o Supremo Tribunal Federal voltou atrás em seu posicionamento, passando a entender ser inconstitucional o requisito da renda per capita de um quarto do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial (§3º do art. 20 da Lei 8.742/93).

Aproveita-se o ensejo para transcrever, na íntegra, a ementa dos Recursos Extraordinário 567.985 julgados pelo Supremo Tribunal Federal: 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 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 dos 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 567.985, Relator Ministro Marco Aurélio, Supremo Tribunal Federal, Plenário 18/04/2013).

De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento citado, embora houvesse a Corte se manifestado anteriormente pela constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, no que toca à exigência de renda per capita de um quarto do salário mínimo para concessão do benefício assistencial, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.242 não pôs fim a controvérsia jurisprudencial existente, continuando a existirem diversas decisões judiciais em sentido contrário, considerando outros meios de aferir a miserabilidade do indivíduo para fins de concessão do benefício assistencial.

Considerando o advento de várias leis novas que estabeleciam critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, decisões monocráticas de ministros do Supremo Tribunal Federal passaram a rever decisões acerca da intransponibilidade do critério objetivo existente, passando a vislumbrar a inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas e jurídicas, sendo imperioso a revisão do entendimento esposado pela Corte no julgamento da ADIN 1.242.

Nesse contexto, no julgamento do Recurso Extraordinário 567.985, os Ministros do Supremo Tribunal Federal declararam a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º da Lei 8.742/93, afastando o critério objetivo na aferição da miserabilidade requerida para concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93, sendo possível que se avalie o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

O Superior Tribunal de Justiça já vinha entendendo, majoritariamente, que a comprovação do requisito da renda familiar per capita inferior a um quarto do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e sua família para a concessão do benefício assistencial, como se percebe pela análise do seguinte julgado: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG). 2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1247868, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJe 13/10/2011).

Seguindo o entendimento dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, o Advogado-Geral da União editou a Instrução Normativa nº 04 de 17 de novembro de 2014 autorizando os Procuradores Federais responsáveis pela

representação judicial do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) desistirem ou não interponem recursos das decisões judiciais que determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993 utilizando como fundamento único a comprovação da miserabilidade por outros meios além do requisito objetivo previsto no parágrafo 3º do mencionado dispositivo legal.

Passa-se a afastar o requisito da renda per capita de 1/4 salário mínimo para atestar a condição de miserabilidade do indivíduo para fins de recebimento do benefício assistencial, sendo possível a comprovação da hipossuficiência por outros meios, entendimento que passou a ser manifestado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal a partir dos julgamentos ocorridos em abril de 2013 da Reclamação 4.374 e dos Recursos Extraordinários 567.985, já citado e, o 580.963, bem como a própria Advocacia-Geral da União editou Instrução Normativa para guiar os Procuradores Federais responsáveis pela representação judicial do INSS no sentido de seguirem o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou a seguridade social, e se deteve ao benefício de prestação continuada instituído pela lei orgânica da assistência social (loas). No que compete a seguridade social, tem-se o conjunto de iniciativa do poder Público e privado, que segue as diretrizes da universalidade na cobertura e no Atendimento, uniformidade dos benefícios e serviços para a população, assim como Irredutibilidade do valor dos benefícios, financiamento pelo setor público e pela Sociedade e gestão administrativa democrática e descentralizada.

A partir dessas diretrizes, configura-se a assistência social como um conjunto de medidas que o estado deve garantir à população, tendo esta a capacidade de Exigir das autoridades competentes que se concretize o que está descrito nas leis.

Surge então na área de assistência social, a loas – lei orgânica da Assistência social – para dispor sobre os princípios e diretrizes, bem como os Requisitos para a concessão de benefícios e serviços assistencialistas. Desta feita, encontra-se inserido na LOAS o benefício de prestação Continuada, que se apresenta como algo muito restrito, exigindo dos possíveis Beneficiários uma série de requisitos para a sua concessão, embora tenha uma Política de abrangência restrita, embora apresentando-se como um avanço Significativo na política social brasileira.

Observa-se que o benefício de prestação Continuada descrito na lei 8.742/1993 teve o condão de garantir uma renda mensal. Aos excluídos socialmente, vista anteriormente como um tipo de pensão vitalícia aos Seus beneficiários.

Aparece assim a loas para garantir a sobrevivência de seus beneficiários. Quando a família não cumpre seu papel social, mesmo existindo amparo Constitucional, em conformidade com os arts. 229 e 230 da cf. Nota-se que estes artigos esclarecem que cabe ao estado o dever de intervir quando a família não o Fizer, incidindo o lado assistencialista da esfera constitucional.

Voltando ao benefício de prestação continuada, vários são os requisitos para a sua concessão: incapacidade laboral, situação financeira precária, ser idoso ou Deficiente físico, passar por uma avaliação da realidade pessoal do possível Beneficiário, baixa renda, sem chances de inserção pelo mercado de trabalho, Impossibilidade de prover sua própria subsistência e ter família que o faça, entre outras.

Em virtude disso, de uma condição de miserabilidade, o possível candidato a Beneficiário passa por uma avaliação junto ao INSS, para a posteriori ter seu Benefício concedido, desde que cumpridos os requisitos legais. Toda essa cobrança ao redor deste benefício ocorre por não se exigir nenhum pagamento de Contribuição para a sua concessão, sendo o custeio realizado pelo poder público e pela sociedade.

Vê-se assim, que o pagamento do benefício de prestação continuada, tem o condão de amenizar as condições de vida dos beneficiários, uma vez que não enfrenta o problema da hipossuficiência, apenas o ameniza, servindo como um mecanismo que tenta melhorar a situação de vida dos beneficiários, ou seja, do idoso e do deficiente físico.

No entanto, tem-se que a extensão dos direitos sociais deve ser feita com o máximo cuidado, devido à escassez de recursos que sustentam o benefício de prestação continuada. Quem sabe advém daí os rigorosos critérios para o enquadramento de deficiente físico e idoso que o INSS analisa.

Pensar em um benefício que ajude ou amenize o sofrimento de alguém, que faça este cidadão viver melhor e com dignidade é pensar em uma forma de humanizar os benefícios sociais, especialmente o benefício de prestação continuada, que amparam os idosos e os deficientes.

Diante do conteúdo exposto verificamos a forma embrionária do que hoje temos como assistência social, a importância e inovação que a constituição federal de 1988 trouxe a esse tema, verificou-se ainda que o benefício da prestação

continuada é uma importante política pública para materialização da assistência social, destinada a amparar e proteger aqueles que se encontram em situação de miserabilidade que põe em risco a sua própria subsistência.

Vimos também a evidente colisão que há entre dois princípios constitucionais: De um lado o princípio da legalidade, do outro lado, a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana como centro do Estado Democrático de Direito, o que possibilitaria que o Poder Judiciário, caso a caso, verificasse se existem outros elementos aptos a demonstrar a situação de miserabilidade levantada, além do requisito objetivo da renda “per capita”.

REFERÊNCIAS

BEHRING, Elaine Rosseti; BOSCHETTI, Ivanete. Política social: fundamentos e história. São Paulo: Cortez, 2006. 213 p.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 232 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Título VII, da Ordem Social, capítulo VII, art 203-204. In: Legislação Social: Cidadania, políticas públicas e exercício profissional. Curitiba: Conselho Regional de Serviço Social – CRESS 11º Região, julho, 2007. 2º Ed. Gráfica Capital.

GOMES, Ana Lígia. O Benefício de Prestação continuada: Uma trajetória de retrocessos e Limites- construindo possibilidade de Avanços. In: Proteção Social de Cidadania. Inclusão de Idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. / Aldaíza Sposati , (org) São Paulo: Cortez, 2004. p.191 a 226.

Lei nº 8.742, De 7 De Dezembro de 1993 . Lei Orgânica da Assistência Social. 6 ed. Brasília,2007

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em Acesso em 21/06/2017.

MARTINS, SERGIO PINTO. Direito da Seguridade social – 29 ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

MESTRINER, M. L. O Estado entre a filantropia e a assistência social. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

PESTANO, Cíntia Ribes e REIS, Carlos Nelson. A especificidade da Assistência Social: algumas notas reflexivas. Revista Virtual Textos e Contextos, nº 5, ano V, nov.2008

.SILVA, Jose Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed., SP: Malheiros, 2000. 876 p.

MIRANDA, Jadiel Galvão. Direito da Seguridade Social previdenciário, infortunistica,assistência social e saúde. – Rio de Janeiro: Elservir, 2007.

SANTOS, Marisa Ferreira. Benefício de Prestação Continuada e Proteção social no Brasil. Limites e perspectivas. In: Proteção Social de Cidadania. Inclusão de Idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. / Aldaíza Sposati , (org) São Paulo: Cortez, 2004. p.77 a 82.

SIMÕES, Carlos. Curso de direito do serviço social. São Paulo: Cortez, 2009.