



A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA.

LA FLEXIBILIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DO CRITERIO DA NECESIDAD EN LA ASISTENCIA SOCIAL BRASILEÑA.

¹Pâmela Cristine Bolson

²Juliana Toralles Dos Santos Braga

RESUMO

A Assistência Social faz parte do tripé formador da Seguridade Social brasileira a partir da Constituição Federal de 1988 e traz em seu texto, no caput do artigo 203 destinado a esse tema, o mandamento de que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições à seguridade social. Porém, não nos apresenta elementos para a definição da necessidade. E bem como quanto ao benefício assistencial, previsto no mesmo artigo legal, cujos subsídios para esse critério vieram posteriormente através de uma lei infraconstitucional que vem sendo relativizada pelo nosso Judiciário.

Palavras-chave: Assistência social, Critério, Necessidade

RESUMEN

La asistencia social es el trípode entrenador de la Seguridad Social brasileña dela Constitución Federal de 1988 y tiene en su texto, en el encabezamiento del artículo 203 de este tema, el mandamiento quela asistencia social se proporcionará a aquellos que lo necesitan, sin tener en cuenta contribuciones a la seguridad social. Sin embargo, no está presente en los elementos para la definición dela necesidad. Así como el beneficio de asistencia social prevista en el mismo artículo legal, cuyos subsidios para este criterio de vino más tardea través de una ley infraestructura que ha sido relativizada por nuestro sistema judicial.

Palabras-claves: Asistencia social, Criterio, Necesidad

¹ Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Rio Grande do Sul (Brasil).
E-mail: pamelabolson@yahoo.com.br

² Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Rio Grande do Sul (Brasil).
E-mail: jutbs@hotmail.com



INTRODUÇÃO

Ora, se a Seguridade Social, através de um dos seus ramos, a Assistência Social, é uma das grandes responsáveis pela evolução das demandas sociais, enfrentar os critérios para a concessão de suas prestações é ampliar o debate científico e dar ferramentas para modificarmos ainda mais concretamente as inúmeras injustiças e desigualdades sociais existentes em nosso país.

Por isso a proposta expressa pelo presente artigo encontra identificação e amplo alinhamento com a área central deste Encontro Nacional do CONPEDI: “DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo”, trazendo a pretensão de uma reflexão crítica, a fim de que realmente possa o mesmo se constituir em uma contribuição acadêmica, bem como possa fundamentar uma análise para a devida transformação social.

Acerca da metodologia, trata-se de uma pesquisa quanti-quali (quantitativa e qualitativa), bem como exploratória, em decorrência da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência relacionada ao tema. Propomo-nos também a fazer uma pequena amostragem dos julgados referentes ao BPC da LOAS, especialmente junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, buscando demonstrar como o Judiciário está utilizando, na apreciação das demandas que postulam a concessão destes benefícios, o critério da necessidade.

Nesse sentido, nos interessa, a partir da pesquisa a qual nos propomos, averiguar o disposto no artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 1988. Expostos o objetivo e a metodologia, passamos a introduzir o assunto.

A Seguridade Social brasileira se compõe por três grandes áreas: saúde, previdência social e assistência social. Esta, através da Carta Cidadã, passou a ocupar um novo espaço em nossa democracia, operando a transição do assistencialismo-filantropia, para a assistência social enquanto direito e, ao mesmo tempo, garantia, estabelecendo, todavia, um requisito, a fim de selecionar os beneficiários de acordo com a (extrema) necessidade, o que motiva este trabalho a analisar o critério.

1. DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À Assistência, a Carta destinou três artigos, sendo o primeiro deles, o 6º que nos diz “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a



segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Já neste ponto começamos a enfrentar o problema em relação aos destinatários.

Colocada no mesmo registro das demais políticas sociais e do trabalho, a assistência, contudo, apresenta uma particularidade: diferentemente dos outros direitos elencados de forma genérica, ela recebe uma qualificação própria – *assistência aos desamparados*. Aqui, já aparece a primeira delimitação deste direito, que não é de todos, é destinado aos “desamparados”. Mas quem são os desamparados que passam a ter direito à assistência social? (BOSCHETTI, 2003, p. 45)

Já no artigo 203 e no seguinte a ele, temos as diretrizes gerais, nos informando a quem a Assistência se destina, quais são os objetivos e as garantias, a origem dos recursos e a forma de escolha e implementação das ações e estabelecendo que os demais requisitos ficam a cargo de uma lei posterior.

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

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

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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

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

Tal lei posterior demandou longa espera, até que, em 1993, veio a regulamentação da matéria, através da Lei Orgânica da Assistência Social, a LOAS, Lei nº 8.742, efetivando o tratamento de política pública de seguridade social e tornando viável o exercício do direito constitucional à dignidade e das prerrogativas inerentes à cidadania, traduzidos pela proteção multifacetada à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice e sem exigência de contrapartida à seguridade social. Esta regulou a matéria em seu art. 20, conforme transcrição a seguir:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70



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

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

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

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

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

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

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

Com as mudanças introduzidas pelas Leis 12.435/2011 e 12.470/2011, o referido art. 20 passou a ter a seguinte redação:

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.

§ 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.

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

§ 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.

§ 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.

§ 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

§ 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.

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

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

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 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.

No que pertine aos idosos, especificamente, o art. 38 da mesma Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, dispunha – antes da revogação pela Lei nº 12.435/2011) que a idade prevista no art. 20 reduziria para 67 anos a partir de 1º de janeiro de 1998, tendo havido nova diminuição, para 65 anos, pelo art. 34, caput, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso).

Pereira (1996) assevera que como forma de provisão social básica, a assistência social assumiu, a partir da Constituição Federal e da LOAS, conotação e *status* formal diferenciadores da filantropia e da beneficência – com as quais esteve tradicionalmente identificada, como se acenou anteriormente – não obstante continuar associada à pobreza. Isso porque, nos leciona ela, para além do ato de fazer o bem movido e governado pelo impulso subjetivo de reparar consequências econômicas desfavoráveis aos mais pobres, a Assistência Social passou a ser (I) um direito de cidadania social, (II) uma política pública e (III) um componente da Seguridade Social, explicando, é claro, detalhadamente essas 3 peças que deram nova roupagem à Assistência, o que não nos cabe trazer neste momento, considerando a limitação imposta quanto ao número de páginas.

Especificamente quanto à proteção do idoso e do deficiente, então, nos diz a Carta Magna brasileira, que será concedido um benefício – de prestação continuada e também denominado amparo assistencial, benefício assistencial, BA, BPC – na forma de um salário mínimo nacional mensal ao idoso e ao portador de deficiência, mediante comprovação da inexistência de meios de prover à própria manutenção, seja através de si mesmo, seja por meio da família e independentemente da existência de contribuições à seguridade social.



A LOAS, por sua vez, nos informa que considera-se idoso aquele com idade a partir de 65 anos, também define deficiência e estabelece os demais requisitos para a concessão do benefício, dentre eles, o requisito econômico, que determina que a renda *per capita* do postulante do benefício deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo nacional a fim de que se enquadre como incapaz de manter-se.

Refletindo sobre isso, Couto (2006) afirma que é na definição dos programas e benefícios que o caráter restritivo da Assistência Social se fará presente, frisando ser o benefício de prestação continuada o único garantido formalmente na lei e concedido na verificação do critério econômico acima referido. E, com propriedade, o pesquisador prossegue

Nesse critério, recoloca-se, no corpo da lei, o dilema de a área ser restritiva, particularista, ou ser do campo da provisão social, de caráter universal. O critério de pobreza remete para o sentido *stricto sensu*, onde a pobreza absoluta acaba prevalecendo. [...] Se considerarmos a possibilidade de o salário mínimo prover o sustento de quatro pessoas, teremos que esse critério de elegibilidade [renda *per capita* inferior ao salário mínimo] “inovou em matéria de retrocesso político. Nunca, no Brasil uma linha de pobreza foi tão achatada, a ponto de ficarem acima dessa linha cidadãos em situação de pobreza crítica” (PEREIRA, 1998, apud COUTO, 2006, p. 176).

A seguir trabalharemos com alguns julgados, reexaminados em segundo grau por via recursal, nos quais podemos observar e estudar o posicionamento do nosso Tribunal Regional Federal da 4ª Região acerca do critério socioeconômico.

2. ANÁLISE DOS CASOS JULGADOS PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL BRASILEIRO DA 4ª REGIÃO (TRF4):

Assim, o direito ao benefício assistencial pressupõe o preenchimento de dois requisitos, sendo um deles o socioeconômico, refletido na ausência de meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Em relação à família, importante citar – e tão somente isso, a fim de não ser tangenciado o tema ao qual nos propomos – que o seu conceito sofreu inúmeras modificações. Todavia, ainda assim não consegue alcançar as diversas formas familiares observadas em nossa sociedade contemporânea.

Nesse aspecto o TRF4 já está posicionado em desfavor de uma interpretação literal e restritiva do conceito de família exposto no § 1º do art. 20 da LOAS, entendendo que o rol de



integrantes da família da legislação ordinária não é taxativo e deve ser especialmente analisado em cada caso concreto, de maneira que seja possível atender à intenção constitucional. Feita essa referência em relação ao entendimento do conceito de família pelo Tribunal, o qual as citações abaixo e ao final referenciadas também darão conta de confirmar, retorna-se à questão do critério da necessidade. Nesse sentido, temos os seguintes julgados como paradigmas da flexibilização levada a efeito pelo Poder Judiciário:

EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RENDA FAMILIAR. ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO OBJETIVO. STJ E STF. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. BENEFÍCIO DE RENDA MÍNIMA. IDOSO. EXCLUSÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CONJECTÁRIOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. O direito ao benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e no art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS) pressupõe o preenchimento de dois requisitos: a) condição de pessoa com deficiência ou idosa e b) condição socioeconômica que indique miserabilidade; ou seja, a falta de meios para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.112.557 representativo de controvérsia, relativizou o critério econômico previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, admitindo a aferição da miserabilidade da pessoa deficiente ou idosa por outros meios de prova que não a renda per capita, consagrando os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre convencimento do juiz. 3. Reconhecida pelo STF, em regime de repercussão geral, a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), que estabelece critério econômico objetivo, bem como a possibilidade de admissão de outros meios de prova para verificação da hipossuficiência familiar em sede de recursos repetitivos, tenho que cabe ao julgador, na análise do caso concreto, aferir o estado de miserabilidade da parte autora e de sua família, autorizador ou não da concessão do benefício assistencial. 4. Deve ser excluído do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de renda mínima (valor de um salário mínimo) percebido por idoso integrante da família. Aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 5. In casu, o cônjuge da autora veio a óbito no curso do processo, data a partir da qual ela passou a perceber pensão por morte, em valor superior a um salário mínimo. Logo, o benefício assistencial é devido desde o requerimento administrativo até a véspera da data do falecimento do cônjuge. (...) (TRF4, AC 5050920-89.2015.404.9999, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Antonio Bonat, juntado aos autos em 30/03/2016)

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada, de natureza assistencial, previsto no art. 20 da Lei 8.742/93. Sustenta a agravante, em suma, que estão presentes os requisitos do provimento antecipatório, porquanto restou comprovada a miserabilidade da autora, pois deve ser deconsiderado o valor de R\$ 1.074,64, relativo à aposentadoria que recebe o seu cônjuge no cálculo da renda per capita (1/4 do salário mínimo). Decido Verifica-se que está comprovado o requisito



etário da agravante (65 anos de idade). O motivo por que o benefício assistencial foi indeferido administrativamente é ter sido ultrapassado o limite da renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, pois considerado o valor de R\$ 1.074,64 recebido pelo marido da agravante a título de aposentadoria. Há que se levar em linha de conta que se trata de um casal de idosos, resultando a divisão daquele valor em R\$ 537,32. Não há como ignorar que, para duas pessoas com idade acima de 65 anos, com despesas médicas naturalmente onerosas no orçamento familiar, a situação de vulnerabilidade social de ambos é evidente. A jurisprudência maciça e remansada tem assentado que, conquanto o cônjuge receba uma aposentadoria (no caso um pouco acima de um salário mínimo), não constitui óbice ao enquadramento da pessoa requerente no conceito de necessitada para fazer jus ao benefício instituído pelo art. 203, V, da Carta da República, regulamentado pelo art. 20 da Lei 8.742/93, alterado pelas Leis 12.435, de 06/07/2011 e 12.470, de 31/08/2011, passando a apresentar o seguinte teor: 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) (.....) § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (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) (.....) § 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) (.....)" No tocante ao idoso, o art. 38 da mesma Lei, com a redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30 de novembro de 1998, dispunha (antes de ser revogado pela Lei 12.435/2011) que a idade prevista no art. 20 reduz-se para 67 anos a partir de 1º de janeiro de 1998. Esta idade sofreu nova redução, desta feita para 65 anos, pelo art. 34, caput, da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), idade esta que deve ser considerada a partir de 1º de janeiro de 2004, data de início da vigência do Estatuto, nos termos do seu art. 118. (...) (TRF4, AG 5000580-34.2016.404.0000, Sexta Turma, Relator Hermes Siedler da Conceição Júnior, juntado aos autos em 28/03/2016)

Os julgados que localizamos e que relativizam o critério embasam-se no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, que ao julgar o REsp 1.112.557 representativo de controvérsia, relativizou o critério econômico previsto na legislação, admitindo a aferição da miserabilidade da pessoa deficiente ou idosa por outros meios de



prova que não a renda per capita, consagrando os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre convencimento do juiz.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

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

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

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

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

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

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

Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. A demonstrar, trazemos à baila o RE 580.963/PR (tema nº 312 com repercussão geral reconhecida), vejamos a ementa:



Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional.

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar os recursos extraordinários 567.985 e 580.963, ambos submetidos à repercussão geral, reconheceu, por maioria, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (LOAS), assim como do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Nessa senda, restando reconhecida a inconstitucionalidade do critério econômico objetivo em regime de repercussão geral, bem como a possibilidade de admissão de outros meios de prova para verificação da hipossuficiência familiar em sede de recursos repetitivos, temos a concretude da flexibilização cabível ao julgador, na análise do caso concreto, restando a ele a aferição da presença da necessidade, ainda quando não atendido o critério socioeconômico legal.

3. DA INSUFICIÊNCIA

Consoante a realidade social brasileira se apresenta, cristalino que o requisito econômico tem se mostrado insuficiente para alcançar a proteção social para a qual o benefício que compõe foi criado, na medida em que, inobstante em muitos casos a renda *per*



capita familiar seja igual ou superior ao limite estabelecido legalmente, ainda assim verifica-se uma situação, mais do que pobreza, de miserabilidade, de ausência de condições de (sobre)vivência e de extrema indignidade humana.

E em relação aos outros benefícios e políticas da assistência social? O caput do artigo constitucional apenas nos diz que a assistência social será prestada a quem dela necessitar. A mensuração desse critério geral da assistência social e a inflexibilização do critério previsto infraconstitucionalmente para um de seus benefícios pode ferir a intenção da Lei, a *mens legis*.

Nessa toada, é imprescindível trazer à baila a brilhante sintetização acerca da preocupação quanto à necessidade das políticas assistenciais e o binômio universalização-particularização de Sposati, notável por seus estudos na área:

Universalizar os serviços não significa integrar massivamente a população na condição de sujeitada, subalternizada. A questão não é assistência para todos, mas ter claros os direitos que são escamoteados pela face aparente da assistência (SPOSATI et al, 2003, p. 76).

De acordo com o que já se referiu acima, já que a Constituição não impõe os critérios segundo os quais deve-se verificar a (in)existência da necessidade, o critério econômico, no caso do benefício assistencial, é trazido por uma legislação posterior e de hierarquia inferior. E o judiciário brasileiro, atento à realidade social do nosso país – altamente complexa em razão dos inúmeros problemas sociais que definem a nossa vasta extensão territorial – em seus julgamentos tem elevado à imprescindibilidade o debate e a reflexão a respeito deste critério.

Na mesma linha o doutrinador José Ricardo Caetano Costa – que de longa data conduz com maestria estudos de assuntos que envolvem a seguridade social brasileira, bem como correlacionados a ela – nos ensina que, em relação ao BPC, a limitação de rendimento mensal do postulante não deve ser tomada em sua literalidade, sob pena de comprometimento do objetivo do benefício e que os julgados de primeiro e segundo graus passaram a fornecer sua contribuição para amainar o critério objetivo posto na lei infraconstitucional (COSTA, 2013, p. 167-168).

Aqui já percebemos com clareza a importância da investigação científica desse assunto, que se torna ainda mais pertinente quando pensamos na forte herança de desigualdades



sociais que a nossa geração precisa urgentemente enfrentar e nas inúmeras demandas sociais latentes por solução.

E assim surgem as indagações. Qual a medida da necessidade para que o sujeito possa se constituir destinatário das políticas assistenciais constitucionalmente postas? A legislação infraconstitucional nos traz critérios rígidos e econômicos para o enquadramento de sujeitos em determinados benefícios, como em relação aos benefícios de prestação continuada aos idosos e deficientes. E o viés social do próprio problema social? O critério legal atende à demanda social por proteção da dignidade e cidadania efetiva? Qual é o papel do Poder Judiciário frente a fatos aos quais a letra da lei não oferece solução coerente?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por que, para que e para quem esse trabalho de pesquisa pode ser relevante? Pois bem, a proposta consistia em refletir acerca da Assistência Social, suas demandas sociais e políticas públicas, e, de forma ainda mais particular, na verificação da necessidade e em que medida ela deve existir para o cidadão receber a prestação da assistência, em especial a respeito da flexibilização operada nos casos concretos pelo Judiciário.

Para tanto, foram trazidos alguns casos práticos paradigmáticos, através da análise jurisprudencial e reflexão sobre os principais referenciais decisórios utilizados em relação ao assunto aqui apresentado.

Nesse sentido, os dados expostos nos indicam a reflexão da medida da necessidade para que o sujeito possa se constituir como destinatário do sistema das políticas assistenciais constitucionalmente postas; a dimensão da atenção dada, com base no critério, às demandas sociais por proteção da dignidade e cidadania efetiva e, por fim, o papel que vem sendo desempenhado pelo Poder Judiciário na interpretação do critério econômico norteador das concessões dos direitos sociais assistenciais.

E é nesta toada, de análise especificamente deste critério, na Carta estabelecido e não mensurado, que este trabalho prosseguirá, motivo pelo qual não pretende ser conclusivo, mas sim inspirador, tendo em vista o amplo campo de investigação ainda não tocado e, assim, poder iniciar a formação de uma análise apta à transformação social, contribuindo para a promoção da justiça social.



REFERENCIAIS BIBLIOGRÁFICOS

BOSCHETTI, Ivanete. Assistência social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo. 2ª ed. Brasília: UnB, 2003.

BRASIL. Apelação cível no processo nº 5050920-89.2015.404.9999. Relator: Luiz Antonio Bonat. D.E. 30/03/2016. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8167554&termosPesquisados=necessidade|loas>. Acesso em 30 mar. 2016.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. 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, Brasília, DF, 08 dez. 1993. p. 18769.

_____. Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998. Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9720.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

_____. Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Altera a Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mar. 2016. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

_____. Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011. Altera os arts. 21 e 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Custeio da Previdência Social, para estabelecer alíquota diferenciada de contribuição para o microempreendedor individual e do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda; altera os arts. 16, 72 e 77 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, para incluir o filho ou o irmão que tenha deficiência intelectual ou mental como dependente e determinar o pagamento do salário-maternidade devido à empregada do microempreendedor individual diretamente pela Previdência Social; altera os arts. 20 e 21 e acrescenta o art. 21-A à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 - Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência; e acrescenta os §§ 4o e 5o ao art. 968 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para estabelecer trâmite especial e simplificado para o processo de abertura, registro,



alteração e baixa do microempreendedor individual. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 01 set. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm> Acesso em: 30 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1112557/MG. Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES. Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

CANOTILHO, J.J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Lisboa: Almedina, 1999.

COSTA, José Ricardo Caetano. A Previdência Social o Alcance dos Assistentes Sociais. Jundiaí, São Paulo: Paco Editorial, 2011.

COSTA, José Ricardo Caetano. Direito do trabalho e direito previdenciário: subsídios ao trabalho social. Jundiaí: Paco Editorial, 2013.

COUTO, Berenice Rojas. O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível? 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 16 ed. Niterói: Impetus, 2011.

PEREIRA, Luciano Meneghetti Pereira. Análise crítica do benefício de prestação continuada e a sua efetivação pelo Judiciário. Brasília, Revista CEJ, n. 56, jan./abr. 2012, p. 19.

MORO, Sérgio Fernando. Os pobres, os pobres idosos e os pobres deficientes. Revista de Previdência Social. Ano XXVI, n. 261. São Paulo: Ltr, 2002.

MUNIZ, Egli. A assistência social brasileira e portuguesa: um estudo comparativo. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18432/A_Assist%C3%A0ncia_Social_Brasileira_e_Portuguesa.pdf?sequence=2>. Acesso em: 30 mar. 2016.

_____. Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social, pp.143-160. In:

PEREIRA, Potyara Amazoneida. A assistência social na perspectiva dos direitos – crítica aos padrões dominantes de proteção aos pobres no Brasil. Brasília: Thesaurus, 1996.

_____. A política social no contexto da seguridade social: a particularidade da assistência social. In: Revista Serviço Social e Sociedade. São Paulo, n. 56, Cortez, 1998 apud COUTO, Berenice Rojas. O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível? 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2006.

ROCHA, Daniel Machado da (Coord.). Temas atuais de direito previdenciário e assistência social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.



SANTOS, Bruno Henrique Silva. Algumas considerações acerca do benefício assistencial de prestação continuada. Revista de Doutrina do TRF da 4a Região. n. 05. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

SAVARIS, José Antonio. Assistência social e a inclusão excludente da pessoa com deficiência. Justiça Federal em Revista. Curitiba. Ano XXI, n. 112, p. 11, janeiro/2009.

SCHONS, Selma Maria. Assistência Social entre a ordem e a “desordem”: mistificação dos direitos sociais e da cidadania. São Paulo: Cortez, 1999.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. Benefício Assistencial: Lei nº 8.742/93: temas polêmicos. São Paulo: LTr, 2015.

SPOSATI, Aldaiza de Oliveira; et al. Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão em análise. 8ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.