



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

SILVANA PAULINO DE SOUZA

O INDEFERIMENTO DO AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE
COM FUNDAMENTO EXCLUSIVO NO LAUDO MÉDICO

SOUSA - PB
2008

SILVANA PAULINO DE SOUZA

O INDEFERIMENTO DO AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE
COM FUNDAMENTO EXCLUSIVO NO LAUDO MÉDICO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2008

SILVANA PAULINO DE SOUZA

O INDEFERIMENTO DO AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE COM
FUNDAMENTO EXCLUSIVO NO LAUDO MÉDICO

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento dos requisitos
necessários para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 02 de dezembro de 2008.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a Maria do Carmo Élide Dantas Pereira – UFCG
Professora Orientadora

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

Sousa – PB
Dezembro de 2008

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pois sem Ele nada seria possível e não estaríamos aqui reunidos, desfrutando deste momento tão importante;

À memória da minha avó, mãe Mina, que não terá a oportunidade de viver esse momento;

Aos meus pais Neto e Lúcia, aos meus irmãos, às minhas irmãs-primas-afilhadas Rafaela, Raquel e Renata, e a toda minha família; pelo incentivo, cooperação e apoio em todos os momentos desta e de outras caminhadas;

Às amigas e colegas de curso, Lamanda, Jacira, Valéria, Banny, Kallyne e Thaylla pelo carinho, companheirismo e pelos momentos agradáveis de convívio.

E em especial, à minha irmã Vone; por compartilhar comigo os momentos de tristezas e também de alegrias, dos últimos momentos desta etapa, por sua amizade e, pelo mútuo aprendizado de vida, durante essa convivência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela proteção especial ao guiar meus passos;

Aos doutores Thiago Emmanuel Chaves de Lima, mestre desde os primeiros contatos com o tema, e Maria do Carmo Élide Dantas Pereira, professora-orientadora, pela paciência, competência e dedicação na execução do trabalho;

As amigas, Kallyne, Valéria e Banny, pela colaboração prestada;

E a todos que de uma forma ou de outra possibilitaram a conclusão deste curso.

A todos, minha sincera gratidão.

"Liberdade, igualdade, fraternidade!"

Divisa da Revolução Francesa

RESUMO

O Benefício de Prestação Continuada ao Deficiente, da Lei Orgânica da Assistência social, está inserido no campo de estudo do Direito da Seguridade Social. Questão interessante é discutir os critérios estabelecidos pela referida lei para aferição da incapacidade capaz de autorizar a concessão de tal benefício, que restringe sobremaneira a possibilidade de satisfação dos requisitos pela pessoa portadora de deficiência. O tema torna-se passível de ser estudado e analisado teoricamente, visando compreender o real alcance de tal norma durante sua aplicação ao caso concreto, de modo a compatibilizá-la com a realidade social vigente e os objetivos gerais expressos na atual Constituição brasileira. A metodologia empregada na realização da presente pesquisa consistiu no emprego dos métodos exegético jurídico, histórico-evolutivo, bem como na utilização da pesquisa bibliográfica exploratória e qualitativa. A Seguridade Social está subdividida em três áreas de atuação: Saúde, Previdência e Assistência Social. A Assistência Social consiste nas políticas sociais de atendimento das necessidades básicas, como proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social. Uma das formas pela qual se manifesta o objetivo de proteção ao deficiente é a garantia de um salário mínimo mensal, àquele que não puder se manter economicamente, nem ser mantido por sua família. A Lei Orgânica da Assistência Social veio regulamentar a concessão do Benefício de Amparo Assistencial ao deficiente, impondo severas restrições, não previstas no texto constitucional, como as exigências de renda familiar máxima de um quarto do salário mínimo por pessoa, e a exigência de que a deficiência provoque incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida diária. Isso tem gerado muita discussão na prática forense, concluindo, em geral, pela ampliação do seu alcance a um maior número de casos.

Palavras-chave: Amparo Assistencial ao Deficiente. Requisitos Legais. Incapacidade.

RÉSUMÉ

La fourniture de services d'éducation au profit des pauvres, la loi organique de la protection sociale, est dans le domaine de l'étude du droit de la sécurité sociale. Question intéressante est de discuter les critères établis par cette loi afin de mesurer l'incapacité à pouvoir autoriser l'octroi de ces prestations, ce qui limite considérablement la possibilité de rencontrer les exigences pour les handicapés. La question est susceptible d'être étudié et analysé en théorie, en cherchant à comprendre la vraie portée de cette norme au cours de son application dans ce cas, il compatible avec la réalité sociale et les objectifs généraux exprimés dans la Constitution brésilienne. La méthodologie utilisée dans la mise en œuvre de cette recherche était l'emploi des méthodes exégétiques juridique, historique et évolution, ainsi que l'usage exploratoire de la recherche qualitative et la littérature. De la sécurité sociale est divisé en trois domaines d'action: la santé, du bien-être et de la protection sociale. Le bien-être social se compose des politiques sociales des soins de besoins de base tels que la protection de la famille, à la maternité, l'enfance, l'adolescence, les personnes âgées et les handicapés, indépendamment de leur contribution à la sécurité sociale. L'un des moyens par lesquels se manifeste le but de protéger les pauvres est la garantie d'un salaire mensuel minimum, qu'elle ne peut pas rester économiquement, ni être tenu par sa famille. La loi organique de la protection sociale est venu pour réglementer l'octroi des prestations de Ashfield des pauvres en imposant de sévères restrictions, non prévus dans le texte constitutionnel, que les exigences de la famille de revenu jusqu'à un quart du salaire minimum par personne, et l'exigence que l'invalidité cause permanente et totale incapacité de travail et pour les actes de la vie quotidienne. Cela a suscité beaucoup de débat dans la pratique de médecine légale, de conclure, en général, l'expansion de son pouvoir à un plus grand nombre de cas.

Mots-clés: Amparo Assistance aux Pauvres. Les prescriptions légales. Des personnes handicapées.

SIGLAS

ADIn – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

CAPs – Caixas de Aposentadoria e Pensão

CEME – Central de medicamentos

CNPS – Conselho Nacional da Previdência Social

DATAPREV – Empresa de Processamento e Dados da Previdência Social

EC – Emenda Constitucional

FNAS – Fundação Nacional da Assistência Social

FUNABEM – Fundação do Bem-Estar do menor

FUNRURAL – Fundo de Assistência do Trabalhador Rural

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social

IAPs – Institutos de Aposentadoria e Pensão

INAMPs – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional da Previdência Social

INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social

LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social

PEC – Projeto de Emenda Contitucional

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS DA SEGURIDADE SOCIAL | 12 |
| 1.1 Evolução Histórica no Brasil | 13 |
| 1.2 Seguridade Social na Constituição de 1988 | 15 |
| 1.2.1 Princípios | 16 |
| 1.2.2 Saúde, Previdência e Assistência Social | 18 |
| CAPÍTULO 2 ASSISTÊNCIA SOCIAL | 21 |
| 2.1 Lei Orgânica da Assistência Social | 22 |
| 2.2.1 Benefício de Prestação Continuada e Benefícios Eventuais | 25 |
| 2.2.2 Serviços, Programas e Projetos de Enfrentamento da Pobreza | 29 |
| CAPÍTULO 3 AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE E INCAPACIDADE LABORATIVA | 32 |
| 3.1 Requisitos | 32 |
| 3.2 Interpretação Judicial | 33 |
| 3.3 Aspecto Social da Incapacidade para o Trabalho | 42 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 49 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo apresentar um estudo sobre o benefício de prestação continuada, da Lei Orgânica da Assistência Social, também conhecido como Amparo Social ou Assistencial, destinado ao portador de deficiência de baixa renda, com ênfase nos requisitos exigidos para que tal deficiência autorize sua concessão e examinando se estes estão de acordo com os seus respectivos preceitos constitucionais e com as exigências sociais.

A análise teórica justifica-se pela busca da compreensão do real alcance das normas referentes ao tema, durante sua aplicação ao caso concreto, de modo a estabelecer parâmetros a serem seguidos nas vias administrativa e judicial, para averiguação pericial do requisito deficiência incapacitante que seja mais adequada ao atual ordenamento jurídico.

A metodologia empregada consistirá na pesquisa bibliográfica, com a colheita de materiais imprescindíveis, através da análise da legislação pertinente e textos doutrinários relacionadas ao tema, encontrados em livros e sites da internet.

O método histórico será empregado nesta pesquisa para buscar compreender o surgimento e a evolução da Política de Assistência Social dentro do quadro evolutivo da Seguridade Social brasileira, analisando-os dentro da dinâmica da sociedade, das transformações políticas, econômicas e culturais.

O método que proporcionará a base lógica de investigação é o indutivo, partindo-se da análise da realidade objetiva do tema, e ainda, o estudo de alguns pontos será caracterizado pela análise conceitual para facilitar a compreensão teórica dos mesmos.

O Amparo Assistencial ao deficiente, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), está inserido no campo de estudo do Direito da Seguridade Social, criado como meio de instrumentalização do objetivo constitucional de garantir ao deficiente, que não possa manter-se economicamente, o benefício mensal de um salário mínimo, assegurando-o um padrão mínimo de sobrevivência em eventualidades que afetem a sua integridade física ou mental, que atinjam a capacidade de satisfação de suas necessidades individuais e de sua família pelo trabalho.

Nesse contexto, formula-se a seguinte pergunta: A restrição, ao direcionar o benefício assistencial somente aos deficientes que estejam incapacitados de forma total e permanente para o trabalho e para os atos da vida diária, está em consonância com a previsão constitucional do benefício, que menciona apenas a deficiência?

A pesquisa monográfica esboçará, inicialmente, a inserção do tema no Direito da Seguridade Social, com suas áreas de atuação: Saúde, Assistência e Previdência Social. Tais áreas estão intimamente interligadas, sobretudo, previdência e assistência, na sua evolução histórica, em alguns princípios, na operacionalização e em alguns requisitos dos benefícios previdenciários e assistenciais, tornando-se imprescindível o estudo integrado para a compreensão do que vai ser defendido e trabalhado.

No segundo capítulo, será tratado, de forma geral, do Amparo Social, inserindo-o na área de atuação da Assistência Social, com seus princípios e especificidades.

No capítulo final, serão estudados os critérios legais de averiguação da incapacidade, para fins do benefício em discussão, em confronto com as normas constitucionais, apresentando também as decisões jurisprudenciais que vêm se firmando sobre o assunto.

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição de 1988 consagrou diversas regras garantidoras da *socialidade e corresponsabilidade*, entre as pessoas, os diversos grupos e as camadas socioeconômicas, conforme preceitua Alexandre de Moraes (2005), ampliando, nesse contexto, as normas referentes à Seguridade Social, ao estabelecer as ações dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social.

Oliveira, citado por Reis (2005), conceitua Seguridade Social nos seguintes termos:

O conjunto de medidas adotadas pelo Estado, por meio de organizações próprias ou subvencionadas, destinadas a prover as necessidades vitais da população do país, nos eventos básicos previsíveis e em outras eventualidades, variáveis, segundo as condições nacionais, que podem verificar-se na vida de cada um, por meio de um sistema integrado de seguro social e de prestação de serviços, de cuja administração e custeio participam direta ou indiretamente, os próprios segurados ou a população mesma, as empresas e o Estado.

A adoção de políticas sociais, orientadas pelo ideal de solidariedade entre as gerações, teve origem após a Segunda Guerra Mundial, nos países mais desenvolvidos, transformando-os em Estados de Bem-Estar Social (*welfare state*), assentando o desenvolvimento econômico e social em atitudes deliberadas da sociedade através do apoio à intervenção do Estado.

Tal sistema entrou em crise no final dos anos de 1970, em decorrência do aumento significativo de beneficiários, recebendo duras críticas dos adeptos do Estado Liberal, o que não justifica uma supressão do aparato de bem-estar erigido nos anos de 1940, mas uma reformulação do sistema, visando à manutenção da seguridade social pelo Estado, como garantia de proteção aos que dela necessitarem.

Para manutenção de um sistema de proteção social, a Carta Magna vigente estabeleceu um modelo misto de financiamento, prescrevendo no seu art. 195 que a seguridade social será suportada por toda a sociedade, com recursos provenientes

tanto do orçamento fiscal das pessoas políticas, como por meio de imposição de contribuições sociais.

1.1 Evolução Histórica no Brasil

O Direito, em qualquer dos seus ramos, deve ser concebido estruturalmente através de normas em conexão com a realidade social, a qual lhe dá conteúdo e sentido. Dessa forma, exige atualização, para acompanhar a evolução social e não marginalizar juridicamente qualquer cidadão.

Tal necessidade de contínua adequação se mostra muito evidente em se tratando de Seguridade Social, o que se demonstra na constante evolução histórica desse ramo do Direito, cada vez mais veloz, na perspectiva de seguir as mudanças decorrentes de fatos de natureza jurídica, político-social ou de práticas constitucionais.

No Brasil, a preocupação com a proteção social do indivíduo nasceu com a necessidade de implantação de instituições de seguro social, de cunho mutualista e particular, através da criação das santas casas de misericórdia, como a de Santos (1543), de montepios, como o da Guarda Pessoal de D. João VI (1808) e de sociedades beneficentes.

A primeira Constituição, de 1824, abordou a importância da instituição dos socorros públicos.

O Código Comercial de 1850 prescreveu que os empregadores deveriam manter o pagamento dos salários dos empregados por no máximo três meses, no caso de acidentes imprevistos e inculpadados.

A Constituição de 1891 foi a primeira a conter a expressão “aposentadoria”, destinada aos funcionários públicos, no caso de invalidez, independentemente de contribuição para o sistema de seguro social.

A Lei Eloy Chaves foi a primeira norma a instituir no país a previdência social, com a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs) para os ferroviários. Eram assegurados os benefícios de aposentadoria e pensão por morte e a assistência médica. O custeio era a cargo das empresas e dos trabalhadores.

Posteriormente, outras leis estenderam tais benefícios aos empregados portuários, marítimos, das empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos.

Em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que tinha a tarefa de administrar a previdência social. A década de 1930 caracterizou-se pela unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensão, transformando-as em Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensão (IAPs). A forma triplíce de custeio desses institutos foi disciplinada na Carta Magna de 1934, prescrevendo a participação do ente público, empregado e empregador.

A Constituição de 1937, outorgada no Estado Novo, não inovou em relação às anteriores. Apenas empregou a expressão "seguro social" ao invés de previdência social em seu texto, voltando esta, a ser tratada com ênfase, na Constituição de 1946.

No início dos anos de 1950, quase toda população urbana assalariada estava coberta por um sistema de previdência, com exceção dos trabalhadores domésticos e autônomos.

Nos anos de 1960, a reestruturação e normatização da seguridade social foram intensas. O ano de 1960 foi marcado pela criação do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e pela edição da Lei nº 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), caracterizada por quase uniformizar a previdência social na época. A Lei nº 4.214/1963 criou o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), no âmbito do estatuto do trabalhador rural. A Emenda Constitucional nº 11/1965, estabeleceu o princípio da precedência da fonte de custeio em relação à criação ou majoração de benefícios. O Decreto-Lei nº 72/1966, unificou os institutos de aposentadoria e pensão, criando o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), hoje Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e centralizando, destarte, a organização previdenciária em seu poder. Os Decretos-Leis nºs 564 e 704, de 1969, estenderam a previdência social ao trabalhador rural. A Constituição de 1967, entretanto, manteve quase as mesmas disposições da Lei Magna de 1946.

A Lei nº 5.859/1972 incluiu os empregados domésticos como segurados obrigatórios da previdência social.

Em 1977, através da Lei nº 6.439, foi criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), destinado a integrar as atividades de previdência social, da assistência social, da assistência médica e de gestão administrativa, financeira e patrimonial das entidades vinculadas ao Ministério da

Previdência e Assistência Social. O SINPAS era composto pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o Instituto Nacional de Assistência Médica de Previdência Social (INAMPS), a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), a Fundação do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), o Instituto da Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS) e a Central de Medicamentos (CEME).

O SINPAS foi extinto após o advento da Constituição de 1988. A Lei 8.029/1990 criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), através da fusão do INPS e IAPAS. Posteriormente, extinguíram-se também, o INAMPS, em 1993, a LBA e a FUNABEM, em 1995, e a CEME, em 1997.

1.2 Seguridade Social na Constituição de 1988

A Carta Magna vigente trouxe uma estruturação completa da previdência social, saúde e assistência social, unificando esses conceitos sob a definição de "seguridade social". Esta foi organizada, inicialmente, através da edição da Lei nº 8.080/1990, que cuidou da Saúde. Depois, pelas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, que criaram, respectivamente, o Plano de Organização e Custeio da Seguridade Social e o Plano de Benefícios da Previdência Social. E por último, pela Lei nº 8.742/1993, que tratou da Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, denominada de Reforma da Previdência, introduziu profundas alterações no sistema previdenciário, dentre elas destacam-se: modificação dos critérios de aposentadoria, tanto do servidor público, como do trabalhador da iniciativa privada; vinculação da receita das contribuições previdenciárias ao pagamento dos benefícios; previdência complementar; e mudança do critério tempo de serviço para tempo de contribuição na aposentadoria.

A Emenda Constitucional, nº 29/2000, alterou a Constituição, assegurando os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

Recentemente, houve uma nova reforma da previdência social, a Emenda Constitucional nº 41/2003, que alterou principalmente as regras do regime próprio de previdência social dos servidores públicos, sobretudo, com o fim da paridade e integralidade para os futuros servidores, a contribuição dos inativos e pensionistas,

reduzidor da pensão, base de cálculo da aposentadoria com base da média contributiva, abono permanência e criação de tetos e subtetos.

Em seguida, houve a edição da Emenda Constitucional nº 47/2005, denominada Projeto de Emenda Constitucional (PEC) Paralela, porque procurou reduzir os prejuízos causados aos servidores públicos pela Emenda nº 41/2003.

A Previdência Social se estrutura em forma de sistema contributivo, em que o segurado contribui diretamente, na expectativa de auferir um benefício no futuro; enquanto a Saúde e a Assistência Social se estruturaram na forma de sistemas não contributivos, não sendo exigido do beneficiário uma contribuição direta, pois seus recursos são provenientes da arrecadação direta de tributos pelos entes estatais, que posteriormente contemplarão o orçamento anual com os recursos destinados para cada setor.

Os Constituintes inseriram o capítulo "Da Seguridade Social" dentro das disposições das disposições referentes à "Ordem Social", visando à ampliação e democratização do acesso da população à saúde, à previdência e à assistência social, a serem implementadas através de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade.

1.2.1 Princípios

Princípio, segundo Martins (2002), é uma proposição que se coloca na base da ciência, informando-a e orientando-a.

O postulado fundamental da solidariedade social, elencado no art. 3º, inciso I, da Constituição, transpõe-se como baliza para o sistema de seguridade social, seja quando as regras de previdência social estabelecem que, os ativos devem contribuir diretamente para sustentar os inativos, ou quando o ente público destina suas receitas, provenientes das contribuições em geral, para atender às políticas de saúde, previdência e assistência social.

O princípio da solidariedade também está previsto na parte final do caput do art. 40 da Constituição Federal e foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

O parágrafo único do art.194 da Constituição Federal, prevê os objetivos da Seguridade Social, os quais a doutrina considera como verdadeiros princípios. São eles:

Universalidade da cobertura e do atendimento, segundo o qual, a seguridade social deve atingir a todas as pessoas residentes no país, inclusive estrangeiros. Os benefícios devem ser garantidos a todos, independentemente de contribuição. A Lei fixa limites (universalidade subjetiva ou de atendimento); enquanto deve a seguridade social oferecer amparo para todas as situações da vida geradoras de necessidades, contingências, adversidades ou acontecimentos em que a pessoa não tenha condições de subsistência (universalidade objetiva ou de cobertura).

Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, que, enquanto meta a ser alcançada, diz respeito à igualdade qualitativa e quantitativa dos benefícios e serviços prestados às populações urbanas e rurais. Visa à correção de discriminações praticadas anteriormente contra o trabalhador rural. A equivalência trata do aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, não necessariamente iguais, mas equivalentes na medida do possível; a uniformidade, por sua vez, dispõe dos eventos que serão cobertos, objetivamente. Os benefícios podem ser prestações pecuniárias ou serviços (reabilitação profissional e serviço social).

Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, pelo legislador, propiciando melhores condições de vida para a população, de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema de seguridade social (seletividade), impondo também a escolha de prestações que contemplem os necessitados, para que haja distribuição de renda aos menos favorecidos.

Irredutibilidade do valor dos benefícios, tratando-se esta, de irredutibilidade nominal e não real, mas que permita a manutenção do poder aquisitivo do valor dos benefícios, nos termos da lei.

Eqüidade na forma de participação no custeio, o qual repercute no princípio da capacidade contributiva. A forma de contribuição deve atentar para as condições dos contribuintes. Assim, quem pode deve pagar mais para o custeio da seguridade social.

As fontes de financiamento devem ser diversificadas a fim de garantir a manutenção do sistema de seguridade social. Além das fontes previstas nos incisos I a IV do art. 195 da Carta Magna, nada impede que se instituem outras fontes de

custeio, desde que por lei complementar, não tendo fato gerador ou base de cálculo de imposto previsto na Constituição, nem sendo cumulativo, conforme art. 195, § 4º c/c art. 154, I do mesmo diploma.

A gestão administrativa deve ter caráter democrático e descentralizado, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Tal dispositivo se coaduna com o art. 10 da Constituição que garante a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos do governo em que se discutam ou deliberem sobre assuntos relativos à seguridade social, a exemplo, do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), conforme previsão do art. 3º da Lei nº 8.213/1991, que tem representantes do governo federal, dos aposentados e pensionistas, dos trabalhadores e dos empregadores.

1.2.2 Saúde, Previdência e Assistência Social

A Seguridade Social é composta de três grandes sistemas de proteção social, cada um bem especificado e caracterizado: Saúde, Previdência e Assistência Social.

A Constituição Federal de 1988 trata da saúde como espécie da seguridade social. Dispõe o art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado. A saúde é garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação. A execução das ações de saúde pode ser realizada diretamente pelo Estado ou através de terceiros, pessoa física ou jurídica de direito privado, de forma complementar, conforme preconiza o art. 199.

O art. 198 da Lei Maior dispõe que o Sistema Único de Saúde (SUS) é um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações públicas, e instituições privadas, de forma complementar, com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

O sistema de saúde será financiado pelo orçamento da seguridade social, além de outras fontes (art. 198, § 1º, da Constituição).

A Lei nº 8.080/90 é a principal norma que trata da saúde.

A saúde pública é dever do Estado, logo a prestação do serviço é gratuita, independentemente de ser o paciente contribuinte ou não da seguridade social.

A previdência social é um seguro coletivo, público, compulsório, destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.

Martinez (1992) assim a conceitua:

É a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana - quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que as aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte - mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.

A previdência social consiste em uma forma de garantir ao segurado, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. O sistema previdenciário público utiliza o modelo de repartição simples, na qual os ativos contribuem para os inativos. Logo, existe uma solidariedade entre os participantes no custeio do sistema, cujos valores arrecadados destinam-se aos benefícios futuros.

O art. 201 da Constituição Federal dispõe sobre a organização da previdência social, sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos da lei, e atender a:

- I - cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V- pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

As principais regras estão disciplinadas na Lei nº 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários e regulamenta o *caput* do art. 201 da Carta Magna, e na Lei nº. 8.212/91, que dispõe sobre o custeio da seguridade social. Merece destaque também o Decreto nº 3.048/99, que trata do Regulamento da Previdência Social.

As prestações previdenciárias podem ser benefícios ou serviço social, habilitação e reabilitação profissional.

Cardone (1996) ensina que:

Benefícios são prestações pecuniárias exigíveis pelos segurados, isto é, são direitos subjetivos e são concedidos pelo órgão previdenciário, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); enquanto, **serviços** são prestações concedidas, em geral, por meio de atos, e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) os concederá dentro de alguns limites legais, conforme o caso. (grifos nossos)

Os benefícios previstos na Lei nº 8.213/91, conforme o evento a ser coberto, são: auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário-maternidade, salário-família, pensão por morte e auxílio reclusão.

Cabe destacar também a previdência privada, denominada de previdência complementar, prevista no art. 202 da Carta de 1988, que caracteriza-se por ser um sistema de seguro complementar ao regime oficial, de caráter facultativo, de natureza contratual.

A assistência social, está prevista na Constituição de 1988, nos arts. 203 e 204, encontrando-se regulamentada pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), e será abordada no próximo capítulo.

CAPÍTULO 2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

Proclamada direito através da Constituição Federal de 1988, e tendo isso reforçado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS/Lei 8742/93), a Assistência Social torna-se a principal responsável em atenuar os reflexos da chamada "questão social". O Estado, nesse sentido passa a assumir a responsabilidade em oferecer serviços e benefícios sociais a todos que necessitarem de modo a garantir-lhes condições de sobrevivência.

A Assistência Social consiste no conjunto de princípios, regras e instituições, destinados a estabelecer uma política social, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição do beneficiário.

Martinez (1992) nos oferece o seguinte conceito:

É um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.

A principal característica da assistência social é ser prestada gratuitamente aos necessitados. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com os recursos dos orçamentos dos entes federativos, especialmente o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), no que tange à União, além de outras fontes, com a participação nas ações político-administrativa pela população, uma vez que estas devem ser descentralizadas.

São prestações da assistência social, o benefício de prestação continuada, garantido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família; os benefícios eventuais que visam ao pagamento de auxílio por natalidade ou morte às famílias cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo; e serviços assistenciais que visem à melhoria de vida da população e cujas ações sejam voltadas para as suas necessidades básicas.

Não obstante a Lei nº 8742/1993 encontrar no benefício de prestação continuada resguardo histórico em lei anterior com escopo semelhante, qual seja, a Lei nº 6.179/1974, que instituiu o então existente amparo previdenciário para os maiores de 70 anos ou inválidos, também conhecido como renda mensal vitalícia, as fontes para o seu estudo são extremamente escassas, atualmente as fontes mais importantes de estudo são as decisões judiciais de primeira instância e a jurisprudência dos tribunais. Restando, nesse caso, sobretudo, um estudo do tema através da legislação e decisões judiciais pertinentes.

Na visão da Lei nº 8.212/1991, assistência social "è a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social".

2.1 Lei Orgânica da Assistência Social

A Lei nº 8.742/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), veio regulamentar o inciso V, do artigo 203, da atual Constituição Federal.

O referido diploma traça os objetivos seguintes: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes, através da verba destinada pelo poder público à saúde na assistência materno-infantil; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e o pagamento de benefício às pessoas portadoras de deficiência ou idosos que não possam manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A assistência social rege-se pelos princípios previstos no art. 24 da Lei supracitada, que são: supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; da igualdade de direitos no

acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; e, da divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

A execução e planejamento das ações de assistência social devem seguir, também, as diretrizes traçadas pelo legislador, que são, de acordo com Martins (2002), as linhas reguladoras, os traçados, o caminho a seguir. São elas: a descentralização político-administrativa, visto que, as normas gerais serão determinadas pela legislação federal, enquanto a coordenação e a execução dos programas assistenciais serão tarefas destinadas aos Municípios e aos Estados, como também entidades beneficentes e de assistência social, sem fins lucrativos, que ofereçam atendimento e assessoramento aos beneficiários da assistência social, bem como as que atuam na defesa e garantia de seus direitos; participação da população na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com comando único das ações em cada esfera de governo; participação da população por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera do governo.

Suas normas de organização serão expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Sendo assim, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, levando em conta os princípios e as diretrizes já mencionadas, fixarão suas respectivas políticas de assistência social, observadas as competências estabelecidas para cada ente da federação, demonstradas a seguir:

A União é a responsável pela concessão e manutenção do benefício de prestação continuada definido no art. 203 da Constituição Federal; apoio técnico e financeiro aos serviços, programas e projetos de enfrentamento da pobreza em âmbito nacional; e pelo atendimento, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência.

Aos Estados compete a destinação recursos financeiros aos Municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos auxílios natalidade e funeral, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Estaduais de Assistência Social; o apoio técnico e financeiro aos serviços, programas e projetos de enfrentamento da

pobreza no âmbito regional ou local; o atendimento, em conjunto com os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência; o estímulo e apoio técnico e financeiro às associações e consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social; além da prestação de serviços assistenciais cujos custos ou cuja ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado.

Aos Municípios, por sua vez, cabe destinar recursos financeiros para o custeio do pagamento dos auxílios natalidade e funeral, mediante critérios estabelecidos pelo conselho de Assistência do Distrito Federal, para este, e pelos Conselhos Municipais de Assistência Social, para os Municípios; efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral; executar os projetos de enfrentamento de pobreza, incluído a parceria com organizações da sociedade civil; atender às ações assistenciais de caráter de emergência; e prestar os serviços assistenciais.

Para tanto, as instâncias deliberativas de assistência social, de caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil, no âmbito de cada ente federativo são o Conselho Nacional de Assistência Social, os Conselhos Estaduais de Assistência Social; o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; e os Conselhos Municipais de Assistência Social.

O custeio para o financiamento dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos pela Lei nº 8.742/1993, provém da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da CF, além daqueles que compõem o Fundo Nacional da Assistência Social (FNAS).

Contudo, os recursos de responsabilidade da União destinados à assistência social serão imediatamente repassados ao FNAS, já os destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, também de responsabilidade da União serão repassados pelo Ministério da Previdência Social diretamente ao INSS, que é o órgão responsável pela sua execução e manutenção.

Para que haja os repasses dos recursos da referida lei aos Estados, Distrito Federal e Municípios é preciso a efetiva instituição e funcionamento do Conselho de Assistência Social, como também a comprovação orçamentária dos recursos destinados à Assistência Social.

2.1.1 Benefício de Prestação Continuada e Benefícios Eventuais

O Amparo Social ou Assistencial, como é conhecido o benefício de prestação continuada da Assistência Social, encontra-se previsto constitucionalmente, como forma de garantir um salário mínimo mensal a pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida por sua família. A regulamentação do dispositivo constitucional se deu através do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, que assim dispôs:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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. (Redação dada 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. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

O limite mínimo de idade foi reduzido para 67 anos de idade pela Lei nº 9.720/1998, até ser alterado por legislação específica, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que considera idosa a pessoa a partir de 65 anos, assim dispendo:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social Loas.

Para compreensão da exata menção à palavra “família”, esculpida no artigo 20, da Lei 8.742/93, mister se fazer referência à Lei 8.213/91, com as respectivas modificações trazidas pela Lei nº 9.032/95, a qual traz expressamente delineado em seu artigo 16 quem são os integrantes da família:

- I - O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um anos) ou inválido;
 - II - Os pais;
 - III - O irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos (vinte e um anos) ou inválido.
- §2º - O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho.

Dessarte, tal benefício é destinado aos idosos com 65 anos ou mais e pessoas com deficiência incapacitadas para o trabalho e para a vida independente, desde que possuam uma renda familiar mensal por pessoa de valor inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Houve polêmica sobre o quesito objetivo de renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. No entanto, essa discussão resta superada com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.232-DF, nos termos a seguir:

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da CF ('A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:...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.'). Refutou-se o argumento de que o dispositivo

impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa de interpretação conforme à CF, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. ADIn 1.232-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, red/p/acórdão Min. Nelson Jobim, 27.8.98" (informativo STF nº 120, de 24 a 28 de agosto de 1998)

Como pode ser ofertado a mais de um componente da família, desde que implementadas todas as condições estabelecidas, vale salientar que o valor do amparo assistencial concedido a outro componente do mesmo grupo familiar, passa a integrar a renda para efeito de cálculo por pessoa do novo benefício pleiteado.

Poderá requerer tal benefício, o portador de deficiência ou idoso, brasileiro nato ou naturalizado, inclusive o indígena não amparado por nenhum sistema de previdência social, ou o estrangeiro domiciliado no Brasil, que não receba pensão ou aposentadoria da previdência do país de origem.

O idoso deve comprovar possuir 65 anos ou mais, não receber outro benefício ou aposentadoria; e que a renda familiar dividida pelo número de integrantes da família seja menor que $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente; e quanto às pessoas portadoras de deficiência, estas devem possuir algum tipo de deficiência que as incapacite para o trabalho e para a vida independente, não havendo limite mínimo de idade. Observando-se, ainda, que tais pessoas não podem exercer nenhuma atividade remunerada; não devem receber nenhum benefício da Previdência Social ou outro regime previdenciário, salvo assistência médica.

A incapacidade, para fins de concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O portador de deficiência, ou seu representante, deverá comparecer ao Posto do INSS mais próximo de sua residência, a fim de preencher o formulário para requerimento do benefício.

Caso o pedido seja negado pelo INSS, poderá ser requerido por via judicial através de Ação para Concessão de Benefício Assistencial, a ser proposta perante a Justiça Federal, ou perante a Justiça Estadual, caso não haja Vara da Justiça

Federal na cidade do requerente. Tal competência é prevista no art. 109 da Constituição Federal.

O benefício será devido ao portador de deficiência, enquanto perdurarem as condições que autorizaram sua concessão, ou seja, enquanto a pessoa portadora de deficiência estiver incapacitada, ou enquanto o beneficiário não possuir renda familiar superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo por pessoa; e ainda, extingue-se em caso de morte, ou quando constatada irregularidade na sua concessão.

O Amparo Assistencial é intransferível, não gera pensão, não gera direito a abono anual e não pode ser cumulado com outro benefício ofertado pela Previdência Social, de outro regime previdenciário ou assistencial, podendo ser cumulado com a saúde.

Pode ser pago a mais de um membro da família, desde que verificados os requisitos exigidos pela Legislação, inclusive o requisito sócio-econômico.

A revisão deverá ser realizada a cada dois anos. Questão polêmica é saber se o benefício concedido judicialmente pode ser cancelado, em sede de revisão administrativa, havendo posição em sentido positivo, e em sentido negativo, exigindo ação revisional correspondente.

Longe de ser qualificado como ideal, o benefício de Amparo Assistencial a pessoa idosa ou portadora de deficiência é um elemento imprescindível para que estas pessoas que não podem prover seu sustento e nem tê-lo provido por suas famílias, tenham suas necessidades mais urgentes sanadas e possam viver com um pouco de dignidade.

O art. 22 da Lei nº 8.742, apresenta o conceito e a forma de concessão dos benefícios eventuais, a saber:

Art. 22º. Entende-se por benefícios eventuais aqueles que visam ao pagamento de auxílio por natalidade ou por morte às famílias cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

§ 1º A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão regulamentados pelos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante critérios e prazos definidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS.

§ 2º Poderão ser estabelecidos outros benefícios eventuais para atender necessidades advindas de situações de vulnerabilidade temporária, com prioridade para a criança, a família, o idoso, a pessoa portadora de deficiência, a gestante, a nutriz e nos casos de calamidade pública.

§ 3º O Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, ouvidas as respectivas representações de Estados e Municípios dele participantes, poderá propor, na medida das disponibilidades orçamentárias das três

esferas de governo, a instituição de benefícios subsidiários no valor de até 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo para cada criança de até 6 (seis) anos de idade, nos termos da renda mensal familiar estabelecida no caput.

Assim, os benefícios previstos na resolução são:

a) Na forma de auxílio-natalidade, na qual garante atenções necessárias ao nascituro; apoio à mãe no caso de morte do recém-nascido; apoio à família no caso de morte da mãe; dentre outros.

b) Na forma de auxílio-funeral, destacam-se o custeio das despesas de urna funerária, de velório e de sepultamento; e ressarcimento no caso de perdas e danos causados pela ausência do benefício eventual no momento em que este se fez necessário.

c) Os outros benefícios eventuais que possam ser concedidos para atender as necessidades advindas de vulnerabilidade temporária, com prioridade para a criança, a família, o idoso, a pessoa portadora de deficiência, a gestante, a nutriz, e nos casos de calamidade pública.

2.1.2 Serviços, Programas e Projetos de Enfrentamento da Pobreza

Serviços são atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes da Assistência Social.

No que diz respeito aos serviços da assistência social, eles na sua maioria são prestados pela Previdência Social, dividindo-se em duas espécies: serviço social, habilitação e reabilitação profissional.

O Serviço social tem caráter de orientação nos problemas pessoais e familiares, relacionados com a Previdência, além de outros recursos, bem como, da celebração de acordos, convênios e credenciamentos.

Tem por objetivo esclarecer os beneficiários dos seus direitos sociais e os meios de exercê-los, tendo ainda por finalidade facilitar o acesso aos benefícios e aos serviços do sistema.

Dentre estes serviços tem-se a ação profissional, através da prestação de informações, acesso à documentação para habilitação aos beneficiários, concessão de recursos materiais, encaminhamento a recursos sociais e atendimento ao alcoólico em Brasília e Bauru; e o recurso emergencial, que é concedido de antemão em situação social de risco, que comprometa a sobrevivência e a segurança do beneficiário e de sua família.

Assim, apesar de possuir um caráter universal e ter isso explícito na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Assistência Social, a Política de Assistência utiliza a seletividade e triagem dos mais necessitados considerando o grau de demanda, em que o Assistente Social assume o papel de selecionar os usuários que participarão dos projetos e programas sociais.

Quanto à habilitação profissional, esta consiste no processo concedido às pessoas com limitações de nascença para que possam enfrentar o mercado de trabalho. Já a reabilitação profissional, é também um processo concedido, só que, neste caso, destina-se aos portadores de deficiência física decorrente de acidentes para que possam retornar a labora, nesse caso, prepara-se o acidentado para outra função.

Para obter tais serviços, não é necessário período de carência, sendo devidos, em caráter obrigatório, aos segurados: a) em gozo do auxílio-doença; b) o aposentado por aposentadoria especial, por tempo de serviço ou idade, que permanece em atividade laborativa e sofre acidente de trabalho; c) o aposentado por invalidez; d) o dependente pensionista beneficiário; e) o dependente maior de anos portador de deficiência.

A reabilitação profissional compreende o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumento de auxílio de locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso, e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional; a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados anteriormente, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário; e o transporte do acidente do trabalho, quando necessário.

Findo o processo de reabilitação profissional, o INSS lançará emitirá certificado individual, mostrando a função para a qual foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo de sua função.

Os programas de assistência social compreendem ações integradas e complementares com objetivos, tempo e áreas de abrangência definidos, para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e os serviços assistenciais. Serão definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social.

O universo a que se dirigem tais programas envolve diferentes situações de carência e vulnerabilidade social, tais como insuficiência de renda, grupos etários que demandam maior proteção, localização territorial adversa ou, na combinação dessas condições, as situações graves de pobreza e miserabilidade.

Entre os grupos-alvo prioritários, destacam-se as crianças e adolescentes, mas são também importantes outros critérios de seletividade e focalização, como a tradicional ênfase nas regiões mais pobres, a priorização de municípios com mais alta incidência de pobreza, como ocorre no atual programa de combate à pobreza do governo federal, o Programa Comunidade Solidária, ou, enfim, a introdução de programas seletivos no interior dos programas universais, de modo a melhorar o desempenho dos grupos mais carentes, como é o caso dos programas de Reforço da Educação Fundamental, do Ministério da Educação e Cultura (MEC), ou o dos Agentes Comunitários de Saúde, do Ministério da Saúde.

Por fim, os projetos de enfrentamento da pobreza compreendem a instituição de investimento econômico-social nos grupos populares, buscando subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que lhes garantam meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação de padrão da qualidade de vida, preservação do meio ambiente e organização social.

CAPÍTULO 3 AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE E INCAPACIDADE LABORATIVA

3.1 Requisitos

Ante a uma interpretação restritiva dos mandamentos contidos na lei 8.742/1993, o benefício assistencial é pago ao deficiente, sem limite de idade; incapacitado para o trabalho e para a vida independente, conforme ateste perícia médica; ainda que abrigado, em instituição pública ou privada, no âmbito nacional; que comprove carência econômica para prover a própria subsistência, conforme critério objetivo de que a renda mensal da família deverá ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo vigente na data do requerimento; e não estar recebendo benefício de espécie alguma ou vinculados a nenhum regime de previdência, ou pela Previdência Social oficial

Para a divisão da renda familiar, é considerado o número de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendidos o cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8742/1993.

O benefício poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que comprovadas todas as condições exigidas. No entanto, o valor do amparo assistencial concedido a outros membros do mesmo grupo familiar passarão a fazer parte do cálculo para a apuração da renda. Anote-se, ainda, que o benefício assistencial é intransferível, não gerando direito à pensão a herdeiros ou sucessores, não sendo também paga a prestação equivalente ao 13º salário.

O pedido, além da possibilidade de ser feito administrativamente por formulário próprio fornecido pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), responsável pela operacionalização e pagamento do benefício, pode muito bem ser devido pela via judicial, não obstante os inconvenientes da possível demora na apreciação do pedido. Incabíveis à espécie procedimentos vexatórios para a comprovação de sua necessidade. O procedimento, analisada a peculiaridade da causa, pode muito bem ser requerido via procedimento ordinário ou mesmo, diante do valor da causa, pelo procedimento sumário.

Constata-se, outrossim, que acerca da Lei nº 8.742/1993 e do próprio Direito Previdenciário, atualmente as fontes mais importantes de estudo são as decisões judiciais de primeira instância e a jurisprudência dos tribunais.

Dito isso, será feita uma breve abordagem das discussões advindas na interpretação judicial dos requisitos para concessão (ou não) do benefício de prestação continuada contido na Lei nº 8742/1993, sobretudo, do requisito incapacidade.

3.2 Interpretação Jurisprudencial

As decisões judiciais têm se tornado uma importante fonte de estudo do tema, revelando uma tendência a considerar os requisitos do Amparo Assistencial, de forma mais abrangente, em conformidade com outras normas do sistema jurídico brasileiro.

Em que pese o a superação da discussão, quando o STF, entendeu que a fixação objetiva do critério de necessidade pelo art. 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 é constitucional (ADIn nº. 1232-DF), relevante número de julgadores considera que a possibilidade financeira deve ser analisada no caso concreto, para se atender aos objetivos constitucionais, por entender que ao dispor que o benefício seria concedido "conforme dispuser a lei", não quis o constituinte, deixar ao livre arbítrio do legislador a tarefa de fixar um valor-padrão, ao qual se possa considerar como mínimo à subsistência, como o que fez com a Lei nº 8.742/93, art. 20, § 3º:

Art. 20 (...)

3º. – Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo'

Para os aplicadores do Direito, que entendem dessa maneira, se a renda per capita fosse inferior ao ¼ (um quarto) do salário mínimo, já estaria presumido o requisito atinente à miserabilidade. Assim, a presunção de miserabilidade seria *juris et de jure*.

Todavia, o julgador também poderia verificar a existência de tal requisito, nas condições econômicas vivenciadas pelos jurisdicionados nos casos concretos, verificando se incidem na previsão constitucional do artigo 203, pois o juiz deve decidir segundo o alegado e comprovado nos autos. Nesse caso, caberia ao autor provar por outros meios idôneos a permanência hipossuficiência, mesmo possuindo renda familiar por pessoa superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. Ao INSS, por sua vez, caberia provar a ausência do requisito, já que o atestado de pobreza, a pesquisa social, ou outras provas traduziriam presunção *juris tantum* de que o requerente não tem condições de prover a própria subsistência, nem pode contar com a ajuda de sua família.

Outro aspecto a ser considerado refere-se à deficiência. O beneficiário do amparo social o deficiente com inaptidão para o desempenho de atividades diárias e para o trabalho, de forma genérica, e não, especificamente, no trabalho exercido anteriormente, em conformidade com o requisito estabelecido no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8742/1993:

Art. 20 (...)

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

No entanto, a incapacidade para a vida independente e para o trabalho deve ser entendida como aquela que impossibilita a pessoa portadora de deficiência a prover a sua subsistência pelo trabalho ou por outro meio que não o trabalho, mas que lhe dê independência financeira, não tendo sido cogitado, em hipótese alguma, pelo Constituinte, a exigência de incapacidade para os atos da vida diária como alimentar-se, higienizar-se, vestir-se, necessidade de acompanhamento, auxílio constante de terceiros.

O Superior Tribunal de Justiça, no acórdão oriundo do Recurso Especial nº 360202, garantiu ao portador de deficiência, o direito de perceber o amparo assistencial, quando o laudo médico-pericial atestou incapacidade para o trabalho, mas capacidade para a vida independente, entendendo que a definição trazida pela Lei 8.742/1993, em seu artigo 20, que trata como portador de deficiência, a pessoa

incapacitada para a vida independente e para o trabalho, não poderia servir de obstáculo à concessão do benefício, exigindo que o deficiente comprovasse ser incapacitado tanto para uma coisa quanto para outra, sendo bastante que fosse comprovado os requisitos previstos no caput do artigo 20 (que fosse portador de deficiência, sem meio de suprir a própria subsistência e sem ter quem o faça) e ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal (que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo garantir um salário mínimo-mensal à pessoa naquelas condições definidas na lei). Na referida decisão, foi concluído não ser razoável negar o direito à percepção do benefício com base em atestado capacidade para a vida independente, pelo simples fato do deficiente não necessitar de ajuda para alimentar-se, vestir-se e fazer sua higiene, pois, certamente, o legislador não previu tal benefício para contemplar apenas os portadores de uma deficiência tal que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo, não servindo, portanto, tal fundamento, para negar-se o benefício a quem tem direito.

Embora prevalente o entendimento da exigência da incapacidade para o trabalho e não apenas a deficiência, já houve decisão abrandado tal interpretação, considerando para tanto, que a finalidade precípua para a qual o benefício foi criado consiste na integração do idoso e do deficiente na sociedade. Tal decisão, proferida na Ação Civil Pública nº. 2002.61.00.024335-6 que tramitou na 23ª Vara Federal de São Paulo, afastou a exigência da comprovação da incapacidade do beneficiário para a vida independente e para o trabalho, bastando a prova da deficiência (presença de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que limitam a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária) e da ausência de meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

3.3 Aspecto Social da Incapacidade para o Trabalho

Um grande percentual de requerimentos de benefícios da seguridade social é indeferido pelo Instituto Nacional da Seguridade Social-INSS, constantemente, sobretudo aqueles benefícios em que se faz necessária a comprovação documental

de situação que, na realidade, costuma ser informal, como acontece com os benefícios previdenciários destinados ao segurado especial, que atua na agricultura familiar; ou aqueles que dependem de comprovação de incapacidade, através de rigorosa perícia médica, a cargo do INSS, a exemplo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na área da Previdência Social, e do Amparo Assistencial ao Deficiente, situado no âmbito da Assistência Social.

Esse excessivo rigor, inclusive, foi reconhecido, através de implantação de Projeto de Conciliação Judicial, em ações envolvendo tais benefícios, conforme informação do site Correio Forense (2008). Vejamos:

Em solenidade realizada nesta semana, a presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desembargadora federal Marli Ferreira, e o ministro da Previdência Social, Luiz Marinho, implantaram o Projeto de Conciliação para os processos referentes às ações previdenciárias que tramitam em grau de recurso no Tribunal. O projeto tem por objetivo buscar solução rápida e definitiva para os processos que envolvem direitos previdenciários, inicialmente os relacionados à Lei Orgânica da Assistência Social (Loas) e aos benefícios de aposentadoria por idade rural.

Segundo Marinho, a Previdência indeferiu mais de três milhões de recursos. "Isso é um sinal que estamos indeferindo demais", afirmou. O ministro, porém, disse que, em 2010, o INSS estará mais bem preparado para analisar os processos. "Essa é a nossa aposta. Acreditamos que até lá estaremos muito bem. Estamos qualificando nossos servidores para respaldá-los e garantirmos um atendimento de qualidade aos nossos segurados", disse. (...)

Essa severidade ao conferir a existência da incapacidade prejudica principalmente àquele que se encontra à margem da Previdência Social e que poderia vir a ser beneficiário de certo amparo ou proteção estatal, ao receber o benefício assistencial por incapacidade. Isso porque, para o segurado da Previdência, basta comprovar a incapacidade parcial, para que tenha acesso ao benefício de auxílio-doença, e ainda que a incapacidade parcial, não reste demonstrada, goza, muitas vezes, de certa proteção trabalhista, ou maior facilidade para permanecer na atividade que vinha já realizando, se essa for de iniciativa própria.

Já quanto ao Amparo Assistencial ao Deficiente, o INSS, na interpretação do § 2º, do art. 20, da Lei nº. 8.742/93, através da perícia médica, exige a comprovação de incapacidade total e permanente do autor para o trabalho e para as atividades da

vida diária, o que leva o agente administrativo, em sede de requerimento administrativo, a denegar o benefício em tela. Não bastasse isso, a perícia costuma ser superficial, realizada apenas por um médico do Instituto, que muitas vezes não possui a especialidade necessária a um exame mais acurado da deficiência.

O benefício em tela foi criado como forma de instrumentalizar os objetivos da Assistência Social, insculpidos na Constituição de 1988, que prevê a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, ou de tê-la provida, por sua família, resguardando não somente o beneficiário, enquanto deficiente, mas também sua família, e sua integração à sociedade.

Para tanto, Dias (1998) conceitua deficiência como o nome dado a toda perda, parcial ou permanente, ou anormalidade de uma estrutura ou funções psicológicas, fisiológicas ou anatômicas.

A intenção do benefício aos necessitados colima com os objetivos primordiais da República Federativa do Brasil, expresso em nosso texto constitucional, respaldado pelos fundamentos da cidadania, da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, com a finalidade de propiciar existência digna e distribuir justiça social, através da redução das desigualdades sociais

Nem sequer há mais o que discutir sobre a exigência cumulativa da incapacidade para os atos da vida diária, para que seja concedido o Amparo Assistencial, por não atender aos objetivos constitucionais ao prever tal benefício garanti-lo apenas àquele inválido total, tornando-o praticamente intangível.

Quanto à incapacidade para o trabalho, também não é a medida mais justa, entendê-la de forma restritiva, exigindo que a mesma seja para qualquer trabalho e de forma permanente, como pretende o INSS. Ao contrário, pelos objetivos expostos, e pela ausência de maiores restrições ao acesso do benefício impostas no texto constitucional, presume-se, que este quis ser amplamente benéfico e protetivo, pois, frise-se novamente, delimitou apenas o objetivo de garantir um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, ou de tê-la provida, por sua família, sem mencionar o requisito incapacidade. E a Lei 8.742/1993, no art. 20, § 2º, previu apenas que seria considerado deficiente a pessoa incapacitada para o trabalho e para a vida independente, sem restringir o grau da incapacidade.

Aliás, quanto à incapacidade total, mas temporária, o que justificaria deixar ao desamparo o deficiente, incapaz de se manter, apenas por previsão de que a incapacidade seria reversível, se mesmo quando se exige que ela seja permanente, ao constata-la, a permanência ou não é revista a cada dois anos, conforme dispõe a lei? Por que não entender, de plano, que seria devido enquanto durar a incapacidade, inclusive àquela que inicialmente já se mostra temporária?

Muitas vezes a incapacidade laboral, embora parcial, ou seja, apenas para o trabalho exercido anteriormente, é funcionalmente total, ante a ausência de formação e qualificação profissional da pessoa portadora de deficiência em outra área, e sua impossibilidade de acesso, diante fatores individuais, econômicos e sociais, ou ainda, da ausência de oportunidade de inclusão no mercado de trabalho, ante o preconceito que sofre o deficiente, que muitas vezes é aceito, apenas por imposição de quotas mínimas exigidas em ações afirmativas legais. Não seria justo neste caso, ver a incapacidade de forma objetiva, sem a oportunidade de analisá-la, concretamente, conforme as condições pessoais do deficiente.

Segundo Reis (2005) o benefício assistencial busca a efetivação de direitos fundamentais, como a cidadania e a dignidade humana daqueles que, além de padecer de necessidades especiais de ordem física ou mental, padecem os horrores da falta de recursos básicos, em estado de notável e impressionante miséria material. Desta forma, todos os direitos e garantias fundamentais, isto é, todas as disposições e garantias individuais, sociais e políticos são diretamente e imediatamente vinculantes.

Isso significa que os direitos fundamentais vinculam todas as autoridades do Estado, incluindo o poder legislativo. Este último não pode restringir um direito fundamental de forma não permitida pela Constituição, sob o pretexto que possui o poder e a legitimação de criar leis, sendo o poder judiciário competente para apreciar casos de sua violação de forma difusa ou concentrada.

Em outras palavras, direitos fundamentais não são simples declarações políticas, mas preceitos que vinculam o poder do Estado de forma direta.

Contrariamente à flexibilização dos requisitos, aferindo-os caso a caso, conforme a situação concreta do deficiente, largamente divulgado é a impossibilidade de uma política de proteção social abrangente, ante as dificuldades securitárias, mormente pelas conturbadas crises fiscais, pelos inadequados

procedimentos de continuidade e de controle das ações preventivas por parte dos governos, e adicionado ao fato da demanda apontada no mapa social.

O cenário social brasileiro revela que quanto maior a renda, a escolaridade e a capacidade de consumo, atingem-se patamares, mais notáveis, em termos de proteção social. Esses fatores são tradutores de desigualdades refletindo uma evidência do caráter de "seguro", para aqueles que podem contribuir para a Seguridade Social, em detrimento das políticas sociais.

O discurso de que a discrepância entre o que se arrecada e o que se paga aos beneficiários da seguridade social gera um déficit que não pára de crescer, ano após ano, comprometendo cada vez mais os recursos fiscais, não serve como justificativa para afastar a necessária proteção social, insculpindo a idéia de que os contribuintes são os responsáveis pela crise, pois existem outros fatores contribuindo para tal déficit, como é o caso da burocracia estatal, que gera vultosos gastos. O que é necessário é encontrar soluções e não suprimir direitos essenciais.

As políticas públicas desempenham papel significativo na construção do Sistema de Proteção Social. Fundada no espírito da ética social, da isonomia entre os sujeitos protegidos, a ação do poder público deve ser dirigida para a garantia dos mínimos sociais assistenciais e previdenciários. A Segurança Social compreendida como um complexo de direitos universais consagrados na Constituição Federal de 1988 e ancorada nos objetivos da República Federativa do Brasil, requer políticas preventivas que associadas às outras formas de inclusão apontadas pelos indicadores sociais (renda, trabalho, educação, cultura, inclusão digital, acesso aos bens e serviços essenciais, transporte, moradia), reorganizem o acesso aos direitos à cidadania.

Conforme preleciona Passos (2003), a opção pelas políticas assistencialistas voltadas para o atendimento da miséria, da hipossuficiência, como critério seletivo, tem provocado uma cultura reprodutora de favelados sistêmicos na Assistência e na Previdência Social, por se tratar de políticas de enfrentamento e não de erradicação da pobreza, organiza ações minimizadoras na promoção da escala social de direitos sem enfrentar os problemas relativos ao seu recrudescimento.

É evidente que não se pode sustentar o assistencialismo como um fim em si mesmo, a pessoas que por ventura não queiram ou deliberadamente não tenham vocação para trabalhar, pois, neste sentido, a Assistência Social descaracteriza sua atuação. A integração das atuações do poder público e da sociedade torna-se

imperativo, nas ações preventivas para a inclusão social, a redefinição do compromisso social, da solidariedade, buscando para isso, a interpretação extensiva do chamado "social" no Direito à Seguridade e a apreciação do fator temporal como dado relevante para a reorganização das posições econômicas e sociais dos sujeitos protegidos na sociedade em desenvolvimento. O que não se pode fazer é suprimir as políticas de enfrentamento, por não se adotar medidas eficazes de erradicação da pobreza.

Assim a interpretação a ser dada ao § 2º, do art. 20, da LOAS, deve ser no sentido de que incapacidade para o trabalho a ser considerada também inclui aquela que seja apenas para o trabalho antes exercido, se o deficiente não encontra meios de retornar ao mercado de trabalho e exercer outras atividades, proporcionando meios para isso, através da reabilitação profissional, promovendo sua reinserção comunitária. E ainda, quando a deficiência não permite a inserção no mercado de trabalho, por motivos relevantes e alheios à vontade do portador da mesma, devendo ser oferecido, nesse caso, a habilitação profissional, para que este seja inserido no mercado de trabalho.

Ademais, considerar a deficiência, como um complexo fático, não se destoando, é claro, da prova pericial da deficiência, como um fator da realidade social do indivíduo, é o comando mais hábil a garantir o mínimo de vivência digna ao deficiente, corrigir as distorções do preconceito que o afasta do mercado de trabalho, o que deve ser acompanhado de políticas públicas que permitam a sua reinserção social, sem a qual, o benefício continuará sendo devido, considerando que a razão essencial que preside a concessão de qualquer benefício é a necessidade premente e inadiável de que carece o requerente.

O acórdão proferido pela turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, no processo nº. 2005.82.01.501866-7, oriundo da Seção judiciária da Paraíba, com muita propriedade, ilustra tal entendimento. Vejamos:

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. LOAS. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.
Portador de vírus HIV. Miserável. Sintomas da doença já manifestados. Perícia médica atestando a capacidade para o trabalho

A incapacidade deve ser analisada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei nº 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/99). Além disso, o novel Decreto nº 6.214/07 estabelece: "Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III – incapacidade; fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e o seu ambiente físico e social"; "Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade; com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde – CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 5421, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. §1º A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2º A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e na estrutura do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais, sociais e pessoais, e ambas, considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades".

A intolerância e o preconceito contra os portadores do HIV, que ainda persistem no seio da sociedade brasileira, impossibilitam sua inclusão no mercado de trabalho e em consequência, a obtenção dos meios para a sua subsistência.

O princípio da dignidade humana é fundamento do estado democrático de direito (art. 1º, III, CF).

O Poder Judiciário tem coibido a discriminação contra o portador do HIV, nos casos concretos e específicos que lhe são submetidos.

Quando o preconceito se manifesta de forma difusa, velada, disfarçada, o Estado-Juiz deve intervir, reconhecendo as diferenças, sob pena de, na sua omissão, compactuar com a intolerância com os portadores dessas mesmas diferenças

Concede-se o benefício assistencial (LOAS, art. 20) por reconhecer que o autor, embora apto para o trabalho do ponto de vista médico, não o é em face das circunstâncias sociais e ambientais em que vive.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juizes, da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência por maioria, em conhecer e dar provimento ao Incidente de Uniformização.

MARIA DIVINA VITÓRIA Juíza Federal Relatora (grifos nossos)

Diante disso, o texto da Lei nº 8.742/1993, em relação à incapacidade como requisito para obtenção do Amparo Assistencial não é suficientemente claro para uma definição mais precisa de seus beneficiados, mas deve ser interpretado de maneira plenamente protetiva, para se adequar ao mandamento contido no artigo 203, V, do texto constitucional, garantindo-o ao deficiente que encontre limites à inserção no mercado de trabalho, segundo suas condições pessoais e sociais, apresentando uma incapacidade funcional, a serem comprovadas pelos meios admitidos em direito para a convicção do julgador, além da comprovação pericial da

deficiência, através de exame acurado e realizada por especialista na área da doença, e não de forma superficial como costuma ser feita.

A jurisprudência tem ocupado papel importante de definir os limites estabelecidos na Lei nº 8.742/1993, buscando a interpretação equivalente à real intenção da lei e sua adequação aos comandos constitucionais, bem como àquela que melhor atenda às necessidades da realidade social em que se encontra inserido o portador de deficiência. Assim, a incapacidade total e permanente para o trabalho atestada em perícia, seria apenas uma forma objetiva de comprovação do requisito "incapacidade", o que não impossibilitaria a aferição desta por outros meios que, de igual modo, restringem sua participação no mercado de trabalho, juntamente com a prova pericial da deficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo entender do real alcance das normas referentes à comprovação da deficiência que permita a concessão do benefício assistencial, durante sua aplicação ao caso concreto, de modo a estabelecer parâmetros a serem seguidos nas vias administrativa e judicial, para averiguação pericial do requisito deficiência incapacitante que seja mais adequada ao atual ordenamento jurídico.

Verificou-se que o entendimento de que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, que a lei estabelece para que o deficiente tenha acesso ao Benefício Assistencial, e ainda, total e permanente, como pretende interpreta-la o agente operacionalizador do benefício, torna-o praticamente intangível. A jurisprudência tem revelado importante papel de acesso ao benefício em situações que se mostra razoável sua concessão ao deficiente, estabelecendo critérios amplos, mas relevantes do ponto de vista jurídico, utilizando os critérios da Lei Orgânica de Assistência Social, sobretudo, como parâmetro objetivo, o que não obsta a análise da invalidez, no caso em exame, em consonância e de forma integrada com outros critérios legais, mas que se adaptem, ainda que em uma interpretação mais ampla dos requisitos da referida lei.

O tema foi sistematizado dentro da área em que está inserido, qual seja a Seguridade Social, traçando-se em linhas gerais o seu histórico, princípios, objetivos, a proximidade com os outros componentes desse ramo do Direito, objetivando uma melhor compreensão.

Confrontou-se os critérios para concessão do benefício mencionado estabelecidos pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) com as previsões constitucionais atinentes à espécie, constatando-se que a conformidade de ambas, depende de que se dê interpretação mais ampla àquela, considerando critérios diversos, além dos médicos, para a comprovação da deficiência incapacitante, em que seja presumida a necessidade de concessão do benefício assistencial.

Demonstrou-se, por fim, que os discursos contrários a uma interpretação mais benéfica ao deficiente, sobretudo a afirmativa de que o déficit financeiro causado pelo aumento da demanda de beneficiários, bem como de que o assistencialismo não é a forma de resolver o a questão social, não merecem

acolhida. Não há que se punir a parte menos favorecida, por ausência de efetivas políticas que solucionem tais questões.

Por fim, por um critério de interpretação da lei conforme os objetivos constitucionais, permitiu-se chegar ao real sentido da exigência contida naquela.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ), *Acórdão do Recurso Especial nº. 360202 (RESP 360202)*. 01/07/2002. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>. Acesso em: 10 out. 2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). *ADIN 1232*, publicada em 25/06/2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 14 set. 2008.

BRASIL, Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. *Processo nº. 2005.82.01.501866-7, Seção judiciária da Paraíba*, 07/11/2007. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>. Acesso em: 04 set. 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Curso Elementar de Direito Previdenciário*. Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. São Paulo: LTr, 2005.

CARDONE, Marly. *Advocacia Trabalhista*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. *O panorama da pessoa portadora de deficiência física no mercado de trabalho*. 1998. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 20 out. 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*, 4 ed, São Paulo: LTR, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*, 18 ed, São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MATÉRIA: *TRF 3ª e Inss implantam projeto de conciliação previdenciária*. In 17.05.2008. Disponível em: <http://www.correioforense.com.br>. Acesso em: 14 out. 2008.

PASSOS, Rogério Duarte Fernandes dos. *Algumas notas sobre a Lei nº 8.742/1993 (amparo assistencial ao idoso ou deficiente mental)*. 2003. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 09 set. 2008.

REIS, Jair Teixeira dos. *Seguridade Social na Constituição de 1988*. In: *âmbito Jurídico*, Rio Grande, 22, 31/08/2005. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista. Acesso em: 10 out. 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 9 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.