



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito - FADIR

IGOR EDUARDO BERTOLA BUTI

DA SEGURIDADE SOCIAL E A RELATIVIZAÇÃO DO ARTIGO
20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93

Dourados - MS
2014

IGOR EDUARDO BERTOLA BUTI

**DA SEGURIDADE SOCIAL E A RELATIVIZAÇÃO DO ARTIGO
20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Gassen Zaki Gebara.

**Dourados - MS
2014**

DA SEGURIDADE SOCIAL E A RELATIVIZAÇÃO DO ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93

SOCIAL SECURITY AND THE RELATIVIZATION OF THE ARTICLE 20, 3§, OF THE LAW Nº 8.742/93

Gassen Zaki Gebara¹

Igor Eduardo Bertola Buti²

RESUMO: O presente artigo científico, cuja metodologia empregada foi a busca bibliográfica e linha de pesquisa para construção do saber jurídico, tem como propósito central a análise do artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, mais precisamente sobre a relativização do requisito objetivo da miserabilidade do benefício assistencial de prestação continuada, tendo como fundamento a aplicação da interpretação sistemática do referido requisito e aplicação analógica em relação aos benefícios assistenciais supervenientes à referida lei. Inicialmente, o estudo tem como objeto os aspectos gerais e divisões da Seguridade Social. Depois analisa-se a lei nº 8.742 e, sucessivamente, o Benefício de Prestação Continuada, dando ênfase ao requisito objetivo da miserabilidade, aplicando a relativização desde requisito em face dos benefícios assistenciais supervenientes à Lei nº 8.742/93. Por fim, após a análise dos temas mencionados, traz o patamar a ser adotado para o preenchimento do critério objetivo relativo ao Benefício de Prestação Continuada.

Palavras-chaves: Seguridade Social, Benefício de Prestação Continuada, Relativização, Miserabilidade.

ABSTRACT: *This scientific article, whose methodology was a bibliographic search and research line to the construction of legal knowledge. The central purpose of this article is the analysis of § 3 of Article 20 of Law No. 8.742/93, or more precisely the relativization of the objective requirement, the misery of the continued provision of assistance benefit, taking as a basis the application of systematic interpretation and application of that requirement to this welfare benefits law. Initially, this paper studies the general aspects and divisions of Social Security. After this, it analyzes the law nº 8.742 and successively the Continuous Cash Benefit, emphasizing the objective requirement of misery, applying the relativization of this requirement to welfare benefits incidental to Law nº. 8.742/93. Finally, after reviewing the topics mentioned, it reaches the level of understanding for completing the goal on the Continued Benefit criterion*

Key-words: *Social Security, Continuous Cash Benefit, relativization, misery.*

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Dourados. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília Docente com experiência em Direito Público na Universidade Federal da Grande Dourados. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Atualmente é Professor Titular da FADIR/UFGD.

² Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito & Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – FADIR/UFGD.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo da discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da aplicação do requisito objetivo (miserabilidade) necessário à concessão do benefício de prestação continuada.

Contudo, para melhor compreensão do tema em questão faz-se necessário discorrer brevemente sobre a Seguridade Social, seus aspectos gerais e as importantes inovações e garantias conquistadas ao longo dos anos às populações mais desfavorecidas.

Como expressão jurídica, constitui-se em uma das instituições de maior relevância dentro do universo de políticas sociais, traduzindo-se como um verdadeiro direito humano fundamental (direito social), que é juridicamente organizado pelo Estado para o enfrentamento das contingências sociais, promovendo a elevação dos níveis de bem-estar, baseada em ações solidárias e justas entre os membros de uma coletividade (VAZ; SAVARIS, 2009, apud FORTES, 2005, p. 251).

Nesta toada, o Brasil, aos poucos, foi desenvolvendo uma política social voltada à proteção das classes hipossuficientes, inicialmente com a criação de leis protetivas aos trabalhadores e, posteriormente, com a criação de benefícios extensíveis a outras classes da sociedade.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de inovações no campo da proteção social, ampliando significativamente a quantidade de programas e benefícios sociais, bem como a quantidade de assistidos.

Entre estes benefícios assistenciais garantidos pelo nosso ordenamento jurídico, estabeleceu-se por meio do art. 203 da CF o benefício assistencial de prestação continuado, o qual foi posteriormente regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS).

Dentre os requisitos necessários à concessão do referido benefício, encontra-se o da miserabilidade, que nos termos da lei traduz-se numa renda familiar per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Ocorre que, diante das situações no caso concreto, o que se percebe é que este patamar tornou-se ineficiente para aferir a real situação de miserabilidade dos beneficiários.

Neste sentido, percebendo a necessidade de mitigar a referida norma, os tribunais superiores passaram a analisar outras circunstâncias sociais aptas a indicar, no

caso concreto, que o beneficiário não possui condições dignas de prover o seu sustento (SANCTIS JUNIOR, 2011).

Contudo, mesmo diante desta tendência adotada pelos tribunais, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, órgão responsável pela concessão do benefício em estudo, insiste em aplicar taxativamente a previsão legal do art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, sem qualquer flexibilização à situação no caso concreto.

O resultado de tudo isso: uma “briga” judicial contínua travada por aqueles que requerem o benefício de prestação continuada, o que além de aumentar a morosidade do judiciário brasileiro acaba por cercear o direito de milhares de pessoas em estado de carência.

Nesses moldes é que se desenvolverá a discussão do presente trabalho, fazendo um breve relato das características essenciais da Seguridade Social e, posteriormente, trazendo em debate a relativização a ser aplicada ao requisito da miserabilidade necessário a concessão do benefício de prestação continuada.

1 SEGURIDADE SOCIAL

1.1 Conceituação, Evolução no tempo e a importância na Constituição Federal de 1988

A Seguridade Social tratada pelo constituinte de 1988 é classificada como gênero de seguro ou proteção social, que compreende um tripé formado pela assistência social, saúde e previdência social.

Segundo o Professor Sergio Pinto Martins (2002, p. 44), a Seguridade Social pode ser conceituada nos seguintes termos:

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras, e de instituições destinadas a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de promover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrando por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Eis que o sistema protetivo formado pela Seguridade Social, como vivenciamos atualmente, nem sempre foi assim estruturado, tendo percorrido um longo

período de lutas e conquistas sociais que cominaram com a criação do sistema de proteção social que temos atualmente.

A gênese da proteção social está profundamente ligada ao âmbito familiar, onde os idosos e aqueles incapacitados para o trabalho eram auxiliados pelos mais novos nas suas necessidades básicas. Porém, esta forma de proteção, ainda que presente no seio familiar, é muito limitada, seja por excluir aquelas pessoas desprovidas da proteção familiar ou pelo crescimento da degradação da unidade familiar (IBRAHIM, 2008, p. 38).

Neste sentido, viu-se a necessidade da intervenção por meio da sociedade, o que aconteceu através da criação de grupos assistenciais que se reuniam com a finalidade de promover a proteção mútua em face dos riscos sociais, além da progressiva participação do Estado nas políticas sociais e assistências (IBHAIM, 2008, p. 01).

Ao analisar o desenvolvimento das políticas sociais, percebe-se que a Seguridade Social teve um avanço significativo a partir do processo de industrialização e nascimento das classes dos trabalhadores, pois o crescimento desenfreado da industrialização acabou criando um grande antagonismo entre a classe dos trabalhadores e daqueles que detinham o capital, onde os trabalhadores eram submetidos a condições de trabalho desumanas, sujeitos a longas jornadas de serviço, recebendo pouco para isso e sem qualquer proteção a eventuais fatos que viessem a sofrer (VAZ; SAVARIS, 2009, apud FORTES, 2005, p.251)

É neste contexto que os trabalhadores se unem para lutar por melhores condições de trabalho e maior proteção contra os infortúnios da vida laboral, criando, assim, os primeiros direitos sociais garantidos a uma classe da sociedade.

Entretanto, importante frisar que o Direito da Seguridade Social não se confunde com o Direito do Trabalho, pois a Seguridade Social é mais ampla que o sistema de proteção criada para amparar a classe trabalhadora, eis que seu objetivo é a proteção do homem como indivíduo, independentemente de ser ou não trabalhador (MARTINS, 2002, p. 42).

A evolução histórica da Seguridade Social, de forma geral, pode ser dividida em três períodos: a fase inicial (até 1918), com a criação de alguns regimes previdenciários que cobriam um número restrito de eventos; a fase intermediária (de 1919 a 1945), em que houve uma expansão da previdência social no mundo e maior participação estatal e; a fase contemporânea (a partir de 1946), com um aumento

significativo no número de beneficiários e cobertura dos mais variados tipos de eventos de risco social (IBRAHIM, 2008, p. 39).

No Brasil, embora possa se verificar uma pequena intervenção do Estado na proteção do bem estar social desde o período colonial, como, por exemplo, a criação das “Santas Casas” no ano de 1543, é a partir da Lei Eloy Chaves³ que pode ser notado um avanço no campo da proteção aos mais desfavorecidos, neste caso em questão representado pelos trabalhadores (EDUARDO, 2012, p. 01-02).

Durante o regime militar, as políticas sociais foram potencializadas pela intervenção estatal, com a reforma dos mecanismos institucionais e burocráticos, que tinham por objetivo criar novos mecanismos de financiamento, gerando um aumento na arrecadação e melhores condições para a gestão governamental. Porém, na prática o que pôde se observar foi uma reduzida redistribuição de renda à população mais pobre (FAGNANI, 2009, p. 39).

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 verificou-se um grande avanço aos direitos relativos à Seguridade Social, ganhando tratamento especial em seu título VIII (da Ordem Social) e estabelecendo no artigo 194 que a Seguridade Social “*compreende um conjunto integrado de ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”.

Tal avanço se deu pela necessidade de criar um sistema protetivo até então precário em nosso país, baseando-se na solidariedade social e conseqüente formação de uma rede protetiva composta pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida (IBRAHIM, 2008, p. 04).

Feito um breve relato das características básicas e de seu desenvolvimento histórico, faz-se necessário discorrer sobre os ramos que a Constituição Federal dividiu a Seguridade Social, quais sejam a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social.

³ A Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682, de 24-1-1923) foi a primeira norma a instituir no Brasil a previdência social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional. Tal fato ocorreu em razão 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, ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), pensão por morte e assistência médica (IBRAHIM, 2008, p. 44).

1.2 Saúde:

A Saúde, na Constituição Federal de 1988, encontra previsão legal entre os artigos 196 a 200 e é tratada como espécie da Seguridade Social, que embora possua diversas semelhanças com a previdência social, com ela não se confunde, tendo em vista que engloba um número irrestrito de beneficiários, sendo um direito de todos e dever do Estado em garanti-la.

Nas palavras do professor Fábio Zambitte Ibhahim (2008, p. 06):

A saúde é segmento autônomo da seguridade social, com organização distinta. Tem o escopo mais amplo de todos os ramos protetivos, já que não possui restrição à sua clientela protegida – qualquer pessoa tem direito ao atendimento providencial pelo Estado – e, ainda, não necessita de comprovação de contribuição do beneficiário do direito.

Desta forma, independentemente da classe social que o indivíduo se enquadre é um direito público subjetivo de cada pessoa exigir que o Estado lhe preste atendimento médico através da rede pública de saúde quando necessário, mesmo que nunca tenha contribuído para tal.

Neste sentido leciona Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 28):

Há direito subjetivo de todos à assistência à saúde oferecida pelo Estado, independentemente de contribuição, limitada à fortaleza dos recursos disponíveis. Os órgãos gestores deverão disciplinar o aproveitamento de tais recursos, de modo a observar, até onde possível, o princípio da igualdade.

As ações destinadas à promoção da saúde são objeto de regulamentação da lei nº 8.080/90, que trata da saúde, em seu art. 2º, como um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício⁴.

⁴Lei 8.080/90, Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Já o artigo 3º da referida lei traça como fatores condicionantes à saúde, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais, bem como as ações destinadas a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Atualmente, a saúde é organizada por meio do Sistema Único de Saúde-SUS, que se constitui no conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições da administração direta e das fundações mantidas pelo poder público, podendo, contudo, a iniciativa privada participar do SUS de forma complementar (MARTINS, 2002, p. 506).

Dentre as atividades compreendidas pelo SUS, incluem-se o controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde, alcançando, desta forma, os mais variados compôs ligados a áreas relacionadas com a saúde (MARTINS, 2002, p. 506).

1.3 Previdência Social

A previdência social tem por objeto garantir um conjunto de proteções sociais que assegurem meios indispensáveis a subsistência do segurado e de sua família, quando da ocorrência de certos eventos previstos em lei.

Ao contrário dos outros dois segmentos da Seguridade Social, o regime da previdência social depende de contribuição por parte do segurado, não sendo um direito de qualquer pessoa poder requerê-lo.

O desenvolvimento do direito previdenciário está atrelado ao direito do trabalho, pois nasceu com o objetivo de proteger o trabalhador da exploração exercida pela classe patronal, visando, assim, promover uma vida digna aos trabalhadores e seus familiares.

O Professor Sergio Pinto Martins descreve a Previdência Social da seguinte forma (2002, p. 298):

A Previdência Social consiste, portanto, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Entende-se, assim, que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice, a maternidade, a morte etc.

A Constituição Federal estabelece no artigo 201 que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, visando propiciar ao segurado e a sua família a proteção nas situações de doença, invalidez, morte e idade avançada, maternidade, desemprego involuntário, prisão, além da reabilitação profissional.

No Brasil, o sistema ordenamento previdenciário é composto por diversos regimes, classificados como regime geral e regimes próprios, destacando-se dentre eles: a) Regime Geral de Previdência Social – RGPS; b) regimes próprios de Previdência Social dos servidores públicos e dos militares e; c) regimes de previdência complementar, oficial e privado (EDUARDO, 2012, p. 21).

O principal instituto incumbido de regular a previdência social pública é o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, lhe competindo promover a arrecadação, a fiscalização e a cobrança das contribuições sociais destinadas ao financiamento da Previdência Social, entre outras funções previstas em lei.

1.4 Assistência Social

A assistência social, ao contrário da previdência, não exige do beneficiário contribuição para usufruir de seus benefícios, mas, por outro lado, não alcança um número irrestrito de pessoas, sendo devido somente àqueles indivíduos que não possuem condições de manutenção própria e que preenchem os requisitos legais para sua concessão.

Trata-se, verdadeiramente, de um sistema de proteção humana, que visa a promoção da dignidade da pessoa humana às pessoas que se encontrarem em situação de miserabilidade, objetivando, assim, que ninguém atinja a condição de indignidade ou indigência (VAZ; SAVARIS, 2009, apud FORTES, 2005, p. 253).

A origem da assistência social está atrelada à assistência pública, onde o Estado, na ausência da proteção familiar, desenvolveu aos poucos mecanismos com a finalidade de proporcionar condições mínimas às pessoas.

Neste sentido, a lição de Marcelo Tavares (2003, p. 215-216):

O requisito básico para o gozo das prestações gratuitas da assistência social é a comprovada impossibilidade de manutenção e sobrevivência autônoma, inclusive com auxílio da família. [...] A responsabilidade pelo sustento das

peças é inicialmente do círculo familiar (arts. 229 e 230 da Constituição c/c art. 1.694 do Código Civil) e, supletivamente, do Poder Público. Sendo assim, somente haverá direito às prestações assistenciais se não houver meios próprios ou familiares de sustento da pessoa.

A lei nº 8.742/93, que regulamenta a assistência social, traz sua definição legal nos seguintes termos:

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.

Através das características típicas da assistência social, percebe-se que ela se configura em uma atividade complementar ao sistema previdenciário, pois visa preencher as lacunas deixadas por este, tendo em vista que a previdência só alcança àqueles que contribuem para sua manutenção.

Neste sentido, aquelas pessoas que não desenvolvem atividade remunerada e que estão desprovidas de condições para custear a proteção previdenciária podem recorrer ao Estado quando se encontrarem em estado de carência.

Conforme estabelece o artigo 2º da lei supramencionada, a assistência social tem por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência, a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Conforme se observa, o segmento assistencial da seguridade social tem um campo de abrangência mais amplo que o previdenciário, não só por complementá-lo, mas também por amplia-lo em razão de sua clientela e das necessidades providas.

Dentre os benefícios que compõe o sistema protetivo assistencial oferecido pelo nosso ordenamento jurídico, encontram-se o bolsa escola, bolsa alimentação, auxílio gás, auxílio natalidade, auxílio funeral e dentre outros, o que ganha maior destaque e incidência: o benefício de prestação continuada, o qual será objeto de análise no item a seguir (IBRAHIM, 2008, p. 20).

2.0 DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – LOAS.

O benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e pelo Decreto nº 6.214/07, foi o primeiro benefício assegurado pela Assistência Social no Brasil e o único expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 (MARTINS, 2002, p. 494).

O histórico do referido benefício na legislação brasileira se deu inicialmente junto a Lei nº 6.179/74 e recebia a denominação de amparo previdenciário, assegurando aos beneficiários apenas meio salário mínimo. Posteriormente, passou a ser denominado de renda mensal vitalícia (art. 139 da Lei nº 8.213/91). Por fim, passou a ser denominado no art. 20, da Lei nº 8.742/93, como benefício de prestação continuada, expressão utilizada atualmente (MARTINS, 2002, p. 494).

Nos termos do art. 203, V, da CF, o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário mínimo 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, nos termos da lei.

Embora seu processamento e concessão sejam feitos pelo INSS, o mesmo não se confunde com benefícios de natureza previdenciária, pois não carece de contribuição do beneficiário, bastando comprovar a necessidade de requerente (IBHAIM, 2008, p. 15).

O valor assegurado pelo benefício é de um salário mínimo mensal, sendo devido desde a data da apresentação do requerimento e não sofrendo descontos de qualquer contribuição (MARTINS, 202, p. 495).

Tendo em vista o caráter personalíssimo do benefício em estudo, conclui-se que o mesmo não se transfere aos herdeiros em caso de morte do beneficiário, como ocorre, por exemplo, no caso de uma aposentadoria. Entretanto, conforme estabelece o art. 23 do Decreto nº 6.214/07, os valores não recebidos pelo beneficiário em vida serão pagos aos seus herdeiros (IBRAHIM, 2008, p. 17).

Tal benefício é revisto a cada dois anos, oportunidade em que se avaliam as condições necessárias à continuidade de percepção do mesmo. Desta forma, cessa o recebimento do benefício quando superada as situações que ensejaram o seu deferimento.

Neste sentido, o art. 20 da Lei nº 8.742/93 exige o preenchimento de dois requisitos necessários para a percepção do benefício, um subjetivo, preenchido pela

pessoa idosa ou com deficiência e outro objetivo, que consiste na percepção de renda per capita familiar inferior a ¼ do salário-mínimo.

A partir de janeiro de 2004, com a entrada em vigência da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), passou a ser considerada idosa a pessoa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade, sendo este o patamar previsto no caput do art. 20 da LOAS.

Considera-se deficiente 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 (art. 20, §2º, da Lei 8.742/93).

Em outras palavras, será considerada deficiente a pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Já o requisito objetivo da miserabilidade, nos termos do §3º do art. 20 da LOAS, será preenchido pelo incapaz ou pessoa idosa cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Contudo, em relação a este segundo requisito (miserabilidade), será demonstrado no tópico a seguir a necessidade da relativização para preenchimento do mesmo, tomando por base a nova tendência a ser adota pelos nossos tribunais.

2.2 DA RELATIVIZAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93

Conforme já relatado, o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 estabelece que para configuração da situação de miserabilidade do idoso ou do portador de deficiência, deve a renda mensal per capita da família ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Este tem sido o requisito de maior controvérsia dentro dos processos de requerimento do benefício de prestação continuada, pois inobstante o caráter conceitual ao qual se destina a norma, a recente jurisprudência do STF e dos demais tribunais têm caminhado no sentido a dar validade relativa ao preceito, conjugando a sua interpretação com os fatos de cada caso.

Ocorre que, na prática, esta tendência adotada pelos tribunais no sentido de levar em conta a realidade social do requerente não tem sido observada pelo INSS, que insiste em aplicar a letra “fria” da lei, indeferindo os pedidos daqueles que possuem renda mensal per capita superior a ¼ do salário mínimo, em que pese gozem de situação financeira precária.

Através da assessoria de imprensa do Supremo Tribunal Federal, o INSS já se manifestou contrariamente a relativização do art. 20, 3º da Lei nº 8.742/93, defendendo o posicionamento de que "a vontade do legislador foi fixar objetivamente os critérios a serem satisfeitos pelo interessado em obter o benefício de amparo social"⁵ (AUGUSTO, 2005).

Desta forma, a autarquia federal continua a indeferir todo e qualquer pedido que não preencha o requisito supramencionado.

Doutrinariamente, a problemática ganha discussão quanto aos limites de interpretação das normas jurídicas realizadas pelo Poder Judiciário, tendo em vista que parte da doutrina sustenta que cabe ao judiciário ater-se a aplicação objetiva do requisito da miserabilidade, nos termos da lei (JUNIOR, 2011).

Nessa linha de pensamento, uma vez ausentes os pressupostos estabelecidos em lei para a concessão do benefício em estudo caberia ao judiciário indeferir eventuais pedidos, sob pena de estar usurpando função típica do Poder Legislativo.

Contudo, não deve ser este o entendimento a ser adotado no caso concreto, pois ao analisar o art. 203 da CF/88 conclui-se que o constituinte originário não teve a intenção de limitar a concessão do benefício, mas, pelo contrário, de expandi-lo, uma vez que estabeleceu que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de qualquer tipo de contribuição. Logo, não poderia a legislação superveniente dar interpretação restritiva a concessão de um benefício social, muito menos o próprio INSS.

Além disso, após a entrada em vigência da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, diversas leis de natureza assistencial foram criadas estabelecendo como parâmetro para conceituação da miserabilidade o patamar de renda familiar mensal per capita de ½ salário mínimo, em especial as Leis nº 10.836/04 (Bolsa Família), nº 10.689/03 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e nº 10.219/01 (Bolsa Escola).

Nesse sentido, o STF, por meio da Medida Cautelar nº 4.374-6/PE, de lavra do Ministro Gilmar Mendes, manifestou-se da seguinte forma:

(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites

⁵ In: www.stf.gov.br, Seção Notícias, 30/05/2005: "INSS questiona concessão de benefício assistencial a pessoas carentes"

gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) **A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social ‘a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social’, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.** No caso que ora se apresenta, não parece ter havido qualquer afronta, portanto, ao julgado. (...) Afirmando: e a miséria constatada pelo juiz é incompatível com a dignidade da pessoa humana, princípio garantido no art. 1º, inc. III, da Constituição da República; e a política definida a ignorar a miserabilidade de brasileiros é incompatível com os princípios postos no art. 3º e seus incisos da Constituição; e a negativa do Poder Judiciário em reconhecer, no caso concreto, a situação comprovada e as alternativas que a Constituição oferece para não deixar morrer à míngua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República). (...) De fato, não se pode negar que **a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais – como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República (grifou-se).**

Ocorre que, se nestas referidas leis considera-se como em situação de miserabilidade as famílias que tem renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo, o mesmo critério deve ser adotado para aqueles que aspiram ao benefício a que trata a Lei nº 8.742/93, sob pena de promover-se uma interpretação antagônica de institutos idênticos, que destoa dos fins da hermenêutica jurídica.

Além disso, doutrina e jurisprudência tem interpretado tal dispositivo (Art. 34 da Lei nº 10.741/2003) de forma extensiva, admitindo-se, em determinados casos, a exclusão da contagem da renda familiar também de outros tipos de prestações previdenciárias como aposentadoria por tempo de serviço, por invalidez, etc., desde que demonstrado efetivamente a situação de miserabilidade familiar. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. DEMONSTRADA A INCAPACIDADE E MISERABILIDADE. (...)

VI - Demonstrada a miserabilidade, pois reside com o cônjuge, idoso, doente, necessitando de seu auxílio para atividades do cotidiano, inclusive para locomoção e um irmão, também debilitado, em razão do alcoolismo. O

núcleo familiar sobrevive apenas com a aposentadoria do cônjuge, de 1,48 salários mínimos. VII - O art. 34, § único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. VIII - O Juiz não está adstrito ao laudo, que pode formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC).(…)”⁶

Ademais, a própria Constituição Federal traz como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, que tem como um de seus objetivos a promoção da justiça social.

Desta forma, resta razoável para o verdadeiro entendimento da situação de miserabilidade pela qual passa uma família, além da análise subjetiva específica de cada caso, a utilização do paradigma consubstanciado nas Leis nº 10.836/04 (Bolsa Família), nº 10.689/03 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e nº 10.219/01 (Bolsa Escola), estipulando o critério mais vantajoso, qual seja o de renda equivalente a ½ salário mínimo por pessoa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do trabalho exposto, demonstrou-se que o benefício de prestação continuada assegurada ao idoso e ao portador de deficiência constitui-se em um importante instrumento de materialização das políticas públicas da Assistência Social, que tem por finalidade proteger aqueles que, por ventura, se encontrarem em situação de miserabilidade capaz de por em risco sua subsistência.

Enquanto o INSS insistir na aplicação taxativa do requisito da miserabilidade, a autarquia federal continuará fadada a praticar a injustiça social, renegando a evolução da sociedade, no que se refere ao crescimento da proteção social, tendo em vista que o irrisório patamar estabelecido em lei não é apto a demonstrar a verdadeira condição social daqueles que pleiteiam o benefício em questão.

Por tal razão, demonstrou-se que, tomando por base os princípios e fundamentos que estruturaram a Seguridade Social como um todo, em especial no campo da Assistência Social, ao se analisar o requisito objetivo previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93 no caso concreto, devem ser levadas em considerações outras situações capazes de indicar se as condições sociais da família dos que requerem a

⁶RF 03ª R.; AC 898437; Proc. 2001.60.03.000306-7; Relª Desª Fed. Marianina Galante; DEJF 24/09/2008.

proteção assistencial do Estado por meio deste benefício, são aptas a lhes assegurar condições mínimas de subsistência, para que desta forma as políticas sociais sejam aplicadas de forma justa e correta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUGUSTO. Antônio Rodrigues de Lemos. **A relativização do conceito de renda per capita na legislação de assistência social.** Publicado em 08/2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7119/a-relativizacao-do-conceito-de-renda-per-capita-na-legislacao-de-assistencia-social>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar n. 4.374-6.** Decisão Publicada em 01 de fevereiro de 2007. Estabelece as diretrizes da aplicação do requisito objetivo à concessão do benefício de prestação continuada. Publicada no DOU em 01/02/2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Seção 1, p. 18769.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.** Diário Oficial da União. 20 set 1990; Seção 1:0180055.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 2006.38.00.743461/MG.** Relator Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, Julgado em 31/08/2007, Publicado no DJU em= 31/01/2008, p. 220. Disponível em:<<http://www.trf1.jus.br/Processos//ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2013.

IBHAIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** Editora: Impetus, Rio de Janeiro, ed. 12, 2006.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social.** Editora: LTr, São Paulo, ed.7, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** Editora: Atlas, São Paulo, ed. 17 - 2002.

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.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10897&revista_caderno=20>. Acesso em 13 de fevereiro de 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social. Legitimação e Fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

VAZ. Paulo Afonso Brum; SAVARIS. José Antônio. **Direito da Previdência e Assistência Social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.