

**FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE
JESUS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

KELLYANE FERNANDES COSTA

A FINALIDADE SOCIAL DO AMPARO AO DEFICIENTE

Gurupi/TO
2014

KELLYANE FERNANDES COSTA

A FINALIDADE SOCIAL DO AMPARO AO DEFICIENTE

Monografia de conclusão do curso de pós-graduação em Direito Previdenciário, apresentada como pré-requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Previdenciário, sob a orientação da Professora Fabiana Regina Camargo.

Professora Orientadora: Fabiana Regina Camargo.

Gurupi/TO
2014

Costa, Kellyane Fernandes.

A Finalidade Social do Amparo ao Deficiente/Costa,
Kellyane Fernandes. – Tocantins: Gurupi, 2014. 63p.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito Prof.
Damásio de Jesus, como exigência parcial para obtenção
do título de especialista em Direito Previdenciário, sob a
orientação da Prof. Fabiana Regina Camargo.

1. A finalidade social do amparo ao deficiente. Título.

KELLYANE FERNANDES COSTA

A FINALIDADE SOCIAL DO AMPARO AO DEFICIENTE

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção de título acadêmico de especialista em Direito Previdenciário, sob a orientação da Professora Fabiana Regina Camargo.

Professora Fabiana Regina Camargo

Local e data da aprovação _____/_____/_____

Nota:_____

À Javé o Deus verdadeiro

*“Dá Senhor, pão a quem tem fome, e fome de
Justiça a quem tem pão.”*

AGRADECIMENTOS

À Deus, por sua eterna fidelidade;

À minha família, por ser minha base;

Aos meus animais de estimação, por ser quem são;

*À Karla e Géssica, funcionárias do Damásio – Gurupi, pela paciência e
generosidade;*

*Aos meus Colegas de Curso na pessoa do Dr. Karlano Noletto, que me deu total
apoio no desenvolver desse trabalho; e,*

*Aos meus estimados professores, que emprestaram um pouco do seu saber para a
formação dessa pequenina aprendiz do Direito.*

RESUMO

O trabalho científico que por hora se apresenta faz um estudo analítico acerca da função social do Amparo ao Deficiente instituído pela Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Para tanto se investiga a origem de seu surgimento e evolução ao longo dos tempos para demonstrar o papel salutar que vem exercendo na vida dos deficientes. Assegurando assim, uma vida com mais dignidade. Observa-se nessa política uma forma de redistribuir a renda e garantir à pessoa com deficiência o mínimo de dignidade da busca por sua consolidação na sociedade como pessoa comum. Comum no sentido de que, apesar das limitações, que confessemos, de algum modo todos nós temos, são sim, capazes de buscar e efetivar realizações pessoais.

Palavras-chaves: Loas. Amparo. Deficiente. Função Social.

ABSTRACT

The scientific work that presents an hour makes an analytical study on the social function of the Disability Support established by the Organic Law of Social Assistance - Invalidity. For both investigating the source of its emergence and evolution over time to demonstrate the beneficial role that he has held in the lives of disabled people. Thus ensuring a life with more dignity. We observe this policy a way to redistribute income and ensure the disabled person's dignity minimum search for its consolidation in society as an ordinary person. Common in the sense that, despite the limitations, to confess, somehow every node we are indeed able to seek and accomplish personal achievements.

Key words: Loas. Support. Disability. Social Function.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 SEGURIDADE SOCIAL	12
1.1 ORIGEM DA PROTEÇÃO SOCIAL	12
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
1.3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	17
1.4 CONCEITO	19
1.5 CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL	19
1.5.1 Forma indireta	19
1.5.2 Forma direta	21
1.5.3 Contribuição dos trabalhadores e demais segurados da Previdência Social	22
1.5.4 Prognósticos	23
1.6 DO IMPORTADOR DE BENS E SERVIÇOS DE PRODUTOS DO EXTERIOR	23
1.7 DAS IMUNIDADES	23
2 ASSISTÊNCIA SOCIAL	25
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	25
2.2 CONCEITO	26
2.3 PRINCÍPIOS	28
2.4 PRESTAÇÕES ASSISTENCIAIS	31
3 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS	35
3.1 GENERALIDADES	35
3.2 NATUREZA JURÍDICA	36
3.3 AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE	36
3.3.1 Generalidades	36
3.3.2 Definição do termo deficiente	38
3.3.3 Dos critérios para recebimento do Amparo Social ao portador de deficiência	40
4 FUNÇÃO SOCIAL DO AMPARO AO DEFICIENTE	49
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

A história tem nos revelado o calvário em que sempre viveram, quando viveram, as pessoas portadoras de deficiência. Observe que, quando se usa o termo ‘viveram’ faz-se referência há tempo outros em que é sabido que tais pessoas eram relegadas à morte ainda bebês, bem como ao fato de que ainda há quem dê notícias de comunidades mundo à fora adeptos dessa prática horrenda e desinformada.

O caminho para chegar à realidade que hoje, apesar dos avanços, timidamente se desenha foi longo e árduo. O deficiente tem, ao correr dos tempos, lutado bravamente para provar por ‘A’ e ‘B’ que pode que é capaz de se desenvolver enquanto ser humano que é.

Nesse sentido o Aparo ao deficiente, instituído pela Lei Orgânica da Assistência Social – conhecida como LOAS - 8.742/93 é de fundamental importância na busca para que as Garantias Constitucionais alcancem essa parcela da sociedade, vez que ela vem dar subsistência para o mínimo que seja de dignidade a quem preencha os requisitos exigidos por lei, no que pese o recorrente esforço, em especial do Órgão gestor da Seguridade Social, em sentido contrário.

Destarte, os estudos empreendidos nesse trabalho busca justamente esclarecer acerca da necessidade de sua instituição àqueles que dele necessita vez que age como um alicerce na busca de demais garantias e na busca por uma vida, por assim dizer em comum. Aliás, creio que esse seja o alicerce da Função social do LOAS aplicado ao deficiente, servir de alicerce para voos mais altos.

Desse modo, por meio de quatro tópicos básicos e, amparados por renomada bibliografia, procura-se traçar a trajetória desse benefício, começando por falar da história da Seguridade Social, demonstrando o surgimento dos primeiros modelos de políticas sociais e sua evolução ao longo do tempo.

Mais adiante é discutido a Assistência Social, fazendo uma abordagem geral acerca do tema para depois tratarmos do seu conceito, princípios e citar alguns tipos de prestações assistenciais.

Em um terceiro momento optou-se por tratar da Lei 8.743/93, LOAS, tratando de suas generalidades, natureza jurídica e um tanto mais profundamente acerca do Amparo ao Deficiente, nosso objeto de estudo. Procurando demonstrar a dimensão e alcance da função social daquela em relação a esses.

1 SEGURIDADE SOCIAL

1.1 ORIGEM DA PROTEÇÃO SOCIAL

Desde tempos remotos sempre houve, sempre houve, em maior ou menor proporção, a preocupação social com as pessoas carentes. Preocupação que se refletiu principalmente por meio do assistencialismo, e passou de tempos a tempos, desde o Código de Hamurabi na Babilônia, passando pelo Código de Manú na Índia e sobrevivendo até os dias atuais.

O serviço social surgiu especialmente à mercê da caridade, como por exemplo, no Brasil que, com as Santas Casas de Misericórdia implantou os serviços de assistência médica sustentados por ajuda e doações.

Do assistencialismo passou-se ao mutualismo, que nada mais era do que uma “contribuição financeira de um grupo de pessoas visando à proteção recíproca.” (Tsutiya, 2013, p.4). Por esse modelo de proteção social criava-se um fundo que seria destinado ao socorro de membros do grupo quando de alguma adversidade.

Todavia, com o surgir da evolução industrial tais sistemas já não comportavam mais a demanda, exigindo, pois, a ampliação desses grupos restritos bem como dos serviços de proteções, até então oferecidos. Assim:

A burguesia, acuada diante dos crescentes movimentos sociais, como sempre acontece, preferiu entregar os anéis para não perder os dedos. Para evitar tal desígnio, houve por bem instituir sistema de proteção social aos trabalhadores. A Alemanha vivenciou a primeira experiência, o Chanceler Otto von Bismark foi convidado pelo parlamento da confederação Norte, em 1869, a desenvolver um projeto de proteção social à classe trabalhadora. Entrava em cena a Previdência social, na forma do Seguro Social. (TSUTIYA, 2013, p. 4/5).

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

É importante examinar a evolução história da seguridade Social para compreendermos “*in tontum*” o porquê de seu surgimento, por que ainda sobrevive, seu conceito etc., entendendo o seu desenvolvimento através dos tempos. Pois bem, nos reportemos, pois, à época da família romana que “por meio do ‘Pater familias’, tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes, em forma de associação, mediante contribuição de seus membros, de modo a ajudar os mais necessitados.” Martins, (2012, p. 1).

De 1344 se tem a notícia da preocupação humana com os momentos de adversidade, levando, pois á primeira contratação de seguro marítimo, para depois cobrir também o risco de incêndio.

Existiram também, as chamadas confrarias, associações com fito religioso, envolvendo pessoas de uma mesma categoria ou profissão com interesses em comum. Eram conhecidas também por guildas e as pessoas a ela vinculadas, visando amparo quando da velhice, doença e pobreza se comprometiam a pagar taxas anuais.

Os incas adoraram o sistema de trabalho em comum para o cultivo da terra para amparar idosos, inválidos e àqueles sem capacidade de produção quando de suas necessidades alimentares.

A Inglaterra, por meio da Lei de Amparo aos Pobres – **PoorReliefAct**, editada em 1601 instituiu a “contribuição obrigatória para fins sociais, consolidando outras leis sobre a assistência pública.” (Martins, 2012, p. 4), por ela o “ indigente tinha direito de se examinado pela paróquia.” (Martins, 2012, p. 4) e, “os juízes da comarca tinham o poder de lançar um imposto de caridade, que seria pago por todos os ocupantes e usuários de terras, e nomear inspetores em cada uma das paróquias, visando receber e aplicar o imposto arrecadado” Martins, (2012, p. 4).

Na França, por sua vez:

A declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição francesa de 1793 previa que a ‘assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar (art. 21). (MARTINS, 2012, p. 4).

Já na Alemanha, Otto Von Bismarck optou por introduzir “uma série de seguros sociais, de modo a atenuar a tensão existente nas classes trabalhadoras” Martins, (2012, p. 4), desse modo:

Em 15-6-1883 foi instituído o seguro-doença (*Krankunversicherung*), custeado por contribuições dos empregados, empregados, empregadores e do Estado; em 6-7-1884, decretou-se o seguro contra acidente de trabalho (*Unfallversicherung*), com custeio dos empresários, e em 24-6-1889 criou-se o seguro de invalidez e velhice(*InvaliditaetsundAlterversicherung*), custeado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo estado. As leis instituídas por Bismarck tornaram obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais. A reforma tinha objetivo político: impedir movimentos socialistas fortalecidos com a crise industrial. Visava obter apoio popular, evitando tensões sociais. (MARTINS, 2012, p. 4).

Desse modo é que grande parte dos autores concordam que foi em 1883 o marco inicial da Previdência social, por meio das políticas instituídas por Bismarck, e que ficou conhecida também por Modelo Bismarckiano. Nesse sentido, Parijs citado por Tsutiya aduz o seguinte:

No modelo Bismarckiano, os trabalhadores renunciavam, obrigatoriamente, a uma parte de seus ganhos presentes para construir um fundo que seria utilizado para cobrir – quando tivessem necessidade – os gastos com atenção à saúde, para lhes prover uma renda quando não pudessem trabalhar, seja porque passaram de certa idade, sofreram um acidente, uma enfermidade ou se encontravam involuntariamente desempregados. (TSUTIYA, 2013, p 5/6).

Ressalte-se ainda que:

[...] esse sistema irradiou para todo o continente europeu. Na França se criou, em 1889, norma de assistência à velhice e a acidentes do trabalho. Na Inglaterra, a proteção foi ampliada. Em 1907 se criou um seguro obrigatório contra acidentes de trabalho. Passou a vigor o princípio da responsabilidade objetiva do empregador, no qual este era responsabilizado pelo infortúnio, independentemente de ter concorrido com culpa para o acidente, ficando obrigado ao pagamento da indenização ao obreiro. Em 1908, conceberam-se pensões aos maiores de 70 anos, independentemente de contribuição. Em 1911 foi instituído o *National Insurance Act*, iniciando-se na Inglaterra o sistema tríplice de custeio: empregador, empregado e Estado.” (TSUTIYA, 2013, p 5/6).

A preocupação da Igreja sempre foi a “instituição de um sistema apto a formar um pecúlio para o trabalhador, com a parte economizada do salário, visando a contingências futuras.” Martins, (2012, p. 4). O que se constata pela apreciação de “diversos pronunciamentos dos pontífices de cada época, mormente na Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII (de 1891), e na *Quadragesimo Anno*, de Pio XI (de 1931)” Martins, (2012, p. 4).

No que pese tais pronunciamentos nunca demonstrar a forma como deveria ser feito e serem ornados pelo caráter filosófico, eram sempre articulados no bojo do solidarismo.

Na Inglaterra a Assistência Social tomou consistência com a instituição do chamado:

Workmen's Compensation Act, criando o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho. Foi imposto ao empregador o princípio da responsabilidade objetiva, em que este era responsável pelo infortúnio, mesmo sem ter concorrido com culpa para o acidente, atribuindo-lhe o pagamento da indenização ao obreiro. Em 1907, foi estabelecido o sistema de assistência à velhice e acidentes do trabalho. Em 1908, o *Old Age Pensions* concedeu pensões aos maiores de 70 anos, independentemente de contribuição. Em 1911, foi estabelecido o *National Insurance Act*, determinando a aplicação de um sistema compulsório de contribuições sociais, que ficaram a cargo do empregador, do empregado e do Estado. Surge uma nova fase, denominada constitucionalismo social, em que as Constituições dos países começam a tratar de direitos sociais, trabalhistas e econômicos, inclusive direitos previdenciários. (MARTINS, 2012, p. 5).

Todavia, “a primeira constituição do mundo a incluir o seguro social em seu bojo foi a do México, de 1917 (art. 123). Martins, (2012, p. 5). Essa constituição previa que:

[...] os empresários eram responsáveis pelos acidentes do trabalho e pelas moléstias profissionais dos trabalhadores, em razão do exercício da profissão ou do trabalho que executarem; por conseguinte, os patrões deverão pagar a indenização correspondente, conforme a consequência decorrente seja a morte, ou simplesmente a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, de acordo com o que as leis determinarem, esta responsabilidade subsistirá ainda no caso de o patrão contratar o trabalho por via do intermediário. (MARTINS, 2012, p. 5).

A constituição mexicana foi seguida pela constituição de Weimar, em 1919. “O Tratado de Versalhes criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), também em 1919. Esse órgão evidenciou a necessidade de instituir a Previdência Social.” Tsutiya, (2013, p. 6).

Houve então, por assim dizer, a universalização da obrigatoriedade do seguro social que se expandiu para os continentes asiático e americano.

O sistema de proteção social foi instituído para minorar as agruras dos menos favorecidos diante das crises econômicas. O mundo viria ainda a assistir à derrocada do sistema monopolista criado pelo capitalismo. Surgiu uma das maiores crises do capitalismo, cujo ápice ocorreu com a queda da Bolsa de Valores de Nova York, em 1929. A nação americana, tão próspera, viu-se de repente mergulhada numa crise sem precedentes, inúmeras famílias foram jogadas, da noite para o dia, em um estado de indigência. A ocupação do Central Park, um dos símbolos da prosperidade americana, por milhares de famílias, foi o ápice da crise. Calou profundamente o orgulho americano. Surgiu daí a necessidade de resolver essa crise social. Novo sistema de proteção começava a nascer. (TSUTIYA, 2013, p. 6).

Nesse sentido, tentando resolver a crise econômica que se arrastava desde 1929, nos Estados Unidos, Franklin Roosevelt colocou em prática a política do **New Deal**, com o fim de instituir o ‘Estado do bem-estar-social – **WelfareState**’, que ficou conhecido como Modelo Beverifgrsno.

Esse modelo “baseava-se no princípio de que o Estado Democrático tem o dever de assegurar a cada cidadão um nível de vida suficientemente digno e colocar acima de tudo o bem-estar social” Tsutiya, (2013, p. 6/7). Desse modo:

Preconizava-se a luta contra a miséria, visando combater as perturbações da vida humana, especialmente o desemprego e a velhice. Tinha por objetivo o New Deal estabelecer um conjunto de políticas estatais para criar novos empregos e uma rede de previdência e saúde públicas. Em 14-8-1935, foi aprovado no Congresso o Social Security Act, para ajudar os idosos e estimular o consumo, instituindo também o auxílio desemprego para os trabalhadores que temporariamente ficassem desempregados. (MARTINS, 2012, p. 5).

A Nova Zelândia adotou o mesmo sistema, entre os anos de 1938 e 1939, no entanto, “a despeito de já existir na Inglaterra um sistema de Seguridade Social, somente houve irradiação dessas ideias para outros continentes a partir do famoso Relatório de Beveridge, em 1942, na Inglaterra”, Tsutiya (2013, p. 7). Observe que:

Em meio às agruras da ocupação de Londres, pelos nazistas, o Lord Beveridge idealizou um sistema universal de proteção social, tendo por como fundamento a proteção do berço ao túmulo. Uma proteção básica, suficiente para que o trabalhador e sua família pudessem sobreviver sem maiores desconforto, o período de desemprego, doença, morte etc. As ideias contidas no famoso Relatório de Beveridge foram adotadas em 1946, na Inglaterra. (TSUTIYA, 2013, p. 7).

Ademais esse plano:

“Também veio propor um programa de prosperidade política e social, garantindo ingressos suficientes para que o indivíduo ficasse acobertado por certas contingências sociais, como a indigência, ou quando, por qualquer motivo, não pudessem trabalhar. Lorde Beveridge dizia que a segurança social deveria ser prestada do berço ao túmulo (Social security from the cradle to the grave). O plano Beveridge tinha por objetivos: (a) unificar os seguros sociais existentes; (b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores; (c) igualdade de proteção; (d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal. O plano Beveridge tinha cinco pilares: (a) necessidade; (b) doença; (c) ignorância; (d) carência (desamparo); (e) desemprego. Era universal e uniforme, visava ser aplicado a todas as pessoas e não apenas a quem tivesse contrato de trabalho, pois o sistema de então não atingia quem trabalhava por conta própria. Isso dava a ideia da universalidade do sistema. Tinha por objeto abolir o estado de necessidade. Objetivava proporcionar garantia de renda às pessoas, atacando a indigência. Já pensava no aumento da longevidade do homem e na diminuição da natalidade. Assim, deveria se adiar a idade da aposentadoria. Deveria haver amparo à infância e proteção à maternidade. “Os princípios fundamentais do sistema eram: horizontalidade das taxas e benefícios de subsistência, horizontalidade das taxas de contribuição, unificação da responsabilidade administrativa, adequação dos benefícios, racionalização e classificação.” (MARTINS, 2012, p. 5/6).

Observe que tanto o modelo bismarckiano quando o modelo beveridgeano foram reproduzidos no mundo todo, todavia, a diferença entre os dois é que o “beveridgeano é universal, protege todos os cidadãos. Por outro lado, o modelo bismarckiano nada mais é que um seguro social, protegendo somente aqueles que contribuem para o sistema. Quem não tem disponibilidade financeira fica excluído.” Tsutiya, (2013, p. 7).

Com o passar dos anos a preocupação com os direitos humanos só foi se acentuando, assim:

Para evitar que os homens se auto-destruam, experiência vivenciada nas duas grandes guerras, as nações reuniram-se em torno da Organização das Nações Unidas (ONU) e firmaram um importante documento: a Declaração Universal dos Direitos

do Homem, em 1948. O direito à Seguridade Social foi erigido ao patamar de direito de todos os povos. O artigo 85 assim o determina: ‘Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, os serviços sociais indispensáveis, *o direito à seguridade social no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.*’ Com isso, a humanidade procura evitar que fenômenos como o fascismo e o nazismo voltem a ocorrer, multidões de esfomeados e desesperançados, manobrados por lideranças carismáticas, produziram o maior holocausto vivenciado pela humanidade. Outra importante organização internacional teve papel decisivo na implementação da Seguridade Social: a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Ela realizou diversos congressos internacionais com o intuito de assegurar proteção social. Em 1952, surgiu a norma mínima, veiculada na forma de convenções. Colocada em prática paulatinamente, atualmente se acha incorporada, ao menos em seus pontos principais, na maioria dos países. No entanto, somente em 1973, num evento no Cazaquistão, a Seguridade Social começou a se universalizar. Os países participantes discutiram as perspectivas da Seguridade Social para o ano de 2000 e se comprometeram a implantar o avançado nesse congresso. O Brasil esteve representado. As ideias principais baseavam-se nas propostas do Lord Beveridge. (TSUTIYA, 2013, p. 7/8).

Nesse sentido, em que pese ainda ter muito a conquistar no âmbito dos portadores de deficiência, a verdade é que todas essas medidas trouxeram significativa mudança na vida dessas pessoas e tem sido alicerce para as lutas subsequentes.

1.3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

No Brasil “somente na Constituição brasileira de 1988 tal tema foi incorporado, criando-se um capítulo denominado Seguridade Social” (Tsutiya, 2013, p. 8). Todavia, dom Pedro de Alcântara, outrora, já havia instituído o Decreto de 1º de outubro de 1821, concedendo aposentadoria para professores e mestres que tivessem laborado por 30 (trinta) anos, além de assegurar $\frac{1}{4}$ sobre os ganhos para àqueles que continuassem em atividade.

Para melhor compreendermos a história da evolução da Seguridade Social no Brasil mister observar as constituições que vigoraram diferentes épocas da nossa história. Vejamos:

- **Constituição de 1824:** O artigo 179 dessa Carta preconizou a instituição dos socorros públicos. Com isso deu-se a instalação do Chamado Montepio Geral dos Servidores – MONGERAL. Cabe salientar que já o Código Comercial de 1850 em seu art. 79 já previa que “Os acidente imprevistos e inculcados que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções não interromperão o vencimento de seu salário, contanto que a inabilitação não exceda três meses contínuos” (Martins, 2012, p. 7).

- **Constituição de 1891:** Trouxe o termo aposentadoria para a legislação brasileira, de modo que o seu artigo 75 estatui que tal benefício seria atribuído a servidores que, em serviço da nação, sofressem invalidez. Não havia fonte de contribuição par tal benefício. Por outro lado foi só em 1923, com a instituição da Lei Eloy Chaves que se instituiu a Previdência Social no Brasil.
- **Constituição de 1934:** Essa foi a primeira Carta a trazer em seu texto a palavra Previdência, contudo sem o seguimento da palavra social como é usado hoje. Além disso, diversificou as formas de proteção, estendo-a ao trabalhador, à gestante, ao idoso e deficiente e implantou o sistema tríplice de custeio, ou seja, pelo empregado, empregador e Estado.
- **Constituição de 1937:** Essa constituição não inovou, apenas trocou a palavra previdência por Seguro Social, sendo que a matéria em questão foi tratada de forma singular.
- **Constituição de 1946:** Tal Constituição, por meio de dois incisos de seu artigo 157, afirmou que, mediante contribuição, cabia à Previdência o resguardo da maternidade, doença, invalidez, velhice e morte, e que, cabia ao empregador à instituição do seguro contra acidentes de trabalho.
- **Constituição de 1967:** A novidade dessa Carta foi que ela exigiu, para a instituição de novo benefício, que fosse apontado à fonte de custeio.
- **Constituição de 1988:** Essa Constituição positivou a Seguridade Social. De tal modo que se tem todo um capítulo para dela tratar (arts. 194 a 204) e, também elevou a Saúde e Previdência e Assistência Social ao status de Seguridade Social. Assim, em seu art. 194 temos que “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” E ainda:

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 a 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.

Art.204 As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art.195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I–descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II–participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. .

Essa constituição “ofereceu a oportunidade de reflexão e mudança, inaugurando um padrão de proteção social afirmativo de direitos que superasse as práticas assistenciais e clientelistas, além do surgimento de novos movimentos sociais objetivando sua efetivação.” Lonardoni *et al* (2014, online, s/p).

1.4 CONCEITO

Segundo Sérgio Pinto Martins, p. 20 “O Direito à Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades básicas e de suas famílias.” Para tanto com integração de ações “de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos á saúde, à previdência e à assistência social.” Martins, (2012, p. 20).

Já para Heleno Florindo da Silva “A Seguridade Social no Brasil consiste num conjunto de políticas sociais cujo objetivo visa amparar e assistir os cidadãos que se encontram em situações de necessidade.” Silva (2011, online, s/p).

Por sua vez, João Ernesto Aragonés Vianna argumenta que “A seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social, nos termos do art. 1º da Lei 8.212/91[...]”.

1.5 CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

1.5.1 Forma indireta

O artigo 195, *caput* da Constituição Federal impõe o seguinte: “A seguridade social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.”

Com isso o que se dizer é que todos, indistintamente são responsáveis por seu financiamento. Como não poderia deixar de ser, já que a mesma abarca a todos.

Quando se fala de forma indireta de custeio se quer dizer que o custeio é feito pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio de seus orçamentos fiscais.

Nesse passo, “a lei orçamentária anual compreenderá o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.” (inciso III do art. 165 da Constituição Federal).

Em relação à proposta de orçamento da seguridade social, ela “será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.” (§ 2º do art. 195 da CF.).

A respeito do Tema Augusto Massayuki Tsutiya defende o seguinte:

Tendo em vista a importância da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), quis o constituinte assegurar o seu completo financiamento, na hipótese de as receitas obtidas pelas fontes próprias (contribuições sociais do segurado, empresa e outros) não serem suficientes. Nesse caso, o déficit será coberto por verbas previstas no orçamento da Seguridade Social, que comporá obrigatoriamente a lei orçamentária anual. Nessa perspectiva, as receitas obtidas principalmente pelos impostos previstos no art. 153 da Constituição Federal serão gastas para financiar os gastos gerais do Estado, tais como: pagamento de pessoal, obra, agricultura, educação, cultura, etc. Uma parte dessa receita deverá obrigatoriamente ser reservada para o financiamento da Seguridade Social. [...] A parcela reservada à Seguridade Social prevista no orçamento fiscal comporá o orçamento da Seguridade Social, consoante se observa no esquema apresentado. Essa seria a forma de a sociedade participar de seu financiamento. Isso porque o orçamento fiscal é composto basicamente de receitas de impostos. Até mesmo um desempregado, não segurado da Previdência Social, contribui para o sistema. Por exemplo, ao comprar um litro de leite, tendo em vista tratar-se de produto industrializado, paga no mínimo, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Contribui assim, para formar a receita do orçamento fiscal. Como uma parte deste vai financiar a Seguridade Social, indiretamente estará ele contribuindo para o sistema. Assim, toda a sociedade, de forma indireta, contribuirá para a Seguridade Social, tal qual previsto no *caput* do art. 195 da Constituição Federal. O mesmo Sistema orçamentário utilizado para a União também se aplica ao Estado, Distrito Federal e Municípios. As receitas da Seguridade Social desses entes federados não poderão integrar o orçamento da União (art. 195, §1º). (TSUTIYA, 2013 p. 60).

Exige-se que tal financiamento seja feito por todos para que seu objeto também possa alcançar a todos. E é esse o papel da Seguridade Social, garantir o mínimo que seja de dignidade a quem dela vier a necessitar. Demonstrando pois a existência de uma sociedade pautada na solidariedade, até por que isso também acaba se tornando uma medida de controle

social, pois se se largasse o homem à “deus dará”, especialmente nas adversidades estaríamos sujeitos aos caos total.

1.5.2 Forma direta

Por outro lado, quando nos reportamos à forma direta de custeio à Seguridade Social, o que se quer dizer é que “A sociedade participa diretamente do financiamento da Seguridade Social por meio das contribuições sociais recolhidas aos cofres públicos.” (Tsutiya, 2013, p. 62).

Ordem da Carta Maior, se não vejamos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, E DAS SEGUINTE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Sobre essa forma de contribuição Tsutiya diz o seguinte:

Fazendo uma comparação com o texto original, há que observa uma ampliação feita pela Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. O texto original assim dispunha: “[...] dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro”. O termo ‘folha de salários’ foi objeto de muitas impugnações judiciais. Na regulamentação realizada desse dispositivo constitucional, em sua redação original o legislador estendeu o termo para cobrar contribuições sociais dos trabalhadores autônomo, avulso e empresário, na conformidade original do art. 22 da lei nº 8.212/91: ‘Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos empregados, *empresários e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviço* [...] “O legislador infraconstitucional, à época cometeu um equívoco, haja vista que os trabalhadores avulsos e autônomos não têm relação empregatícia e, como tal, não recebem salários, enquanto os empresários recebem *pro labore*. O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no julgamento das ADIns 1.102, 1.108 e 1.116/95 declarou inconstitucional a cobrança da exação sobre folha de salários dos segmentos citados, suspendendo a eficácia das expressões ‘empresários’, ‘trabalhadores avulsos’ e ‘autônomos’ contidas no art. 22 da Lei n. 8.212/91, vigente á época. Quanto aos

avulsos, o STF deferiu a liminar na ADIn 1.153/DF, suspendendo a eficácia da expressão. Deixou, entretanto, de julgar o mérito em decorrência da revogação tácita da Lei n. 8.212/91, no tocante à contribuição patronal sobre a remuneração de avulsos nela contida. Em face da decisão do STF, para evitar o esvaziamento dos cofres da Seguridade Social diante da impossibilidade legal de cobrança de tais contribuições, foi aprovada e publicada a Lei Complementar n. 84/96 instituindo contribuições incidentes sobre a remuneração de autônomos, empresários e avulsos. Após a Emenda Constitucional n. 20/98, a base de cálculos foi ampliada para folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Nessa perspectiva, qualquer remuneração realizada pela empresa por prestação de serviços, a qualquer título, impõe a cobrança de contribuição social; permite-se veicular tal exação, por lei ordinária. [...] ‘A Emenda Constitucional n. 20/98 trouxe outra novidade (§ 9º do art. 195, com redação alterada pela EC n. 47/2005): § 9º As contribuições previstas no inciso I do *caput* deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão de obra, do porte da empresa ou de condição estrutural no mercado de trabalho’. Em vista da aceleração do desemprego, houve por bem o constituinte criar regra premial àquelas empresas que se utilizavam de mão de obra intensiva. Essas empresas podem ter as alíquotas de suas contribuições diminuídas. Por outro lado, aquelas atividades que aumentam o custo do sistema podem ter as alíquotas de suas contribuições aumentadas. Por exemplo, as empresas que não investem em segurança do trabalho e mantêm trabalhadores exercendo suas atividades em ambientes se tornam propícios ao surgimento de acidentes de trabalho e aposentadoria especial, fato que onerará os cofres da Seguridade Social, que deverá pagar os benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria especial, em que o segurado, dependendo das condições ambientais de trabalho, poderá aposentar-se com 15, 20 ou 25 anos de contribuição. Um dos problemas cruciais da política fiscal refere-se ao denominado efeito ‘cascata’, pelo qual o tributo vai sendo cobrado em cada operação realizada, o que pode adicionar elevada carga tributária ao produto. Para evitar tal fato, permite-se compensar o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. É o princípio da não-cumulatividade. No caso das contribuições à Seguridade Social, permite-se que as contribuições sociais incidentes sobre a receita e o faturamento de empresas de alguns setores da economia obedeçam ao princípio da não-cumulatividade, tal qual previsto no § 12 do art. 195 da Constituição Federal: “A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas”. Tendo em vista que a alta carga tributária reduz a competitividade da empresa, é mister adotar política fiscal no sentido de incentivar aqueles setores da economia geradoras de postos de trabalho, que, além de aumentar a arrecadação para a Seguridade Social, favorece a minoração dessa grande chaga do mundo moderno: o desemprego. Como se trata de norma de eficácia contida de princípio programático, caberá à lei definir quais os setores que serão beneficiados com referida desoneração tributária. Segundo o que dispões o § 13 do art. 195, “Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento”. Há muito tempo se discute a inadequação da tributação incidente sobre folha de salários e quaisquer rendimentos auferidos pelo trabalhadores na empresa. O argumento básico é o aumento dos encargos da empresa em relação à utilização de mão-de-obra, o que vem favorecendo a informalidade, com reflexos principalmente no caixa da Seguridade Social. Há uma tendência à substituição gradual da contribuição incidente sobre folha de salários e remunerações pagas para a receita ou o faturamento. Com isso, caso a empresa não seja lucrativa, terá sua tributação incidente sobre as fontes citadas sensivelmente diminuídas. Mesmo no caso da substituição citada, aplica-se a desoneração prevista no § 12”. (TSUTIYA, 2013, p. 62 a 64).

1.5.3 Contribuição dos trabalhadores e demais segurados da Previdência Social

O artigo 195 da Carta Mãe era omissivo em relação à contribuição de pessoas que não se enquadrassem na classe de trabalhadores, contudo a Emenda Constitucional nº 20/98 corrigiu essa deficiência alterando sua redação para incluir os demais segurados. Assim, os chamados segurados facultativos (estudante, dona de casa e desempregado) podem contribuir com para a Seguridade Social.

1.5.4 Prognósticos

A contribuição sobre a receita de prognósticos se refere à receitas provenientes da prática de jogos legais. Assim cobra-se uma taxa sobre os valores auferidos nos jogos aplicando o *quantum* arrecadado no financiamento da Seguridade Social.

1.6 DO IMPORTADOR DE BENS E SERVIÇOS DE PRODUTOS DO EXTERIOR

A Emenda Constitucional nº 42/04, visando aumentar a competitividade dos produtos nacionais face os produtos importados, adicionou ao art. 195 da Carta Maior o inciso IV, instituindo a contribuição Social sobre bens e serviços de procedência internacional. Além disso, a Lei 10.865/04 instituiu ainda o PIS/PASEP e o Cofins sobre produtos importados para importadores e a quem ele se equipar.

1.7 DAS IMUNIDADES

As entidades beneficentes de Assistência Social gozam de imunidades na forma da lei, de modo que “São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.” (§ 7, art. 195 da Constituição Federal). Observe bem que o termo ‘isentas’ faz alusão às entidades de assistência social de cunho beneficente, logo:

Quando se utiliza a expressão “são isentas”, na verdade se está concedendo imunidade às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. A dificuldade reside em conceituar “entidade beneficente de assistência social”. O art. 55 da Lei n. 8.212/91, na sua redação original, estabelecia requisitos para a “isenção” das contribuições previdenciárias dessas entidades, dentre os quais o de promover a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes (inc. III). A Lei n. 9.732/98 modificou o inc. III do art. 55, passando a ser requisito promover, “gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência”.

A Lei n. 9.732/98 introduziu o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.212/91, dispondo que: ‘Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar’. E acrescentou também o § 5º: “Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao “Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento’.”. (SANTOS, 2011, p. 52).

Igualmente, é a Lei n. 9.732/98¹:

Art. 4º As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

¹ “A imposição de requisitos pela Lei n. 9.732/98 foi impugnada na ADI 2.028-5, ao fundamento de padecer de inconstitucionalidade formal e material. Do ponto de vista formal, o argumento foi no sentido de que, embora o art. 195, § 7º, da CF, se refira à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade, limitação constitucional ao poder de tributar, que só poderia ser disciplinada por lei complementar, conforme disposto no art. 146, II, da CF. Quanto ao aspecto material, o fundamento foi o da violação aos arts. 195, § 7º; 199, § 1º; 196; 197, § 6º; 203 e 204, I, II e IV, todos da CF; isso porque a Lei n. 9.732/98 restringiu o alcance da imunidade concedida pela Constituição, porque, ao definir entidade beneficente de assistência social, albergou apenas as que prestem serviços de saúde exclusivamente gratuitos, ou que dirijam pelo menos 60% de sua prestação de serviços ao atendimento do SUS, requisitos que não constam do art. 14 do CTN; além do mais, a restrição impõe a concessão de imunidade apenas às entidades beneficentes, e não às filantrópicas, que com elas não se confundem. O relator, Ministro Moreira Alves, concedeu a liminar, em 14.07.1999, confirmada pelo Plenário em 11.11.1999, para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732, de 11.12.1998. A ADI não tinha sido julgada até o fechamento desta edição.” (Santos, 2011, p. 52)

2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Assistência Social, junto com a Saúde e Previdência Social formam o sistema da Seguridade Social no Brasil. Trata-se de um dever do Estado, ou seja, de uma modalidade políticas públicas destinadas a amparar o cidadão que dela necessitar. Ela está amparada basicamente na Constituição brasileira e na Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS).

Sua função é manter uma política social destinada ao atendimento das necessidades básicas dos indivíduos, mais precisamente em prol da família, maternidade, infância, adolescência, velhice, o amparo às crianças e aos adolescentes carentes, promoção da integração ao mercado de trabalho, bem como a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. As prestações de assistência social são destinadas aos indivíduos sem condições de prover o próprio sustento de forma permanente ou provisória, independentemente de contribuição à Seguridade Social.” (WIKIPÉDIA, 2013, online, s/p).

É uma política social que integra a seguridade social brasileira, de caráter não contributivo. Por meio das ações da Assistência Social é possível garantir o acesso a recursos mínimos e provimento de condições para atender contingências sociais e promover a universalização dos direitos sociais. A Política de Assistência Social tem como fundamento legal a Constituição Federal brasileira (1988), a Lei Orgânica da Assistência Social (1993), além de normas, portarias, decretos, entre outros dispositivos. A atuação da política de assistência social se realiza de forma integrada às demais políticas setoriais e se organiza por meio do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). O SUAS é organizado em níveis de proteção: proteção social básica e proteção social especial, de modo a atender às demandas dos cidadãos de acordo com o nível de complexidade. (SEDEST, *online*, 2013, s/p).

“A Assistência Social foi instituída como compensação do mercado, uma forma de amenizar as arguras do proletariado explorado pela nobreza e depois pela burguesia. A transformação do estágio de compensação de mercado para o efetivo direito de cidadania demandou longa jornada”, Tsutiya (2013, p. 415).

Tsutiya argumenta que a luta para consolidação desse direito foi árdua, dizendo que:

A jornada para a conquista desse importante direito de cidadania foi longa. Destaca-se a figura exponencial de Ataulpho Nápoles de Paiva, juiz da corte de Apelação do Rio de Janeiro, nascido em Pindamonhangaba/SP, que travou as primeiras batalhas em prol da assistência social pública. Entre 1898 e 1905 ele escreveu livros e artigos em jornais sobre o tema. Representou o Brasil na Exposição Universal em Paris, em 1898, na virada do século, e depois em Milão, defendendo a assistência pública. Acompanhou a tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional brasileiro, propondo criar a Direção Geral de Assistência Pública. Acompanhou a tramitação

do projeto de lei no Congresso Nacional brasileiro, propondo criar a Direção Geral de Assistência Pública, como já existia na França, mas que nunca chegou a se efetivar no Brasil. Contestou Darwin e Malthus por afirmarem que as pessoas deveriam ser punidas por sua imprevidência, afastando o Estado da proteção social. [...] A luta de Ataulpho de Paiva nãoobteve resultados práticos durante toda a República Velha. Somente em 1935, na ditadura do Estado Novo, Getúlio Vargas criou informalmente, em seu gabinete, uma versão do *Council of Social Service* americano, composto por representantes da sociedade que estudavam e opinavam sobre problemas sociais e subvenções a obras sociais. (TSUTIYA, 2013, p. 415/416).

“Anteriormente, não havia legislação sobre Assistência Social. Esta era estudada em conjunto com a Previdência social.” (Martins, 2012, p. 476). Desse modo “alguns autores entendiam que a Assistência Social era uma das divisões do Direito do Trabalho, sendo estudada com este. Inexistia, portanto, autonomia da Assistência Social em relação ao Direito do Trabalho.” (Martins, 2012, p. 476).

De modo que, numa análise histórica pode-se colocar o que se segue:

“O artigo 9º da Lei nº 6.439/77 dispunha que a Legião Brasileira de Assistência (LBA) competia prestar assistência social à população carente mediante programa de desenvolvimento social e de entendimento às pessoas. A Constituição de 1988 passou a tratar do tema nos arts. 203 e 204. A Lei nº 8.742, de 7-12-93, dispôs sobre a organização da Assistência social. O Decreto nº 1.330, de 8-12-94, regulamentou o benefício de prestação continuada. O Decreto nº 1.744, de 8-12-95, regulamentava o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, revogando o Decreto nº 1.330/94. O Decreto nº 6.214, de 26-09-07, passou a regulamentar o benefício de prestação continuada, revogando os Decretos nº 1.744/94 e 4.712/03.” (MARTINS, 2012, p. 476).

Como se tem defendido a Assistência Social tem um papel salutar na sociedade, trazendo, ainda que de forma contida, um certo equilíbrio face a tantas diferenças sociais alicerçadas pela má distribuição de renda.

2.2 CONCEITO

Ao discutir a cerca do conceito de Assistência Social, Sérgio Pinto Martins, leciona o seguinte:

Assistência vem do latim *adsistentia*. É o ato ou efeito de assistir, de proteger, de amparar, de auxiliar em estado de necessidade. Wladimir Novaes Martinez (1992:83) define a assistência social como ‘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 amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas’. O art. 4º da Lei nº 8.212/91 dispõe que a ‘Assistência Social

é 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.’ O art. 3º do Decreto nº 3.048 esclarece que ‘a Assistência Social é política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoas portadora e deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social.’ A Lei 8.742, de 7-12-1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, estabelece que esta ‘é direito do cidadão e dever do Estado, sendo política de Seguridade Social não-contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas’ (art. 1º). A Assistência Social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado. Hoje, a Assistência social não é parte do Direito Social ou do Direito do Trabalho, mas é uma das espécies do Direito da Seguridade Social. É prestada a Assistência Social a quem dela necessitar. Independe de contribuição do próprio beneficiário à seguridade social. Entretanto há a necessidade de um custeio geral para o sistema,. Diferencia-se, assim, da Previdência Social, pois nesta há necessidade de contribuição para obter seus benefícios. Está, portanto, a Assistência Social mais próxima da ideia da Seguridade Social, em que não se necessita pagar contribuição para obter um benefício ou serviço. Os benefícios assistenciais serão, porém aqueles previstos em lei e não outros. Assistência Pública é o serviço especializado para atendimento rápido em casos de perigo ou para prestação de primeiros socorros. Assistencialismo é uma prática de dar atenção à populações desfavorecidas por intermédio de políticas públicas. Pode haver cooptação de eleitores, que, na maioria, é de pessoas de baixa renda, submissas de dependentes. A pessoa recebe e não quer trabalhar. O pagamento por longo prazo propicia renda à pessoa, que não vai mais procurar emprego. Várias pessoas vivem ao mesmo tempo do benefício recebido. Recentemente até um gato recebeu irregularmente o benefício. Os assistidos podem dar retorno eleitoral por ocasião das eleições a quem o concede. A Declaração dos Direitos do Homem prevê que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (art. XXV,1). Origina-se a Assistência Social na assistência pública, em que o Estado é que deveria dar condições mínimas de sobrevivência àqueles que não tivessem condições de subsistir, como os menores abandonados, os loucos e os indigentes. Passou-se, posteriormente, à Assistência Social, inclusive com a sua inclusão em nível de dispositivo constitucional (arts. 203 e 204). Entretanto, a Assistência Social não é prestada apenas pelas entidades estatais, mas também por particulares, como as instituições de beneficência e de assistência social. (MARTINS, 2012, p. 477/478).

Observemos, pois, que a Assistência Social se difere da Previdência social. Enquanto esta atua como um meio de distribuição de renda, com o fito de amparar os mais necessitados, por assim dizer, socorrendo quem dela necessitar, àquela está apenas para quem com ela contribui, ou seja, a Previdência Social só disporá de seus benefícios àqueles que investiram parte de seu patrimônio num fundo gerido por ela por meios de seus órgãos.

No que pese a Assistência Social ainda ser vista por muitos como um ato de caridade, a verdade é que essa ótica em mudando, de modo que ela caminha para assumir o papel pleno de garantidora de plena cidadania àqueles que dela precisam.

É entendimento assente que a incorporação dos direitos sociais pela CF/88, na linha do *Welfare State*, fez com que esses direitos, especialmente os de caráter assistencial, impliquem prestações do Estado, deixassem de ser vistos como deveres de caridade e passaram a ser tratados como efetivos direitos do cidadão e pressupostos de exercício da cidadania. [...] A positivação dos direitos sociais decorreu da inquestionável necessidade de se exigir um atuação positiva do Estado na proteção dos social e economicamente mais fracos, eis que o mero reconhecimento retórico das liberdades já não bastava diante da premente necessidade de se assegurar as condições materiais mínimas para que os indivíduos necessitados pudessem, efetivamente, usufruir de alguma liberdade. Desta forma, o constituinte positivou os direitos sociais ao lado dos direitos individuais, sem qualquer hierarquia entre eles, mas seus comandos vieram, em grande parte, na forma de normas de conteúdo programático, remetendo ao legislador infraconstitucional a tarefa de concretizá-las. Por tal razão, situar os direitos sociais, chamados de direitos de segunda geração ou dimensão, como direitos fundamentais é essencial para aferir o grau adequado de eficácia destes dispositivos constitucionais, quer como comando ao legislador infraconstitucional, quer como comando ao intérprete juiz. No que tange aos direitos sociais prestacionais, ligados diretamente à assistência social, cerne de nossa análise, pode-se afirmar que a CF/88 trouxe uma grande inovação ao incluí-los no art. 6º dentro do capítulo relativo aos direitos fundamentais, a fim de deixar clara esta sua condição, já que os outros direitos sociais existem espalhados no texto da carta constitucional, ou seja, fora do capítulo específico dos direitos sociais. O grande esforço do constituinte em positivar todos os direitos fundamentais, em todas as suas dimensões, segundo Ingo W. Sarlet, revela certa desconfiança do constituinte em relação ao legislador infraconstitucional, “*além de demonstrar a intenção de salvaguardar uma série de reivindicações e conquistas conta uma eventual erosão ou supressão pelos Poderes constituídos*”. Assim, ao situarmos a assistência social no rol do de direitos fundamentais, mais flagrante, ainda se torna a necessidade investigar se a interpretação dada à determinada regulamentação infraconstitucional não pode estar levando à aludida erosão ou supressão dos direitos consagrados constitucionalmente. [...]. O direito à assistência social, [...], apresenta-se como essencial para a implementação dos desígnios do Estado Social, implicando políticas setoriais de enfrentamento da pobreza, através da garantia de um padrão social minimamente digno. Está, pois, a serviço dos objetivos traçados pela ordem social, ou seja, do bem-estar e da justiça sociais. Colocada como direito fundamental prestacional, a assistência social mostra ser um mecanismo de redistribuição de renda, na busca de garantir aos mais necessitados os recursos essenciais para uma existência digna. Está, destarte, a dignidade da pessoa humana, especialmente na faceta de garantia de uma condição material mínima que permita um exercício digno das liberdades, no centro dos direitos sociais, ou melhor, os direitos sociais projetam uma das dimensões do princípio da dignidade humana [...]. (CADEMARTORI, 2012, p. 29 a 32).

É importante trazer à tona o Princípio da Dignidade Humana, por que como colocou o autor *uti retro* ele é fundamental para se discutir, analisar e entender as políticas sociais, ou seja, “Uma vez situados os direitos sociais, marcadamente os direitos sociais prestacionais, como direitos fundamentais, representativos de valores do Estado social de direito, importamos, portanto, situar seu conteúdo como faceta do princípio da dignidade da pessoa humana”. Cademartori (2012, p. 29 a 33).

2.3 PRINCÍPIOS

Aplicam-se os princípios que sustentam o Seguridade Social à Assistência Social vez que esta é parte daquela. Assim temos que, os princípios da Assistência Social são os seguintes:

- **Princípio da supremacia do atendimento ante as exigências econômicas** – Depreende-se do princípio da solidariedade, sustentáculo do sistema de Seguridade Social com fito de diminuir o estado de miserabilidade de alguns cidadãos.
- **Princípio do respeito à dignidade do cidadão** – A prestação social deve permitir o pleno exercício da cidadania.
- **Princípio da ampla divulgação de prestações, programas e projetos assistenciais** – Destinados, basicamente às pessoas com baixa instrução e acessibilidade à informação, indivíduos em estado de vulnerabilidade social, é imperioso que os programas assistenciais sejam amplamente divulgados, a fim de que atinjam ao público alvo.
- **Princípio da universalidade de cobertura e atendimento** – Independentemente de contribuição, a assistência social será prestada a quem dele necessitar, ou seja, será prestada a quem se enquadrar nas exigências legais, garantindo-lhes proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à deficiência.
- **Princípio da Seletividade e distributividade de benefícios e serviços** – Diz-se da necessidade de selecionar e implementar benefícios aos mais necessitados, aqueles em maior situação de vulnerabilidade.
- **Princípio da promoção da integração à sociedade e ao mercado de trabalho** – A proteção perseguida por meios de ações sociais devem alcançar a colocação do indivíduo no mercado de trabalho bem como sua integração à sociedade.
- **Princípio da descentralização político-administrativa** – Tem o fito de atingir com mais precisão a população em maior vulnerabilidade.
- **Princípio da participação popular** – A população deve estar inserida na formulação e controle das políticas assistenciais.

No que tange aos princípios um merece um destaque especial dado a sua força face ao ordenamento jurídico pátrio vez que é um dos Fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja: Dignidade da pessoa humana, esse princípio alcança uma grande dimensão

social merecendo, pois uma discussão mais aprimorada acerca do seu papel junto à Assistência social. Nesse passo é preciso entender que:

“A positivação do princípio da pessoa humana deu-se, em países como Alemanha, Brasil, Espanha, Grécia e Portugal, em períodos diferentes, a partir de sua inclusão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 1948 e que, em seu artigo 1, enunciava: *Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos*. Entretanto, foi, sem dúvida, na Alemanha, que o princípio teve mais amplo desenvolvimento, *“fornecendo bases racionais sólidas, que a princípio teve mais amplo desenvolvimento, “fornecendo bases racionais sólidas para que dele possam retirar-se consequências*. No Brasil, a Constituição Federal (democrática) de 1988 trouxe para o seu texto a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, no inc. III do art. 1º. Assim, proclamou-se entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de *alicerce da ordem jurídica democrática*. Neste ponto, percebemos que o *“princípio da dignidade da pessoa humana”* é adequadamente chamado de *“princípio”* seja para os que, como Celso Antônio Bandeira de Mello, utilizavam desta terminologia em seu sentimento tradicional, segundo o qual princípios são mandamentos nucleares, ou disposições fundamentais do sistema jurídico; seja para os adotam a definição de princípio apresentada por Alexy, tratando-os como *“mandamento de otimização”*, pois, até mesmo para este autor, um *“princípio pode ser um mandamento nuclear do sistema”*, embora deixe claro que esta característica não aparece em todos os princípios, já que, para ele, uma norma é um princípio em razão de sua estrutura normativa e não, de sua fundamentalidade. Na linha do, que foi exposto no ponto anterior verificamos que a dignidade da pessoa humana, na CF/88 como princípio que fundamenta a república (art. 1º inc. III), de modo que não se apresenta propriamente como direito fundamental, mas sim, como base dos direitos fundamentais, tanto dos direitos fundamentais “clássicos” (art. 5º), quanto dos direitos sociais (art. 6º). [...] a dignidade humana inserida no art. 1º como fundamento do Estado e antes mesmo dos objetivos da República e dos direitos fundamentais, deixa claro que seu conteúdo influencia a realização das tarefas estatais, de modo que estas, *“passam a voltar-se para o cumprimento de três objetivos: garantir a paz interna e externa, garantir a liberdade e zelar pela igualdade social*. Será, portanto, especialmente nesta faceta de busca e zelo pela igualdade social que o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto *“fundamento do Estado democrático de direito”* atuará de modo mais forte como comando para o legislador, tanto o infraconstitucional, quanto o constituinte reformador. Disso decorre que as leis não podem contrapor-se, ou “atentar contra” o princípio da dignidade humana. Não só o aplicador da lei deve levar em conta este princípio, mas também o legislador não pode atribuir à lei um conteúdo que represente uma ofensa à dignidade humana [...]. Importa-nos [...], verificar sob que aspecto os direitos sociais prestacionais encontram-se subsumidos no conceito constitucional do princípio da dignidade humana, para que a análise interpretativa das leis possa, de maneira objetiva, apontar, para uma adequação o ofensa a seu conteúdo. A dignidade humana, [...] apresenta um viés solidarista na medida em que representa uma pretensão de existência e subsistência do homem com recursos materiais que lhe permitam usufruir de todos os direitos fundamentais que lhe são garantidos. [...] o princípio da dignidade humana possui, efetivamente, uma faceta ligada à obrigação de garantia de recursos materiais suficientes que possibilitem ao homem ao exercício de sua própria autonomia. Assim, representa um comando de atuação positiva do Estado frente aos direitos sociais prestacionais. O benefício assistencial de prestação continuada, ao destinar-se a idosos e deficientes em situação de miserabilidade, pessoas cuja autonomia física, e em alguns casos mental, resta flagrantemente comprometida, deixa transparecer sua clara intenção dignificante de garantia de um mínimo existencial. Não há parâmetros exatos acerca do conteúdo desse “mínimo existencial”. Entretanto, a doutrina tem apontado que, embora ligado à garantia das condições fisiológicas das pessoas, nela não se esgota. A condição de necessidade, especialmente dos idosos e deficientes amparados pela

assistência social inserta no inc. V do art. 203 da CF/88, alcança parcelas maiores do que as que garantam a sobrevivência, há que se reconhecer os gastos maiores que os idosos e deficientes enfrentam com sua saúde, com sua locomoção, com sua alimentação/nutrição e com sua necessidade de cuidados, como se verá, estas especificidades devem ser levadas em conta pelo aplicador da norma ao decidir pela necessidade ou não, de concessão do benefício assistencial. Assim ao servir o princípio de fundamentador dos direitos prestacionais, a dignidade humana consolida e incorpora a concepção material de direitos fundamentais a partir do conceito de “mínimo social”. É essa vinculação dos direitos sociais prestacionais (já positivados como direitos fundamentais) ao princípio da dignidade da pessoa humana que reforça ainda mais o dever do Estado de garantir irrestrita eficácia aos mecanismos de efetivação destes direitos, tais como o benefício de prestação continuada. É pois, sob esta perspectiva, lembrando que estes benefícios devem ter sua eficácia plena garantida, que o intérprete julgador deve analisar as normas infraconstitucionais ligadas à assistência social. (CADEMARTORI, 2012, p. 38/39).

Destarte, pode-se dizer que o Princípio da dignidade humana está para o Benefício de Prestação Continuada assim como a Constituição Federal está para os direitos fundamentais.

2.4 PRESTAÇÕES ASSISTENCIAIS

“As prestações assistenciais são ofertadas na forma de benefícios e serviços. Os primeiros constituem-se em prestações pecuniárias, enquanto os sérvios são prestação nãopecuniárias, com o intuito de oferecer ao usuário melhores condições de inserção na sociedade e no trabalho.” (Tsutiya, 2013, p. 426). Eles podem ser divididos em permanentes ou eventuais: a título de exemplo, vejamos:

Benefícios permanentes:

- A) Bolsa-alimentação;
- B) Cartão alimentação;
- C) Bolsa escola;
- D) Auxílio gás; e,
- E) Bolsa família.

Benefícios eventuais:

- A) Auxílio natalidade;
- B) Auxílio funeral; e,
- C) Pro jovem.

Nesse sentido a assistência social vem desenvolver um papel salutar de verdadeira proteção social.

A Assistência Social no Brasil, como política pública, tem fundamento constitucional como parte do Sistema de Seguridade Social. A Assistência Social, a partir dos resultados que produz na sociedade – e tem potencial de produzir –, é política pública de direção universal e direito de cidadania, capaz de alargar a agenda dos direitos sociais a serem assegurados a todos os brasileiros, de acordo com suas necessidades e independentemente de sua renda, a partir de sua condição inerente de ser de direitos. A Assistência Social, assim como a saúde, é direito do cidadão, independe de sua contribuição prévia e deve ser provida pela contribuição de toda a sociedade. Ocupa-se de prover proteção à vida, reduzir danos, monitorar populações em risco e prevenir a incidência de agravos à vida em face das situações de vulnerabilidade. A proteção social de Assistência Social se ocupa das vitimizações, fragilidades, contingências, vulnerabilidades e riscos que o cidadão, a cidadã e suas famílias enfrentam na trajetória de seu ciclo de vida, por decorrência de imposições sociais, econômicas, políticas e de ofensas à dignidade humana. A proteção social de Assistência Social, em suas ações, produz aquisições materiais, sociais, socioeducativas ao cidadão e cidadã e suas famílias para suprir suas necessidades de reprodução social de vida individual e familiar; desenvolver suas capacidades e talentos para a convivência social, protagonismo e autonomia. A PNAS/2004 aborda a questão da proteção social em uma perspectiva de articulação com outras políticas do campo social que são dirigidas a uma estrutura de garantias de direitos e de condições dignas de vida. O princípio da atenção social alcança, assim, um patamar que é balizado pelo esforço de viabilização de um novo projeto de desenvolvimento social, onde não se pode pleitear a universalização dos direitos à Seguridade Social e da proteção social pública, sem a composição correta e suficiente da Política Pública de Assistência Social em nível nacional. A contribuição da Assistência Social nessa perspectiva, implementada como política pública alicerçada de direitos, deve se realizar por meio de uma estrutura político-administrativa que ressalte a fundamental relevância do processo de descentralização, quanto ao redesenho do papel e da escala espacial de organização dos serviços do Estado Brasileiro, que possa facilitar a transferência, em blocos de competências, das ações para os territórios mais próximos da população e de suas necessidades, e a distribuição dos recursos financeiros e operacionais de forma mais equitativa, articulando corretamente a participação dos municípios, do Distrito Federal, dos estados e da União, seja no co-financiamento, seja na implementação dos benefícios e na execução direta e, ou, compartilhada dos serviços socioassistenciais, nos moldes e nas condições que o pacto intersetorial irá estabelecer. Trata-se, efetivamente, de operar um modelo emancipatório, que requeira, então, a provisão das medidas da Política de Assistência Social que responda às necessidades sociais e coletivas, e também seja capaz de atuar a partir de inúmeros requerimentos individuais e privados, decorrentes da situação de vida das famílias. Tal padrão se realiza a partir dos parâmetros de proteção, elencados na PNAS/2004, que demarcam a sua especificidade no campo das políticas sociais e das responsabilidades de Estado, próprias a serem asseguradas aos cidadãos brasileiros: a proteção social básica e a proteção social especial de média e alta complexidade. A Assistência Social dá primazia à atenção às famílias e seus membros, a partir do seu território de vivência, com prioridade àqueles com registros de fragilidades, vulnerabilidades e presença de vitimizações entre seus membros. A atenção às famílias tem por perspectiva fazer avançar o caráter preventivo de proteção social, de modo a fortalecer laços e vínculos sociais de pertencimento entre seus membros e indivíduos, para que suas capacidades e qualidade de vida levem à concretização de direitos humanos e sociais. De acordo com a PNAS/2004, são funções da Assistência Social: a proteção social hierarquizada entre proteção básica e proteção especial; a vigilância social; e a defesa dos direitos socioassistenciais. (BRASIL, NORMA OPERACIONAL BÁSICA, 2005, p. 21).

Assim, temos que o papel da proteção social de assistência social:

Consiste no conjunto de ações, cuidados, atenções, benefícios e auxílios ofertados pelo SUAS para redução e prevenção do impacto das vicissitudes sociais e naturais ao ciclo da vida, à dignidade humana e à família como núcleo básico de sustentação afetiva, biológica e relacional. A proteção social de Assistência Social, ao ter por direção o desenvolvimento humano e social e os direitos de cidadania, tem por princípios: a matricialidade sociofamiliar; territorialização; a proteção pró-ativa; integração à seguridade social; integração às políticas sociais e econômicas. A proteção social de Assistência Social, ao ter por direção o desenvolvimento humano e social e os direitos de cidadania, tem por garantias: a segurança de acolhida; a segurança social de renda; a segurança do convívio ou vivência familiar, comunitária e social; a segurança do desenvolvimento da autonomia individual, familiar e social; a segurança de sobrevivência a riscos circunstanciais. Para a proteção social de Assistência Social o princípio de matricialidade sociofamiliar significa que: a família é o núcleo social básico de acolhida, convívio, autonomia, sustentabilidade e protagonismo social; a defesa do direito à convivência familiar, na proteção de Assistência Social, supera o conceito de família como unidade econômica, mera referência de cálculo de rendimento per capita e a entende como núcleo afetivo, vinculado por laços consanguíneos, de aliança ou afinidade, que circunscrevem obrigações recíprocas e mútuas, organizadas em torno de relações de geração e de gênero; a família deve ser apoiada e ter acesso a condições para responder ao seu papel no sustento, na guarda e na educação de suas crianças e adolescentes, bem como na proteção de seus idosos e portadores de deficiência; o fortalecimento de possibilidades de convívio, educação e proteção social, na própria família, não restringe as responsabilidades públicas de proteção social para com os indivíduos e a sociedade. O princípio da territorialização significa o reconhecimento da presença de múltiplos fatores sociais e econômicos, que levam o indivíduo e a família a uma situação de vulnerabilidade, risco pessoal e social. O princípio da territorialização possibilita orientar a proteção social de Assistência Social: na perspectiva do alcance de universalidade de cobertura entre indivíduos e famílias, sob situações similares de risco e vulnerabilidade; na aplicação do princípio de prevenção e proteção pró-ativa, nas ações de Assistência Social; no planejamento da localização da rede de serviços, a partir dos territórios de maior incidência de vulnerabilidade e riscos. O princípio de proteção pró-ativa se dá principalmente no campo da proteção social básica na condição de conjunto de ações capazes de reduzir a ocorrência de riscos e a ocorrência de danos sociais. O princípio de integração à Seguridade Social reafirma que a rede de proteção social brasileira compõe-se da previdência social, da saúde e da Assistência Social, que devem manter entre si relações de completude e integração, com a análise da incidência de riscos sociais à população brasileira. O princípio de integração às políticas sociais e econômicas refere-se à dinâmica e à gestão da Assistência Social, na medida em que grande parte das vulnerabilidades e dos riscos se concentra no âmbito social e no econômico, o que exige ações intersetoriais e de integração territorial. A segurança de acolhida é provida por meio da oferta pública de espaços e serviços para a realização da proteção social básica e especializada. As instalações físicas e a ação profissional devem conter condições de recepção, escuta profissional qualificada, informação, referência, concessão de benefícios, aquisições materiais, sociais e socioeducativas. A segurança de acolhida supõe ações de abordagem em territórios de incidência de situações de risco, bem como a oferta de uma rede de serviços e de locais de permanência de indivíduos e famílias sob curta, média e longa permanência – alojamentos, vagas de albergagem e abrigos. A segurança social de renda, de competência da Assistência Social, é operada por meio da: concessão de bolsas-auxílios financeiros sob determinadas condicionalidades, com presença (ou não) de contrato de compromissos; e da concessão de benefícios continuados, nos termos da lei, para cidadãos não incluídos no sistema contributivo de proteção social, que apresentem vulnerabilidades decorrentes do ciclo de vida e/ou incapacidade para a vida independente e para o

trabalho. A segurança de convívio exige a oferta pública de rede continuada de serviços que garantam oportunidades e ação profissional para: construção, restauração e fortalecimento de laços de pertencimento (de natureza geracional, intergeracional, familiar, de vizinhança e interesses comuns e societários); exercício capacitador e qualificador de vínculos sociais e de projetos pessoais e sociais de vida em sociedade. A segurança de desenvolvimento de autonomia exige ações profissionais e sociais para: a) o desenvolvimento de capacidades e habilidades para o exercício do protagonismo, da cidadania; b) a conquista de melhores graus de liberdade, respeito à dignidade humana, protagonismo e certeza de proteção social para o cidadão, a família e a sociedade; c) conquista de maior grau de independência pessoal e qualidade, nos laços sociais, para os cidadãos e cidadãs sob contingências e vicissitudes. A segurança de apoio e auxílio, quando sob riscos circunstanciais, exige a oferta de auxílios em bens materiais e em pecúnia em caráter transitório, denominados de benefícios eventuais para as famílias, seus membros e indivíduos. A proteção social de Assistência Social é hierarquizada em básica e especial e, ainda, tem níveis de complexidade do processo de proteção, por decorrência do impacto desses riscos no indivíduo e em sua família. A rede socioassistencial, com base no território, constitui um dos caminhos para superar a fragmentação na prática dessa política, o que supõe constituir ou redirecionar essa rede, na perspectiva de sua diversidade, complexidade, cobertura, financiamento e do número potencial de usuários que dela possam necessitar. A proteção social básica tem como objetivos prevenir situações de risco, por meio do desenvolvimento de potencialidades, aquisições e o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários. Destina-se à população que vive em situação de vulnerabilidade social, decorrente da pobreza, privação (ausência de renda, precário ou nulo acesso aos serviços públicos, dentre outros) e/ou fragilização de vínculos afetivos – relacionais e de pertencimento social. A proteção social especial tem por objetivos prover atenções socioassistenciais a famílias e indivíduos que se encontram em situação de risco pessoal e social, por ocorrência de abandono, maus tratos físicos e/ou psíquicos, abuso sexual, uso de substâncias psicoativas, cumprimento de medidas socioeducativas, situação de rua, situação de trabalho infantil, entre outras. (BRASIL, NORMA OPERACIONAL BÁSICA, 2005, p. 19/20).

Em que pese entendimento diferente, a verdade é que acredita-se que com essas políticas de distribuição de renda possa se garantir mais igualdade entre as pessoas. Permitindo o mínimo de estrutura para que o cidadão hipossuficiente possa estar de pé e assim correr atrás do seu futuro, de seus sonhos.

3 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS

3.1 GENERALIDADES

Como colocado alhures, cumpre à Seguridade Social o papel de garantir, por meio de iniciativas conjuntas do governo e da sociedade, os direitos relativos à Saúde, Previdência e Assistência social. Um direito constitucional, resguardado pelo art. 203 que ordena que a Assistência Social “será concedida a quem dela precisar, independentemente da contribuição à Previdência Social”.

De encontro a esse artigo vem a Lei Orgânica da Assistência Social – conhecida como LOAS - 8.742/93 para regulamentá-lo, e aduz, em seu artigo primeiro que “A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.”

Observe que o objetivo dessa Lei é garantir o mínimo que seja de dignidade ao cidadão, suprimindo suas mais urgentes necessidades básicas, como, dentre, outras o direito a saúde, a educação, a habilitação para o trabalho, para o transporte e a alimentação.

Nesse passo o benefício de prestação continuada, que integra o Sistema Único da Assistência Social – SUAS é financiado pelo Governo Federal a pessoas com deficiência e idosos, que não tenham condições de arcarem com as necessidades de uma vida digna.

A respeito do assunto vejamos o que se segue:

Na época do império, a escravidão era o grande câncer que corroía a vida cívica e impedia a construção da nação brasileira. A desigualdade social é a escravidão de hoje, que impede a construção de uma sociedade democrática. A situação era e ainda continua dramática, haja vista que a maioria da população brasileira vive abaixo da linha da miséria. Daí a institucionalização da erradicação da pobreza, como objetivo de República Federativa do Brasil, tal como previsto no art. 3º, III, da Carta Magna, tendo como instrumento de realização a Assistência Social, positivada nos arts. 203 e 204 da Constituição Federal. Em face do drama vivenciado por pessoas em situação de miséria, houve por bem, o constituinte priorizar as pessoas em pior situação, no caso o idoso e o deficiente que não possuem meios de prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família, para os quais o benefício de um salário mínimo encontra-se positivado no art. 203, V da Constituição Federal. Trata-se do direito antipobreza, bem definido por Sérgio Fernando Moro nos seguintes termos: ‘Retrospectivamente, tal norma representa a constitucionalização de um direito atinente à assistência social, verdadeiro direito antipobreza, o que não tem precedentes no Direito Constitucional brasileiro. Isso não significa que não possam ser extraídos, por construção legislativa ou mesmo judicial, outros direitos antipobreza da Carta Constitucional. De modo, a norma do artigo 203, V, é a única que prevê direito claro e determinado desta natureza e, por conseguinte, cuja

existência não é passível de discussão'. Não são benefícios da Previdência Social. São de caráter assistencial, não necessitando de contribuição à Seguridade Social. São . como são concedidos e gerenciados pelo INSS, mediante convênio assinado com a União, com demanda social significativa, é mister que se faça um estudo mais apurado. O benefício assistencial encontra-se previsto no art. 203, V: '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.' O benefício assistencial foi regulamentado pela Lei 8.742/93, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), no art. 20. Seu antecessor foi o benefício denominado 'renda mensal vitalícia', criado pela Lei n. 6.179/74 e mantido de forma provisória, após a Constituição de 1988, pelo art. 139 da lei 8.213/91. (TSUTIYA, 2013, p. 436/437).

Resumindo, a Assistência Social é a forma de amparar, igualmente, quem dela precisar. Suas características fundamentais são o estado de necessidade sem que pra isso haja contrapartida, ou seja, necessidade de contribuição, sendo que é dever do Estado. De modo a assegurar uma vida digna, estimular a integração/reintegração no mercado de trabalho e o consequente desenvolvimento humano.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da Assistência Social é de cunho assistencial não contributiva, destinada àqueles que, atendendo os requisitos da previstos em Lei, dela vir a necessitar. São duas as espécies de Benefícios Prestação Continuada – BPC, a citar: O Amparo Social ao Idoso e, o Amparo Social à pessoa portadora de deficiência, este objeto de nossa discussão e que passaremos a discutir.

3.3 AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE

3.3.1 Generalidades

O Benefício de Prestação Continuada foi criado para amparar idosos e pessoas com deficiência, este último objeto de estudo mais aprofundado desse trabalho, desde que comprovem incapacidade para arcar com sua subsistência ou não poder tê-la pela família e está regulamentado nos artigos 20 e 21, da Lei n. 8.742/93, nos seguintes termos:

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 [9](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 n.º 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 média.

§ 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 realizado pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Observa-se que a Lei exige certos requisitos para a implementação desses benefícios:

O interessado em receber o amparo assistencial precisa cumprir alguns requisitos para ter direito ao benefício. No caso do idoso, ele precisa ter pelo menos 65 anos de idade e não exercer nenhum tipo de atividade remunerada. Já para o deficiente, é necessário comprovar que a pessoa não tem condições de trabalhar e de ter vida independente. Além disso, é preciso também que a renda da família do interessado, ao ser dividida entre seus membros, seja inferior a um quarto do salário mínimo (hoje, R\$ 75). Para cálculo da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivem na mesma casa: cônjuge ou companheiro, pais, filhos (inclusive enteados e tutelados menores de idade) e irmãos menores de 21 anos ou inválidos. Por exemplo, um idoso mora com sua esposa e dois filhos, totalizando quatro pessoas na casa. Se apenas um dos filhos trabalha e recebe um salário mínimo por mês (R\$ 300), a renda da família, dividida pelo número de membros, é de R\$ 75 e o idoso terá direito ao amparo assistencial. No mesmo exemplo, caso os dois filhos trabalhem e recebam um salário mínimo cada, a renda familiar sobe para R\$ 600,00. Esse valor, ao ser dividido pelos moradores da casa, corresponde a R\$ 150,00, superior ao exigido pela legislação. Portanto, esse idoso não fará jus ao benefício. (www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br).

Sobre o tema em questão Mellissa Folmann aduz o seguinte:

O benefício de prestação continuada apresenta requisitos constitucionais e infraconstitucionais, que serão por hora apresentados à luz da vertente positivista. Dispõe a CF/88, art. 203, V, serem sujeitos ativos do direito ao benefício: *“os idosos e portadores de deficiência que comprovarem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”* Extraem-se do texto constitucional os seguintes requisitos: ser idoso ou ser portador de deficiência; não poder prover ou ter provida sua manutenção [...]. No pertinente ao portador de deficiência, nos termos da Lei 8.742/93, 20, § 2º, da Lei 8.742/93 com a redação dada pela Lei 12.435/11 pessoa com deficiência (inc. I) é *“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual o sensorial, os*

quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas". E, no inc. II, conceituou o impedimento de longo prazo como *"aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo de 2 (dois) anos"*. Assim, objetivamente, a concepção de deficiência para fins de recebimento assistencial atualmente implica incapacidade para a vida independente e para o trabalho por 2 anos ou mais. Conjugado a um desses dois fatores – idade ou deficiência – a CF/88 colocou o requisito *"não poder prover ou ter provida sua manutenção"*, que, nos termos da Lei 8.742/93, art. 20, § 3º, significa ter renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo [...]" (FOLMANN, 2012, p. 23/24).

A Lei em comento, no entanto, estabelece dois requisitos para a sua concessão, a primeira é que, no caso de idosos devem ter 65(sessenta e cinco) anos ou mais e para as pessoas que possuir algum tipo de incapacidade para a vida independente a de se submeterem à avaliação médica legal. A segunda está alicerçada no quesito necessidade, ou seja, o beneficiado seja ele idoso ou deficiente deverá provar que não pode custear elemento vital básico para a sobrevivência, nem tão pouco sua família.

3.3.2 Definição do termo deficiente

Empiricamente o termo deficiente é usado para definir algum tipo de limitação, seja ela física intelectual ou psicológica. No entanto no direito trata-se de um termo usado sim, para definir limitações, mas também para dizer que são pessoas por ela amparadas, nesse sentido vejamos:

Deficiência é o termo usado para definir a ausência ou a disfunção de uma estrutura psíquica, fisiológica ou anatômica. Diz respeito à atividade exercida pela biologia da pessoa. Este conceito foi definido pela Organização Mundial de Saúde. A expressão pessoa com deficiência pode ser aplicada referindo-se a qualquer pessoa que vivencie uma deficiência continuamente. Contudo, há que se observar que em contextos legais ela é utilizada de uma forma mais restrita e refere-se a pessoas que estão sob o amparo de uma determinada legislação. O termo deficiente para denominar pessoas com deficiência tem sido considerado por algumas ONGs e cientistas sociais inadequado, pois o termo leva consigo uma carga negativa depreciativa da pessoa, fato que foi ao longo dos anos se tornando cada vez mais rejeitado pelos especialistas da área e em especial pelos próprios indivíduos a quem se refira. Muitos, entretanto, consideram que essa tendência politicamente correta tende a levar as pessoas com deficiência a uma negação de sua própria situação e a sociedade ao não respeito da diferença. Atualmente, porém, esta palavra está voltando a ser utilizada, visto que a rejeição do termo, por si só, caracteriza um preconceito de estigmatização contra a condição do indivíduo revertida pelo uso de um eufemismo, o que pode ser observado em sites voltados aos "deficientes" é que o termo deficiente é utilizado de maneira não-pejorativa. A pessoa com deficiência geralmente precisa de atendimento especializado, seja para fins terapêuticos, como fisioterapia ou estimulação motora, seja para que possa aprender a lidar com a deficiência e a desenvolver as potencialidades. A Educação especial tem sido uma das áreas que tem desenvolvido estudos científicos para melhor atender estas

peessoas, no entanto, o que inclui pessoas com deficiência além das necessidades comportamentais, emocionais ou sociais. Desde a Declaração de Salamanca, surgiu o termo necessidades educativas especiais, que veio a substituir o termo criança especial, anteriormente utilizado em educação para designar a criança com deficiência. Porém, este novo termo não refere-se apenas à pessoa com deficiência, pois engloba toda e qualquer necessidade considerada atípica e que demande algum tipo de abordagem específica por parte das instituições, seja de ordem comportamental, seja social, física, emocional ou familiar. Um acordo foi celebrado em 25 de agosto de 2006 em Nova Iorque, por diversos Estados em uma convenção preliminar das Nações Unidas sobre os direitos da pessoa com deficiência, o qual realça, no artigo 24, a Educação inclusiva como um direito de todos. O artigo foi substancialmente revisado e fortalecido durante as negociações que começaram há cinco anos. Em estágio avançado das negociações, a opção de educação especial (segregada do ensino regular) foi removida da convenção, e entre 14 e 25 agosto de 2006, esforços perduraram até os últimos dias para remover um outro texto que poderia justificar o segregação de estudantes com deficiência. Após longas negociações, o objetivo da inclusão plena foi finalmente alcançado e a nova redação do parágrafo 2 do artigo 24 foi definida sem objeção. Cerca de sessenta delegações de Estado e a Liga Internacional da Deficiência (International Disability Caucus), que representa cerca de 70 organizações não governamentais (ONGs), apoiaram uma emenda proposta pelo Panamá que obriga os governos a assegurar que: as medidas efetivas de apoio individualizado sejam garantidas nos estabelecimentos que priorizam o desenvolvimento acadêmico e social, em sintonia com o objetivo da inclusão plena. A Convenção preliminar antecede a assembleia geral da ONU para sua adoção, que se realizará no final deste ano. A convenção estará então aberta para assinatura e ratificação por todos os países membros, necessitando de 20 ratificações para ser validada. A Convenção da Deficiência é o primeiro tratado dos direitos humanos do Século XXI e é amplamente reconhecida como tendo uma participação da sociedade civil sem precedentes na história, particularmente de organizações de pessoas com deficiência. (WIKIPÉDIA, 2014, online, s/p).

Nesse sentido Cademartori leciona o seguinte:

[...] o § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93 prevê que será considerada pessoa com deficiência aquela, incapacitada para a vida independente e para o trabalho. O conceito de incapacidade também é extraído do inc. III do art. 4º do Decreto 6.214/07; *in verbis*: ‘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 seu ambiente físico e social’ (Decreto 6.214/07, art. 4º, III). (CADEMARTORI, 2012, p. 15).

Esse autor ainda cita Castro e Lazzari para dizer que “é considerada pessoa portadora de deficiência aquela, incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.” Cademartori (2012, p. 15).

O autor sustenta ainda que:

Acerca do tema, a Turma Nacional de Uniformização – TNU dos Juizados Especiais Federais editou Súmula 29: ‘Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.’ A Incapacidade referida acima apresenta ao intérprete questão crucial a

ser analisada, uma vez que faz referência expressa ao conectivo ‘e’, quando assevera que a deficiência deve ser entendida como sendo aquela que resulte na incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A interpretação literal do dispositivo pode levar ao absurdo. Pode-se sustentar que não basta que o indivíduo seja incapaz para o exercício de alguma atividade remunerada (emprego), devendo estar incapaz para o desempenho de quaisquer atividades do dia a dia, tais como varrer a própria casa, lavar louça, realizar as necessidades fisiológicas de forma independente, manter o asseio pessoal, incluindo tomar banho sem auxílio de terceiros, pentear os cabelos etc. Tal interpretação não parece ser mais adequada, eis que nem sempre a incapacidade para o trabalho torna o indivíduo incapaz para realizar toda e qualquer atividade do cotidiano. O objetivo da norma é tutelar aqueles que não tenham condições de prover o próprio sustento, nem tê-lo assegurado pelos seus familiares. Nesta linha de argumentação, com o intuito de dirimir eventuais controvérsias, sobretudo no âmbito interno da Administração Federal, a Advocacia Geral da União – AGU, editou a Súmula 30, a qual prescreve que: *“A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II da Lei 8.742, de 07.12.199(..).”* (CADEMARTORI, 2012, 15/16).

Destarte, a interpretação do termo “Incapacidade para a vida” não quer dizer que o indivíduo deva ser incapaz para todo e qualquer ato de sua vida, mas sim, que não tem condições de exercer atividades laborativas que garantam capacidade econômica para a manutenção de sua vida.

3.3.3 Dos critérios para recebimento do Amparo Social ao portador de deficiência

No que pese a existência de uma deficiência, ela não é por si só requisito para implantação de benefícios assistencial. Assim, a Lei exige que esteja presente o preenchimento de alguns requisitos, pois essa assistência só deve ser prestada a quem necessita. Nesse passo devem ser observados os critérios para sua implementação.

Assim, pelo critério material tem-se a observância dos requisitos subjetivos e objetivo, onde pelo primeiro exige-se que a incapacidade alegada seja de tal forma que incapacite a pessoa para a vida independente e para o trabalho. Tal limitação será atestada por profissional gabaritado que após avaliação expedirá laudo atestando a deficiência.

Já pelo segundo requisito do critério material, o objetivo a Lei exige que o portador de deficiência comprovada por laudo médico de profissionais legalmente instituídos do feito, prove que nem ele nem sua família possuem meios de arcar com sua subsistência.

O critério espacial, por sua vez, estabelece que o benefício pode ser requerido em qualquer lugar do país.

Pelo critério temporal tem-se que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, se preenchidos os requisitos materiais para sua implementação.

Ademais, diz-se da pessoa que não pode se manter àquela cuja renda per capita for inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Esse benefício não admite cumulação com outro tipo de benefício, nem mesmo que esteja sob outro regime e se extingue com a cessação da incapacidade ou morte, não se admitindo sua transmissão. Deve ser no valor de um salário mínimo e ser revisto pelo menos de dois em dois anos.

Nesse sentido vejamos decisão da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no rio de Janeiro.

Em sessão realizada no Rio de Janeiro nos dias 10 e 11 de maio, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais julgou o processo 2007.39.00.70.2065-4, garantindo a manutenção de benefício assistencial à pessoa com deficiência cujo pagamento havia sido suspenso pelo INSS. A alegação era de que a renda per capita da família da beneficiária ultrapassaria o máximo previsto em lei. A questão é que na hora de fazer os cálculos, a autarquia previdenciária computou o benefício assistencial de valor mínimo recebido pelo pai da autora, também deficiente e já idoso, o qual, segundo o entendimento da própria TNU, deveria ter sido excluído da conta. A exclusão deve ocorrer com base na aplicação do artigo 34 do Estatuto do Idoso que disciplina que benefício de valor mínimo concedido a idoso não entre no cômputo da renda de novo benefício assistencial dentro da mesma família. Dessa forma, no caso em questão, sobra uma renda familiar total e incerta de R\$ 70,00, obtida de pequenos serviços prestados por um irmão menor de idade da autora. Refazendo os cálculos, a renda per capita resulta inferior a do salário mínimo, o que garantiu à requerente a manutenção do acórdão que restabeleceu o benefício. Outro fator relevante foi destacado pela relatora do processo na TNU, juíza federal Jacqueline Bilhalva. Ela lembrou em seu voto que a comprovação da existência de miserabilidade prevista em lei não é absoluta, podendo ocorrer também por outros meios. Como já se encontra uniformizado nesta Turma Nacional desde 2007, a questão da comprovação da miserabilidade vem sofrendo modificações jurisprudenciais, para considerar que o preceito contido no artigo 20, 3º da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprová-la, afirmou a magistrada. Ainda na mesma sessão, a juíza Jacqueline Bilhalva foi a relatora do processo 2008.32.00.70.3412-3, cuja decisão voltou a envolver a questão do cálculo da renda per capita e a análise do que se pode considerar ou não como requisito de miserabilidade. Neste caso, o problema foi que o INSS incluiu as rendas do genro e da filha da requerente no cálculo, o que levou à conclusão de que a família seria capaz de prover a subsistência da autora. O acórdão considerou ainda a possibilidade de que a autora, com base no art. 1.704 do Código Civil, solicitasse pensão ao ex-marido. Acontece que a concessão de benefícios assistenciais possui disciplina própria e especial na Lei nº 8.742/93, a qual, no 1º do art. 20, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98, determina que para efeitos de concessão de benefícios assistenciais 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, entendimento seguido pela TNU e que, no caso, exclui do grupo familiar: I o genro e a filha maior da autora, que é idosa, porque, embora vivam sob o mesmo teto com ela, não constam do rol previsto nos referidos dispositivos como integrantes do mesmo grupo familiar para fins assistenciais e previdenciários; e II o cônjuge da autora, do qual ela está separada, por não viverem sob o mesmo teto. Nesse sentido, a Turma, por unanimidade, seguiu o entendimento da relatora de que para fins de concessão de benefício assistencial, o conceito de grupo familiar deve ser obtido mediante interpretação restrita das disposições contidas no 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e no art. 16 da Lei nº 8.213/91. Principalmente, levando-se em conta que, por ser o benefício assistencial de natureza continuada, em regra vitalício, afigura-se razoável o critério legal de exclusão do grupo familiar daqueles parentes que o estejam integrando de modo meramente circunstancial e efêmero, haja vista a

tendência natural de que filhos maiores, genros, sobrinhos e outros parentes não elencados no art. 16 da Lei nº 8.213/91 venham a conduzir seus próprios núcleos familiares para moradias próprias com economias familiares próprias. A TNU também entendeu que a possibilidade da autora pedir pensão alimentícia ao cônjuge do qual já se acha separada no âmbito do Direito de Família, além de depender da capacidade econômica do ex-marido, não afasta a concessão do benefício assistencial, a qual somente poderia ser afastada caso a autora já fosse beneficiária de pensão alimentícia e possuisse renda própria suficiente que afastasse sua condição de miserabilidade. Dessa forma, a TNU reformou o acórdão para excluir do grupo familiar da autora seu genro, sua filha maior e o cônjuge do qual está separada, concluindo que a autora tem direito a receber o benefício, conforme análise já realizada na sentença de primeiro grau. Processos: 2007.39.00.70.2065-4 e 2008.32.00.70.3412-3 FONTE: Subseção Judiciária de Campo Grande. (JUSBRASIL, 2010, *online*, s/p).

No mesmo sentido decisão em sede do Agravo Regimental no AI 672.694 assegura o que se passa a relatar:

A Defensoria Pública da União, na condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado na garantia do acesso à Justiça a população de baixa renda tem atribuição de demandar contra pessoas jurídicas de direito público, dentre elas o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Considerando a renda (ou inexistência de renda) da maior parte dos assistidos da Defensoria Pública da União, observa-se uma grande demanda para concessão de Benefícios de Prestação Continuada (BPC) também denominados de benefícios de amparo assistencial ao idoso ou ao deficiente. Em recente julgado de demanda patrocinada pela instituição, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 672.694, o Supremo Tribunal Federal, em voto do ministro relator Joaquim Barbosa, entendeu que a Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná não afastou o critério estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, ao julgar procedente o pedido de concessão de benefício assistencial nos termos no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), estando a decisão em conformidade com o decidido pela Corte Constitucional no julgamento da ADI 1.232, tendo como relator o ministro Ilmar Galvão. A decisão fixou que os rendimentos obtidos por idoso ou deficiente, seja benefício de amparo assistencial, seja aposentadoria, devem ser desconsiderados no cálculo da renda per capita quando do levantamento da situação de miserabilidade, critério exigido para concessão do benefício de amparo assistencial. A relevância do julgado é percebida em todos os casos de concessão do benefício de amparo assistencial. A Lei 8.742/1993, que trata da organização da Assistência Social, prevê no artigo 20 que o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal 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. A redação do artigo 20 da mencionada lei deve ser interpretada com o artigo 34 do Estatuto do Idoso, o qual enuncia ser idosa a pessoa a partir de 65 anos. O benefício de prestação continuada é previsto na Constituição Federal de 1988, quando trata da Seguridade Social, em especial da Assistência Social, enunciando no artigo 203, inciso V, que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Forçoso reconhecer que o direito à concessão do benefício de amparo assistencial é medida que agrega eficácia plena à norma constitucional. A concessão do benefício de prestação continuada/amparo assistencial tem natureza de política pública da assistência social e, nos termos do artigo 29, parágrafo único, da Lei 8.742/93, o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios. Em sede administrativa junto ao INSS, bem como em sede judicial, quando da propositura de demanda junto ao Poder Judiciário para concessão do benefício por indeferimento administrativo, o

requisito de idade, em caso de amparo assistencial ao idoso, é auferido de forma documental. O requisito de incapacidade, em caso de amparo assistencial ao deficiente, é auferido por médico perito.

O requisito comum a ambos os benefícios, situação de miserabilidade, delimitada pela renda per capita de 1/4 do salário mínimo, é constatado por perito sócio-econômico, geralmente, em visita domiciliar, ou em outros estabelecimentos (casos de internação hospitalar, albergues para moradores de rua, entre outros), e na oportunidade há preenchimento de questionário com dados do beneficiário, quais sejam: (a) idade, (b) escolaridade, (c) qualificações profissionais, (d) situação de convivência familiar, (e) relação de despesa com manutenção do sustento e tratamento médicos, (f) se está integrado à rede de políticas públicas afirmativas do governo do município/estado/federal, (g) se já trabalhou/contribuiu para a previdência social, e (h) indicação das pessoas que vivem na mesma residência, com informação de idade, grau de parentesco, escolaridade e renda, dentre outras. Pela complexidade da avaliação, tal critério de 1/4 do salário mínimo como indicio de miserabilidade já foi objeto de diversas discussões no âmbito do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, confirmou a constitucionalidade da exigência da renda mínima per capita de 1/4 do salário mínimo em sede da ADI 1.232/DF, ensinando que deve ela ser considerada como um parâmetro para a aferição da necessidade, não impedindo que outros fatores sejam utilizados para comprovar a carência de condições de sobrevivência digna. Na prática, auferir a renda per capita perpassa pela indicação de quais dos entes familiares que vivem debaixo do mesmo teto será apto a ter a renda incluída no cálculo. A Lei 8.742/93 prevê no artigo 20 § 1º que se entende como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto. Destarte, a Lei 8.213/91, em seu artigo 16, prevê taxativamente que compõem o rol de dependentes, presumidamente, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho e enteado não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, e mediante prova, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Logo, não se pode incluir renda de filho maior que não sustente os pais, nem dos primos, tios, terceiros que morem de favor, entre outros. O Estatuto do Idoso, artigo 34 parágrafo único, prevê que o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. Frente ao total desrespeito a previsto legalmente, a Defensoria Pública da União ingressou com Ação Civil Pública em 2007 junto à Seção Judiciária do Tocantins e obteve liminar em desfavor do INSS, obrigando a autarquia previdenciária a não considerar, para efeito de cálculo da renda familiar a que se refere a Lei 8.742/93, qualquer benefício previdenciário ou assistencial de valor igual ao salário mínimo concedido a outro membro da família, estendendo seus efeitos igualmente a idosos e deficientes físicos. Neste sentido, e frente a situações de natureza sócio-econômica semelhantes, a inclusão da renda de benefício de um salário mínimo percebido tanto por pessoas idosas como por pessoas deficientes também é questionada. O direito ao benefício assistencial pressupõe, a teor do disposto no artigo 20, da Lei 8.742/93, ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa impossibilitada de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Neste sentido, os benefícios percebidos por seus familiares não podem ser incluídos na renda per capita sem a devida atenção de situação específica de cada um. Afinal, se quem pleiteia o benefício contar no meio familiar com integrante que também não reunia condições de se prover, tanto que fez jus a benefício de um salário mínimo, seja em razão da idade, seja em razão de deficiente, não é razoável exigir o sacrifício deste familiar, pois também não possui meios de prover à própria manutenção tampouco de prover seus familiares. Destarte, a decisão em sede do Agravo Regimental no AI 672.694, confirmando que os rendimentos de benefícios obtidos por idoso ou deficiente devem ser desconsiderados no cálculo da renda per capita quando do levantamento da situação de miserabilidade, reforça o caráter Supremo na condição de guardião da Carta Magna, a qual enuncia como fundamento da República a dignidade da pessoa humana e como objetivo fundamental erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais. (DANI, 2010, online, s/p).

Em tempo, acerca da renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo Cademartori leciona que:

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que será considerado incapaz de prover a subsistência do idoso ou deficiente a família cuja renda mensal *per capita* de seus integrantes seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Segundo o que dispõe o art. 4º, VI, do Decreto 6.214/07, a renda mensal bruta será considerada *A soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de prestação Continuada, ressalvando o disposto no parágrafo único do art. 19*. A primeira questão que se coloca é: Como se comprova a renda bruta familiar? O Decreto 6.214/07 buscou elucidar essa questão ao determinar, no art. 13, que deverá ser firmada pelo requerente, ou seu representante, a Declaração de Composição e Renda Familiar. Este documento deverá ser corroborado por documentos comprobatórios, ficando o declarante sujeito o às penas em casa de omissão de informação ou declaração falsa. O referido decreto ainda estabelece os documentos aptos a comprovar em adequação ao requisito de renda (art. 13, §1º e incisos). O art. 21 da lei 8.742/93 prevê que o Benefício de Prestação Continuada deve ser revisto a cada dois anos para a verificação das condições que deram origem. O § 1º deste artigo estabelece que o pagamento do benefício cessará no momento de morte do beneficiário, ou caso seja constatada irregularidade na sua concessão ou utilização. Cumpre destacar que o benefício é pessoal e intransferível, e não gera direito à pensão, nem tampouco direito ao 13º salário (abono anual). O Ministério do Desenvolvimento social e Combate a Fome instituiu o monitoramento e avaliação do Benefício de Prestação Continuada, a fim de acompanhar os benefícios concedidos e mapear as informações necessárias ao seu acompanhamento. Dados do Ministério informam os percentuais médio de concessão do Benefício de Prestação Continuada, em relação ao total da população. Os números mostram uma grande variação entre os estados, em média, apenas 0,60% da população é beneficiária do BPC. Porém, nos estados do Mato Grosso, Bahia, Ceará, Pernambuco, Acre, Amapá, Rondônia, Amazonas e Pará, o percentual é maior, de aproximadamente 1,20% da população. E, por outro lado, nos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, o percentual de concessão do BCP à população é de apenas 0,45%. Dos números apresentados se vislumbra a baixa incidência do BPC na população brasileira, O ministério do Desenvolvimento e Combate á Fome entendeu que faltam informações concludentes acerca dos motivos que explicam essas variações, mas se imagina que, dentre eles, estejam as diferenças econômicas regionais e a pouca informação sobre o programa. Com vistas a minimizar essas discrepâncias, o Ministério recomenda a realização de ações efetivas pelas Secretarias Municipais de Assistência Social na divulgação do programa e no apoio ao seu requerimento. (CADEMARTORI, 2012, p. 19 a 21).

O embaraço acerca do Benefício de Prestação Continuada gira em torno do limite de renda dos componentes do núcleo familiar, que, a princípio, não pode ultrapassar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente.

Todavia, tal critério por si só não tem a capacidade de atestar o poder econômico de um grupo familiar, sendo relevante a observação de outras nuances para que se possa atestar ou afastar a condição de miserabilidade exigida por lei.

Nessa ótica, o que se busca é a investigação caso a caso da realidade familiar de cada indivíduo que pleiteia o Benefício de Prestação Continuada.

[...] observa-se forte tendência da jurisprudência no sentido de flexibilizar o critério econômico objetivo contido na lei, visando levar em conta, no caso concreto, outros critérios, para definir a condição de miserabilidade da família do necessitado. Acerca do tema a IV Fonajef editou o enunciado 51 que assim estabelece: Sem prejuízo de outros meios, a comprovação da condição socioeconômica do autor pode ser feita por laudo técnico confeccionado por assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou através de oitiva de testemunhas (IV Fonajef). A Turma Nacional de Uniformização editou em abril/2004 a Súmula 11, a qual estabelecia que a renda mensal, *per capita*, familiar, superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742, de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante. Entretanto, em meio à divergências jurisprudenciais, tal súmula foi cancelada em 24.04.2006. interessante observar que após a edição da Lei 8.742/93 com o consequente estabelecimento do critério econômico como requisito à percepção do benefício assistencial, inúmeras outras leis foram editadas, igualmente prevendo a concessão de outras espécies de benefícios assistenciais, estipulando como pré-requisito à sua concessão o importe de $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo. Isso se verifica na Lei 10.689/03, que instituiu o Programa de Acesso à Alimentação – PNAA, o qual determina que os benefícios do PNAA serão concedidos à unidade familiar que, nos termos da lei, comprovar renda *per capita* inferior a $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, outro exemplo é o que está disposto na lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro ao Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima (programa federal de garantia de renda mínima – PETI), vinculadas a ações socioeducativas, tendo estabelecido como critério renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo. (CADEMARTORI, 2012, p. 21/22).

Esta tem sido a linha de raciocínio dos Tribunais país à fora, inclusive dos Tribunais superiores, como se pode ver por decisões a seguir:

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 $\frac{1}{4}$ 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 $\frac{1}{4}$ (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. 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 a 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 tarificação 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. Processo: REsp 1112557 MG 2009/0040999-9, Relator(a): Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento: 28/10/2009.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE, NESTA INSTÂNCIA, DO ART. 543-C DO CPC . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR PER CAPITA. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE VALOR MÍNIMO, RECEBIDO POR OUTRO MEMBRO DO GRUPO FAMILIAR. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Descabe o pedido sobrestamento, nesta Corte, do julgamento do Recurso Especial, pois o art. 543-C do Código de Processo Civil destina-se à suspensão dos feitos, na instância ordinária. Precedentes. II. Conforme entendimento uniforme do STJ, para fins de concessão de benefício assistencial, o benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição da renda familiar per capita, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso , pois não se pode permitir que o segurado, após longos anos de contribuição, seja obrigado a compartilhar seu benefício com os demais membros do grupo familiar. III. O critério da renda familiar per capita, para fins de concessão do benefício assistencial, não impede o magistrado de, mediante as demais provas dos autos, concluir pela caracterização da condição de miserabilidade da parte e de sua família (STJ, REsp 1.112.557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009). IV. Agravo Regimental improvido. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO AgRg na Pet 8609 PR 2011/0145849-1 (STJ), Data de publicação: 25/11/2013.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI 8.742 /93. INCAPACIDADE COMPROVADA. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. O amparo assistencial é previsto nos arts. 20 e 21 da Lei 8.742 /93 para a pessoa portadora de deficiência ou de idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (após a vigência do art. 34 da Lei nº 10.741 /2003), que comprove não possuir meios de prover sua manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742 /93). 2. A perícia médica concluiu que a suplicante é portadora de psicose não orgânica não especificada (F.29), encontrando-se totalmente e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laboral remunerada. 3. O cerne da controvérsia repousa no cálculo da renda familiar, enquadrando-se ou não no requisito da miserabilidade, representada pela renda per capita inferior a um 1/4 do salário mínimo. 4. A jurisprudência firmou-se, através de recurso repetitivo (REsp 1112557/MG), no sentido de relativizar o emprego do critério da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, considerando-o como uma das formas de aferição do grau de miserabilidade do beneficiário e não a única. Desta forma, a situação de necessidade poderá ser avaliada, no caso concreto, pelo conjunto dos elementos trazidos à colação. 5. O grupo familiar é composto pela

suplicante, sua genitora, o companheiro da genitora e três irmãos da autora, sendo a renda total do grupo equivalente a dois salários mínimos referentes ao benefício assistencial percebido pela mãe da requerente e à aposentadoria por idade recebida pelo companheiro de sua mãe. É patente a precariedade da situação financeira vivenciada pelo grupo familiar da postulante, considerando-se, ainda, que neste núcleo familiar há um idoso e três deficientes, que necessitam de cuidados especiais. 6. Infere-se, assim, que a situação financeira vivenciada pelo grupo familiar da autora é precária e instável, sendo devido o amparo assistencial desde a data do pedido administrativo. 6. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC, observada a Súmula nº 111 do STJ. 7. Os juros moratórios e a correção monetária serão devidos, respectivamente, no percentual de 1% (um por cento) ao mês e pelos índices da legislação previdenciária até a entrada em vigor da Lei nº 11.960 /09, sendo a partir de sua vigência conforme os seus termos. 8. Remessa oficial e apelação improvidas....TRF-5 - APELREEX Apelação / Reexame Necessário REEX 171066020114058100 (TRF-5, Data de publicação: 05/09/2013).

Latente, pois, que a lei traz em seu bojo exigências que devem ser cumpridas para que o deficiente venha a se beneficiar do BPC. Certo é que a Carta Magna não traz à baila o que seja deficiência, não a define, o que não obsta seu caráter vez que leis ordinárias fizeram ou o fazem, a citar a lei 8.742/93 em seu artigo 20, § 2º; o Decreto 1.744/95 em seu art. 2º, II (quando ainda em vigor)²; e o Decreto 6.214/07 por meio de seu artigo 4º, III. “Fundando nestes dispositivos legais, que atualmente encontram-se revogados, o INSS expediu a Resolução INSS/PR, que, em seu anexo 3, apresentava o Laudo de Avaliação de Pessoa Portadora de Deficiência [...]”. Melissa Folmann, (2012, p. 29).

Observe que por essa resolução “deficiente seria aquele com incapacidade severa ou profunda; para tanto, a aferição se daria por uma tabela de pontos; aquele que atingisse 17 pontos ou mais e, no item trabalho, tivesse pontuação igual a 6, seria considerado incapaz para fins de gozo do benefício assistencial”. Melissa Folmann, (2012, p. 29).

O Conturbado cenário do conceito de deficiência para fins de recebimento do benefício assistencial foi profundamente alterado reavivando-se polêmicas com a edição da Lei 12.435/11 que alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93m conceituando pessoa com deficiência (inc. I) como *“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”*. Sendo que, nos termos do inc. II, entende-se por impedimento de longo prazo *“aquele que incapacita a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”*. Destarte, após a Lei 12.435/11, a compreensão legislativa sobre o requisito de deficiência para fins de percepção do benefício assistencial agregou ao conceito a expressão *impedimento de longo prazo* (LOAS, ART. 20, §2, inc.I). note-se , entretanto, que o art. 20, § 2º, inc. II, da LOAS, considera impedimento de longo prazo aquele que incapacita a pessoa deficiente para *a vida independente e para o trabalho*. Ou seja, até neste ponto, nenhuma alteração significativa ocorreu, eis que este já era o conceito legislativo anterior de deficiência como acima exposto. A diferença foi que a novel redação trouxe um critério objetivo, de ordem temporal, na

² Foi revogado pelo Decreto 6.214/07.

análise desta incapacidade: o prazo mínimo de 2 anos, desta forma, não basta ser incapaz para a vida independente e para o trabalho, mas, segundo a lei, deve esta incapacidade perdurar por 2 anos ou mais. Assim, objetivamente, a concepção de deficiência para fins de recebimento do benefício assistencial implica atualmente implica incapacidade para a vida independente e para o trabalho por 2 anos ou mais. Claramente passamos ao cenário de extrema restrição do benefício, pois, se antes o entendimento jurisprudencial inclinava-se para a sua concessão mesmo quando a incapacidade permanente, isto é, insuscetível de reabilitação, não foi positivado, mas o critério da transitoriedade de incapacidade não pode ser inferior a 2 anos, segundo a atual redação da Lei 8.742/93. Resta-nos perquirir se a cláusula temporal estaria em conformidade com o texto constitucional. Para tanto cumpre analisar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (convenção de Nova York), assinada em Nova York em 30.03.2007, que em seu art. 1º considera pessoa deficiente aquela que possui “*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o s quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*”. Deve-se considerar que [...] a Convenção de Nova York foi internalizada no ordenamento jurídico pátrio como se fosse a própria manifestação do poder constituinte reformador. Ou seja, a Convenção de Nova York integrou-se à Constituição da República, como uma emenda constitucional. Apesar de não constar no texto da CF/88, ela é *formalmente e materialmente* constitucional, eis que observou os requisitos formais de aprovação de possui conteúdo constitucional, relativo aos direitos fundamentais da pessoa com deficiência. [...] Perceba-se que a Convenção de Nova York não estipulou prazo algum para o impedimento, somente se referindo aos termos *longo prazo*. Foi o legislador infraconstitucional que impôs um limite objetivo de 2 anos, inspirado, talvez, pela determinação do art. 21 da Lei 8.742/93 de que a concessão do benefício deve ser reavaliada bienalmente. [...] esqueceram, todavia, de que o benefício assistencial não tem caráter permanente e nem almeja sê-lo em um Estado de Direito Social, como inclusive positiva a Lei 8.742/93 no art. 21, ao prever a revisão do mesmo de 2 em 2 anos. Pelo contrário, o verdadeiro Estado social concede o assistencialismo desejando a inclusão social daqueles que estão à margem da sociedade, sendo inconcebível defender um prazo para esta deficiência, quando a própria lei prevê que, cessada a deficiência, cessa o benefício. Conclusivamente, considera-se incapaz para fins de concessão do benefício. Conclusivamente, considera-se incapaz para fins de concessão do benefício assistencial previsto na CF/88, art. 203, V, a pessoa com dificuldades de inserção na sociedade por razões psicológicas, fisiológicas ou anatômicas, independentemente se esta dificuldade repercute no trabalho ou na vida diária. Destaca-se, por fim, o mínimo de 2 anos de incapacidade trazido pela Lei 12.435/11, com fulcro no impedimento de longo prazo que se refere à Convenção de Nova York [...]. Parece-nos [...] que o requisito objetivo de 2 anos para a aferição da incapacidade está fadado às mesmas discussões judiciais que ocorreram (e ocorrem) com o requisito da ¼ do salário mínimo no deslinde da miserabilidade, embora a jurisprudência ainda tenha que assimilar a nova redação, o certo é que a dignidade da pessoa humana jamais poderá ser mensurada com critérios matemáticos e objetivos. (FOLMANN, 2012, p. 28 a 41).

Importante observar aqui, como o autor deixa claro qual deve ser o papel do Amparo, que efetivamente “não significa dar esmolas, mas promover inclusão social” (Melissa Folmann, 2012, p. 42). Nesse sentido é importante que estejamos sempre apostos e dispostos a lutar pela efetivação dos direitos desses cidadãos, buscando garantir o resguardo da lei em qualquer adversidade, não importando se ela durará um dia uma vida inteira, o socorro deve vir quando dele se precisa, sob pena de se macular a dignidade e própria vida da pessoa humana.

4 FUNÇÃO SOCIAL DO AMPARO AO DEFICIENTE

Como se procurou demonstrar, por argumentos *uti retro* mencionados, o Brasil tem alcançado vultoso avanço no que diz respeito às políticas sociais. Nesse sentido vem promovendo políticas públicas que buscam garantir o direito do portador de deficiência, resguardando, pois, o mínimo que seja de sua dignidade. Destarte:

O Brasil tem, nos últimos anos, avançado na promoção dos direitos das pessoas com deficiência por meio de políticas públicas que buscam valorizar a pessoa como cidadã, respeitando suas características e especificidades. A ordenação de ações políticas e econômicas deve garantir a universalização de políticas sociais e o respeito às diversidades, sejam elas étnico-raciais, geracionais, de gênero, de deficiência ou de qualquer outra natureza. O esforço de garantir e ampliar a participação da sociedade brasileira nas decisões governamentais acerca das pessoas com deficiência foi materializado na realização de duas Conferências Nacionais sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nos anos de 2006 e 2008. É essencial destacar o papel dos conselhos de pessoas com deficiência, que definiu os rumos da Política Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência em nosso país por meio das deliberações das conferências nacionais, fortalecendo o caráter deliberativo e participativo da sociedade civil no processo de desenvolvimento do país. A III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência deverá, portanto, constituir-se novamente em um espaço social de discussão, articulando os diferentes agentes institucionais, da sociedade civil e dos governos em prol do aperfeiçoamento das políticas de estado. A deficiência é um fenômeno global, frequentemente associado à pobreza, com impactos políticos, econômicos, culturais e sociais, e implicações para a sociedade como um todo. Segundo dados da Organização das Nações Unidas, estima-se que 15,3% da população mundial (cerca de 978 milhões de pessoas dos estimados 6,4 bilhões de habitantes em 2004) possuíam “deficiências graves ou moderadas”, enquanto 2,9% ou cerca de 185 milhões enfrentavam “deficiências graves”. Segundo dados do Censo IBGE 2010 há no Brasil cerca de 45,6 milhões de pessoas com deficiência, o que corresponde a 23,92% da população brasileira. A partir dos anos 1960, houve uma politização do tema da deficiência, capitaneada por ativistas e organizações de pessoas com deficiência ao redor do mundo, o que resultou em maior visibilidade e importância da questão para os agentes políticos e para a sociedade em geral. Vários países criaram medidas antidiscriminatórias para assegurar direitos iguais para pessoas com deficiência. Nesse período, o entendimento do que é a deficiência e de seus impactos na vida das pessoas foi também alvo de reflexão, especialmente pelas próprias pessoas com deficiência. Na era moderna, a concepção predominante definia a deficiência como resultado de algum impedimento físico ou mental, presente no corpo ou na mente de determinadas pessoas. Assim, segundo essa visão, a deficiência deveria ser tratada e corrigida, e a pessoa deveria receber algum tipo de intervenção de profissionais para “resolver” o “problema”, e assim se adaptar à maneira como a sociedade é construída e organizada. Isso gerou a construção de todo um sistema calcado em uma visão assistencialista, de caráter paternalista e excludente, essencialmente voltado à correção e ao escamoteamento da deficiência, que pouco valorizava a autonomia e a dignidade das pessoas com deficiência enquanto sujeito de direitos. Entretanto, essa compreensão foi dando lugar à ideia de que a exclusão vivida pelas pessoas com deficiência era, na verdade, provocada pela organização social contemporânea, e a deficiência passou a ser entendida como produto das barreiras físicas, organizacionais e 17 Avanços das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência atitudinais presentes na sociedade, e não culpa individual daquele que tem a deficiência. Partindo desse paradigma, a deficiência é vista como uma característica da condição humana como tantas outras. Logo, as pessoas com deficiência têm direito à igualdade de condições e à equiparação de oportunidades,

ou seja, todas devem ter garantidos e preservados seus direitos, em bases iguais com os demais cidadãos. Esse novo olhar gerou a necessidade de mudanças estruturais em relação às políticas públicas voltadas para esse segmento. As medidas caritativas e assistencialistas tiveram que ser revistas e modificadas, para dar lugar ao protagonismo das pessoas com deficiência na condução dos assuntos que lhes dizem respeito no campo público. Os espaços públicos e de uso coletivo não poderiam mais ser excludentes; a acessibilidade ao meio físico, ao transporte, à comunicação e à informação deveria ser provida a fim de garantir que todos, sem exceção, pudessem fruir de seus direitos com equiparação de oportunidades. Assim, todo um marco legal nacional deveria ser construído para que a igualdade de oportunidades fosse garantida. Com a Constituição Federal de 1988, então, o assunto foi definitivamente inserido no marco legal, de forma abrangente e transversal. No Capítulo II da Constituição, que trata dos Direitos Sociais, o inciso XXXI do artigo 7º proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. O artigo 23, inciso II, prevê que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tratar da saúde e assistência pública, da proteção e da garantia dos direitos das pessoas com deficiência. O artigo 24, inciso XIV, define que é competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção e integração social das pessoas com deficiência. A reserva de percentual de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência é tratada no artigo 37. Na seção dedicada à Saúde, o texto constitucional define saúde como um direito de todos e dever do Estado e garante o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Os termos “habilitação” e “reabilitação” das pessoas com deficiência surgem na seção da Assistência Social, artigo 203, assim como a promoção de sua integração à vida comunitária. Essa seção trata ainda do benefício de um salário mínimo mensal para as pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família. Nesse sentido, na Constituição Federal de 1988, direitos básicos e essenciais foram formalizados, mas medidas de caráter assistencialista foram mantidas. Esse viés assistencialista esteve bastante presente nas políticas públicas brasileiras e ainda persiste em algumas áreas. Entretanto, paulatinamente, essa visão tem sido substituída por maior valorização da autonomia e independência da pessoa com deficiência. Na seção sobre Educação, artigo 208, é garantido o atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. A criação de programas de prevenção e atendimento especializado bem como de integração social do adolescente com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos, são tratados na Seção da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, artigo 227. Ainda nesse artigo, a Constituição remete à regulamentação posterior a elaboração de normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência. A partir de então, diversas normas regulamentadoras sobre pessoas com deficiência foram editadas. Em 1989, foi editada a Lei nº 7.853, que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência, sua integração social, e sobre a Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE. Na prática, a instituição da CORDE ocorreu somente no ano de 1993. Ela foi encarregada de elaborar planos, programas e projetos, voltados para implantação da Política Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência. Assim, pela primeira vez o segmento das pessoas com deficiência ganhou visibilidade na estrutura do governo federal. Ao longo dos anos, o gerenciamento da política para pessoas com deficiência sofreu mudanças; em 2003, a política foi vinculada diretamente à Presidência da República, dentro da pasta de Direitos Humanos. Em 2009, a CORDE foi elevada à condição de Subsecretaria Nacional, para vir a alcançar o status de Secretaria Nacional em 2010. Em 1994, a Lei nº 8.899 instituiu o passe livre às pessoas com deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 3.691/2000. Em 1995, a Lei nº 8.989, estabeleceu a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de

passageiros, bem como por pessoas com deficiência física. Em 1999, a Lei nº 7.853/1989 foi regulamentada pelo Decreto nº 3.298, que também estabeleceu o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, o CONADE, como órgão superior de deliberação coletiva com a atribuição principal de garantir a implementação da *Política Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência*. Além de acompanhar o planejamento e avaliar a execução das políticas setoriais relativas à pessoa com deficiência, o CONADE recebeu a finalidade de zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de defesa dos direitos da pessoa com deficiência; de propor a elaboração de estudos e pesquisas; de propor e incentivar a realização de campanhas visando à prevenção de deficiências e à promoção dos direitos da pessoa com deficiência; de aprovar o plano de ação anual da CORDE. Em 2000, o assunto foi tratado pela Lei Federal nº 10.048 e pela Lei nº 10.098, que avançaram mais em relação à implantação da acessibilidade para pessoas com deficiência e mobilidade reduzida. A primeira aborda o atendimento prioritário e a acessibilidade nos meios de transportes, e estabelece penalidade em caso de seu descumprimento. A outra subdividiu o assunto em acessibilidade ao meio físico, aos meios de transporte, na comunicação e informação e em ajudas técnicas. Em 2004, o Decreto nº 5.296, chamado de decreto da acessibilidade, regulamentou ambas as leis, o que ampliou o tema a espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, edificações, serviços de transporte e dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação. Em 24 de abril de 2002, foi editada a Lei nº 10.436, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais – Libras, e em 27 de junho de 2005, foi estabelecida a Lei nº 11.126, que dispõe sobre o direito da pessoa com deficiência visual de ingressar e permanecer em ambiente de uso coletivo acompanhado de cão-guia. A concessão de pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios foi estabelecida pela Lei nº 11.520, de 18 de setembro de 2007. Percebe-se, portanto, que vários direitos que não estavam positivados expressamente e também medidas de reparação em razão de ações do Estado foram objeto de legislação. A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da ONU, foi aprovada em julho de 2008 pelo Decreto Legislativo nº186, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, com equivalência de emenda constitucional, um marco extremamente relevante para o movimento das pessoas com deficiência. A partir da internalização da Convenção, fica evidente a necessidade de revisar o marco jurídico nacional e adequá-lo aos princípios consagrados nesse importante documento de garantia de direitos. Vale ressaltar, por exemplo, que a terminologia acompanhou a mudança de compreensão sobre a deficiência, e termos como “deficiente”, “portador de deficiência”, “portadores de necessidades especiais” estão sendo substituídos pela expressão consagrada pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: pessoa com deficiência, que busca destacar a pessoa em primeiro lugar. A definição de pessoa com deficiência presente na Convenção chancela essa nova percepção, pois demarca a importância e o papel das barreiras existentes no meio como fator limitador para a plena inclusão. Pessoas com deficiência são aquelas que têm 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 igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2012 p. 15 a 19).

Nesse sentido uma importante vitória foi trazida pela Lei 12.190/10 que assegurou indenização por dano moral às pessoas cuja deficiência incorreu do uso da talidomida³

³ Trata-se de um medicamento desenvolvido na Alemanha, em 1954, inicialmente como sedativo. Contudo, a partir de sua comercialização, em 1957, gerou milhares de casos de Focomelia, que é uma síndrome caracterizada pela aproximação ou encurtamento dos membros junto ao tronco do feto - tornando-os semelhantes aos de uma foca - devido a ultrapassar a barreira placentária e interferir na sua formação. Utilizado durante a gravidez também pode provocar graves defeitos visuais, auditivos, da coluna vertebral e, em casos mais raros, do

No mesmo diapasão, o LOAS permite, inclusive, que haja a retomada do benefício suspendendo por ocasião de trabalho remunerado. Desse modo percebe-se que a constante luta para efetivação de política públicas voltadas à garantir os direitos fundamentais da pessoa com deficiência, vem mostrando relevante avanço à vida desses cidadãos.

Em relação à possibilidade de suspensão do Benefício de Prestação Continuada vejamos decisão acertada do TRF3:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 20, § 2º E 21-A DA LEI 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. I - Para fazer jus ao benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la

tubo digestivo e problemas cardíacos. A ingestão de um único comprimido nos três primeiros meses de gestação ocasiona a Focomelia, efeito descoberto em 1961, que provocou a sua retirada imediata do mercado mundial. No entanto, em 1965 foi descoberto o seu efeito benéfico no tratamento de estados reacionais em Hanseníase (antigamente conhecida como lepra), e não para tratar a doença propriamente dita, o que gerou a sua reintrodução no mercado brasileiro com essa finalidade específica. A partir daí foram descobertas inúmeras utilizações para a droga no tratamento de AIDS, LUPUS, DOENÇAS CRÔNICO-DEGENERATIVAS - Câncer e Transplante de Medula. Ainda não existem pesquisas sobre o período seguro para eliminação da droga pelo organismo. Recomendamos o prazo de no mínimo 1 ano após o tratamento para a gravidez. A talidomida esteve ao mercado pela primeira vez na Alemanha em 1 de outubro de 1957. Foi comercializada como um sedativo e hipnótico com poucos efeitos colaterais. A indústria farmacêutica que a desenvolveu acreditou que o medicamento era tão seguro que era propício para prescrever a mulheres grávidas, para combater enjoos matinais. Foi rapidamente prescrita a milhares de mulheres e espalhada para todas as partes do mundo (46 países), sem circular no mercado norte-americano. Os procedimentos de testes de drogas naquela época eram muito menos rígidos e, por isso, os testes feitos na talidomida não revelaram seus efeitos teratogênicos. Os testes em roedores, que metabolizavam a droga de forma diferente de humanos, não acusaram problemas. Mais tarde, foram feitos os mesmos testes em coelhos e primatas, que produziram os mesmos efeitos horríveis que a droga causa em fetos humanos. No final dos anos 1950, foram descritos na Alemanha, Reino Unido e Austrália os primeiros casos de malformações congênitas onde crianças passaram a nascer com focomelia, mas não foi imediatamente óbvio o motivo para tal doença. Os bebês nascidos desta tragédia são chamados de "bebês da talidomida", ou "geração talidomida". Em 1962, quando já havia mais de 10.000 casos de defeitos congênitos a ela associados em todo o mundo, a Talidomida foi removida da lista de remédios indicados². Os Estados Unidos foram poupados deste problema graças à atuação firme de Frances Oldham Kelsey, farmacologista encarregada pelo FDA (Food and Drug Administration) de avaliar os testes clínicos apresentados pela indústria. Cientistas japoneses identificaram em 2010 como a talidomida interfere na formação fetal. Eles descobriram que o medicamento inativa a enzima cereblon, importante nos primeiros meses de vida para a formação dos membros. Por um longo tempo, a Talidomida foi associada a um dos mais horríveis acidentes médicos da história. Por outro lado, estão em estudo novos tratamentos com a talidomida para doenças como o câncer, câncer de medula⁵ e, já há algum tempo, para a lepra. Útil em doenças, como lúpus, alívio dos sintomas de portadores do HIV, diminuição do risco de rejeição em transplantes de medula e artrite reumatóide, a talidomina é indicada em cerca de 60 tratamentos. Em 2012, a Gruenthal, empresa produtora da talidomida pediu desculpas pelos danos causados. O uso da talidomida no Brasil é regulamentado pela Portaria SVS/MS nº 354, de 15.08.97⁸. No Rio de Janeiro, foi editada a Resolução SES nº 1504, de 15 de junho de 2000, com o objetivo de criar um Grupo Técnico de Trabalho para Implantação de Protocolo Terapêutico de Utilização da Talidomida⁹. Pouco se sabe sobre o uso da talidomida no Brasil. Segundo consta, a talidomida, por força da Portaria nº 354, é proibida para mulheres em idade fértil em todo o território nacional. Em 2010 foi instituída a lei 12.190¹¹ que complementa a lei 7.070, de 1982, e representa gastos de aproximadamente R\$ 34,5 milhões como pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível aos portadores da deficiência. Serão 227 vítimas que vão receber R\$ 50 mil em indenização, valor que aumentará na medida em que ocorra dependência resultante da deficiência física. No Brasil, somente o laboratório da Fundação Ezequiel Dias está autorizado a produzir a talidomida.

provida por sua família.II - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.470/11) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.III - A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 21-A DA LEI 8.742/93), MODIFICANDO A INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA ANTERIOR, NÃO APENAS DEIXOU DE IDENTIFICAR OS CONCEITOS DE 'INCAPACIDADE LABORATIVA' E 'DEFICIÊNCIA', COMO PASSOU A AUTORIZAR EXPRESSAMENTE QUE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA ELEGÍVEL À CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL VENHA A EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA - SEJA COMO EMPREGADA, SEJA COMO MICROEMPREENDEDORA - SEM QUE TENHA SUA CONDIÇÃO DESCARACTERIZADA PELO TRABALHO. RESSALVADA TÃO SOMENTE A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO ENQUANTO ESTE FOR EXERCIDO.IV - Quanto ao requisito socioeconômico, em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93.V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.VI - Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial. VII - In casu, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, tendo em conta o caráter congênito de sua deficiência. VIII - Tendo em vista que a autora foi contratada, sob regime celetista, junto ao Município de Campos do Jordão, em 05.04.2013, deve o benefício permanecer suspenso na vigência do referido contrato, observado quanto à sua reativação o disposto no artigo 21-A da Lei 8.742/93.IX - Apelação da parte autora provida (Processo: AC 6331 SP 0006331-95.2013.4.03.9999, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Julgamento:08/10/2013, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA. (Grifei).

Veja que as políticas sociais voltadas ao deficiente tem permitido sua acessibilidade a bens e serviços que antes eram restritos àqueles que, segundo a visão limitada da sociedade, tinham condições de exercê-los, sendo que os deficientes eram relegados à uma vida de esquecimento e conformismo. Hoje essa realidade mudou, oportunizando o combate, a luta pela vida e sobrevivência, por assim dizer, para todos.

Exemplo dessa luta foi a I e II e III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a primeira realizada no ano de 2006 em Brasília, sendo representada pela sociedade civil e pelo poder público e que veio a consolidar o modelo de gestão participativa das políticas sociais direcionadas ao deficiente. Sob o tema: “Acessibilidade você também

tem compromisso” objetivou-se: “Sensibilizar os governos federal, estaduais e municipais para as questões referentes à pessoa com deficiência; Impulsionar a inclusão qualificada da pessoa com deficiência no processo de desenvolvimento do país;” (Impresso no Brasil. © 2012 Secretaria de Direitos Humanos. Elaboração: Liliane Cristina Gonçalves Bernardes, p. 22/23), bem como: “Oportunizar a visibilidade da situação que se encontram as políticas públicas para as pessoas com deficiência; Estimular o fortalecimento do controle social em âmbito estadual e municipal; Estimular a tomada de medidas necessárias para impulsionar o cumprimento da legislação vigente”: (Impresso no Brasil. © 2012 Secretaria de Direitos Humanos. Elaboração: Liliane Cristina Gonçalves Bernardes, p. 22/23).

A II Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência foi realizada em 2008, também na Capital Federal tendo como tema ‘Um novo jeito de avançar’ alicerçada basicamente na saúde e reabilitação profissional; educação e trabalho; e acessibilidade.

A realização de uma conferência nacional no ano de 2008 não foi mero acaso. Em setembro de 2007, o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva havia lançado a Agenda Social de Inclusão das Pessoas com Deficiência, como um primeiro grande esforço governamental para impulsionar a inclusão das pessoas com deficiência e a promoção da acessibilidade em nível nacional. A ideia era possibilitar que a sociedade civil tomasse pleno conhecimento das ações contidas no programa e colaborasse com sugestões de aprimoramento mediante propostas a serem apresentadas durante a II Conferência, contribuindo para forjar políticas baseadas na participação social. A Agenda Social constituiu-se, portanto, de um programa composto por medidas de articulação institucional, de investimento direto e de financiamento, sob a responsabilidade da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, com a participação da iniciativa privada e da sociedade. Foi resultado de amplo debate entre os Ministérios da Saúde, da Educação, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, do Trabalho e Emprego, das Cidades, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Casa Civil, sob a orientação da Secretaria de Direitos Humanos, dentro do eixo Direitos Humanos e Cidadania do governo do então Presidente Lula. Seu objetivo foi fomentar a inclusão da pessoa com deficiência ao processo de desenvolvimento do país, buscando eliminar todas as formas de discriminação e garantir o acesso aos bens e serviços da comunidade. O público prioritário eram os beneficiários com deficiência do Benefício de Prestação Continuada e do Programa Bolsa Família, os alunos da educação básica, as pessoas com deficiências decorrentes da hanseníase e as pessoas idosas com mobilidade reduzida. (BRASIL, 2012, p. 24/25).

Além dessas muitas outras ações foram e vem sendo definidas por meio dessas jornadas e de outras lutas. Nessa segunda jornada, por exemplo, foi implementado também políticas públicas habitacional, ressaltando o critério de acessibilidade na construção dessas unidades; a definição de medidas para a renovação da frota de transporte público, bem como na estrutura urbana a fim de se assegurar a acessibilidade; incrementação da inserção laboral;

luta pela intensificação na concessão de próteses e órteses⁴; ações para veiculação de propagandas educativas acerca do tema, por várias mídias dentre outras.

Percebe-se, pois, uma constante luta para a aceitação da pessoa com deficiência como uma pessoa normal, com seus dramas, conflitos, limitações e etc. Como uma pessoa capaz sim, de ir à luta e sobreviver com o suor do seu próprio rosto, sem ficar relegado ao esquecimento e à condição de coitadinho. No entanto para isso é preciso que a sociedade e governo contribuam. E essa é a árdua luta dessas pessoas há anos a fio. Acerca do debate vejamos o que publicou o Dr. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, advogado em São Paulo, procurador do município de Mauá (SP), professor do EXORD (Instituto de Extensão e Orientação para Reciclagem em Direito), mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie Francisco Ferreira Jorge Neto, juiz do Trabalho em Santo André (SP), mestrando em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, professor de Direito na Faculdade de Administração do Instituto Superior de Ensino Senador Faquir em artigo publicado *online*:

Em muitos aspectos, a vida do portador de deficiência não é diferente das demais pessoas, possui momentos de alegria e de tristezas, derrotas e conquistas, em outras palavras, bons e maus momentos, mas se diferenciam em uma particularidade, são vítimas constantes de preconceitos e discriminações.

Claro que isso não é um fenômeno moderno e também localizado apenas no Brasil ou países pobres. Tem-se notícias de que os povos antigos e mesmo os povos indígenas tinham o costume de tirar a vida do recém nascido com alguma deficiência física. Isso ocorria com rituais próprios, como enterro da criança viva ou jogando-a num abismo e outras tantas formas imagináveis de se tirar vida de alguém. Infelizmente, os avanços científicos e sociais da humanidade moderna ainda não foram suficientes para mudar totalmente este quadro de preconceito. Certamente, isso se deve a uma visão distorcida por parte de alguns. Em seus estudos, Arion Sayão Romita (1) aponta inúmeros personagens de destaque da história possuíam algum tipo de deficiência. "Além desse personagem da Antigüidade, outros célebres deficientes físicos apresentavam a mesma característica, como Byron (1788-1824); poeta inglês, que era clubfoot, isto é, portador de um pé deformado, torto. Toulouse-Lautec (1864-1901), pintor francês, sofreu duas quedas de cavalo, o que o deixou anão e estropiado das pernas. Milton (1608-1674), poeta e ensaísta inglês, compôs, entre outras obras, *Paradise Lost* (Paraíso Perdido, 1667) sendo deficiente visual, totalmente cego. Camões (1524-1580), o maior poeta lírico e épico da língua portuguesa, perdeu o olho direito numa batalha contra os mouros em Ceuta, em 1547. Antonio Feliciano de Castilho (1800-1875), poeta, prosador, ensaísta e pedagogo português, padeceu de cegueira desde os seus seis anos." Além desses, Arion Romita cita outros tantos personagens portadores

⁴ Uma órtese (português brasileiro) ou ortótese (português europeu), conforme definição ISO, é um apoio ou dispositivo externo aplicado ao corpo para modificar os aspectos funcionais ou estruturais do sistema neuromusculoesquelético para obtenção de alguma vantagem mecânica ou ortopédica. 1 Refere-se aos aparelhos ou dispositivos ortopédicos de uso provisório ou não, destinados a alinhar, prevenir ou corrigir deformidades ou melhorar a função das partes móveis do corpo. 2 Exemplo: O aparelho dentário ortodôntico é uma órtese, pois corrige a deformidade da arcada dentária (orto=reto, correto), já a dentadura ou um implante dentário é uma prótese pois substitui o órgão ou sua função (substitui os dentes). São exemplos de órteses: palmilha ortopédica, tutores, joelheiras, coletes e munhequeiras, entre outros. (<http://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%93rtese>).

de deficiência da história, entre eles, Miguel de Cervantes, Antonio Francisco da Costa Lisboa (Aleijadinho), Beethoven etc. Algumas pessoas, contudo, pensam que os portadores de deficiência são pessoas infelizes, outros os consideram oprimidos, ou, ainda, acham que são diferentes, há também aqueles que os imaginam inúteis ou doentes. Sem falar naqueles que pensam que o portador de deficiência possui todas essas "qualidades" simultaneamente. Porém, nada disso é verdade. A pessoa portadora de deficiência é uma pessoa capaz, mas que possui alguma ou algumas limitações físicas ou mentais (2). A bem da verdade, o portador de deficiência não precisa e não quer o sentimento de pena de ninguém (3), mas apenas busca condições humanas e materiais que lhe permita viver como as demais pessoas (4). Aristóteles (5) já afirmava que "é mais fácil ensinar um aleijado a desempenhar uma tarefa útil do que sustenta-lo com indigente". Com o fim das guerras, sempre haviam os problemas relacionados com os cuidados que os soldados ou civis mutilados necessitavam. No Brasil, à época da Guerra do Paraguai, fundou-se o Asilo dos Inválidos da Pátria. Após a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, a Europa teve que se adaptar e criar sistemas de cotas de reserva de mercado de trabalho para atender os mutilados de guerra, militares ou não. Em 1923, a OIT recomendou a aprovação de leis nacionais que obrigassem as entidades públicas e privadas a empregar um certo montante de portadores de deficiência causada por guerra. Em 1944, na Reunião de Filadélfia, a OIT aprovou uma recomendação, visando induzir os países membros a empregar uma quantidade razoável de deficientes não combatentes. Aos 20 de dezembro de 1971, a Assembleia das Nações Unidas proclama a declaração dos Direitos do Deficiente Mental. A declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada pela ONU em 9 de dezembro de 1975, garantiu aos portadores de deficiência os direitos inerentes à dignidade humana (art. 3º), bem como previu de que as necessidades especiais seriam consideradas no planejamento econômico e social (art. 8º). O ano de 1981 foi proclamado pelas Nações Unidas como Internacional Year of Disabled Persons (ano internacional das pessoas deficientes). Em 1982, a ONU aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes (Resolução 37/52, 3.12.82), a qual tinha como postulado básico, a igualdade de oportunidades, garantindo a todos o acesso ao sistema geral da sociedade - meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer (art. 12). A Assembleia Geral das Nações Unidas, pela Resolução 37/52, proclamou a United Nations Decade of Disabled Persons, compreendendo os anos de 1983 a 1992. A American with Disabilities Act (Lei dos Deficientes nos Estados Unidos da América) foi aprovada em 1990 e entrou em vigor em 1992. Enquanto na Inglaterra, a Lei que trata do tema é de 1995. A Convenção da OIT n. 159 (1983), referendada pelo Brasil (decreto n. 129/91), versa sobre a reabilitação e emprego da pessoa portadora de deficiência. O Dia do Deficiente (3 de dezembro) só foi instituído pela Organização das Nações Unidas - ONU em 14 de outubro de 1992. A Declaração de Salamanca, Espanha, destaca a preocupação com a educação especial para pessoas portadoras de deficiência (10 de junho de 1994). Como bem coloca o prof. José Pastore (6), "esses instrumentos basearam-se no princípio segundo o qual os portadores de deficiência são membros da sociedade e têm o direito de permanecer nas comunidades e ali receber os serviços de educação, saúde e emprego como os demais habitantes." Com a modificação do Tratado de Amsterdã em 1997, esse passou a servir como recomendação para os países da União Européia, como instrumento de antidiscriminação e obrigação de facilitar a inserção, permanência e progresso dos portadores de deficiência no mercado de trabalho. Na Constituição brasileira e na legislação existente, a pessoa portadora de deficiência tem proteção especial. No que tange as garantias constitucionais, o Brasil possui um sistema legal de proteção bem encadeado. Um dos objetivos fundamentais da República Federativa é construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), bem como promover o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). O artigo 7º, XXXI, proíbe qualquer tipo de discriminação no tocante aos salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A Constituição atribui à União, Estados, Municípios e Distrito Federal a responsabilidade de cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e

garantia das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II). A competência legislativa sobre regras de proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência pertence a todos os Entes Federados (art. 24, XIV), sendo que a lei reservará um percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII). A assistência social será prestada aos necessitados, independentemente de contribuição à seguridade social, com objetivo de habilitar e reabilitar as pessoas portadoras de deficiência e promover a sua integração à vida comunitária, garantido um salário mínimo mensal à pessoa deficiente que comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203, IV e V).

Além disso, o Estado tem o dever de garantir o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência (art. 208) e criar programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como a integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (art. 227). Muitas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios também trazem em seu bojo questões relacionadas aos portadores de deficiência. A Lei ordinária n. 7.853/89 criou a Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência (CORDE) e assegurou às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico (art. 2º). A Lei n. 7.853/89 também prevê a adoção de legislação específica que discipline reserva de mercado de trabalho aos portadores de deficiência física (art. 2º, II, d) e a proteção dos seus interesses coletivos ou difusos por ações civis públicas que poderão ser propostas pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, por associações constituídas há mais de um ano, por autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção de pessoa portadora de deficiência (art. 3º). Negar a alguém emprego ou trabalho, sem justa causa e por motivo derivado de sua deficiência, constitui crime, punível com reclusão de um a quatro anos e multa (art. 8º, II). O Decreto n. 914/93, o qual instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa portadora de Deficiência, tem como uma de suas diretrizes (art. 5º), "promover medidas que visem a criação de empregos que privilegiem atividades econômicas de absorção de mão-de-obra de pessoas portadoras de deficiência, assim como proporcionar ao portador de deficiência qualificação e incorporação no mercado de trabalho". No que se refere às relações de trabalho, a Portaria n. 772, de 26.8.99, do Ministério do Trabalho, permite a contratação de pessoa deficiente, sem a caracterização de emprego com o tomador de serviços, quando: a) realizada com a intermediação de entidade sem fins lucrativos, de natureza filantrópica e de comprovada idoneidade, que tenha por objeto assistir o portador de deficiência; b) a entidade assistencial intermediadora comprove a regular contratação de portadores de deficiência nos moldes da Consolidação das Leis Trabalhistas; c) o trabalho destinar-se a fins terapêuticos, desenvolvimento da capacidade laborativa reduzida devido a deficiência, ou inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho e d) igualdade de condições com os demais trabalhadores, quando os portadores de deficiência estiverem inseridos no processo produtivo da empresa (art. 1º). O trabalho prestado pela pessoa portadora de deficiência física poderá ocorrer no âmbito da entidade que prestar assistência ou da empresa que para o mesmo fim celebrar convênio ou contrato com a entidade assistencial (art. 1º, §1º). Certamente que na prática a questão não é tão simples, pois em alguns casos essa forma de contratação poderá ensejar fraude a direitos trabalhistas, como ocorre com outros tipos de empregados. Nesses casos, a solução passa pela aplicação do bEnunciado n. 331, do Tribunal Superior do Trabalho. No âmbito da União, é assegurado o direito da pessoa portadora de deficiência se inscrever em concurso público para provimento de cargos cujas atribuições lhe sejam compatíveis e reservado até 20% das vagas oferecidas no concurso (art. 5º, § 2º, Lei n. 8.112/90). Além disso, o Poder Executivo

Federal estabelecerá, na forma da lei e ouvido o Conselho Nacional de Seguridade Social, mecanismos de estímulo às empresas que utilizem empregados de deficiência física, sensorial ou mental, com desvio do padrão médio (art. 22, § 4º, Lei n. 8.212/91). Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 93, estabeleceu cotas compulsórias de vagas a serem respeitadas pelas empresas do setor privado com mais de cem empregados, observando proporção: I – de 100 a 200 empregados, 2%; II – de 201 a 500, 3%; III – de 501 a 1000, 4%; IV – 1001 ou mais, 5%. Acrescenta-se que a dispensa do empregado deficiente(7) ou reabilitado(8) somente pode ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. Trata-se de uma garantia no emprego e não uma forma de estabilidade. Um sistema de proteção semelhante já era previsto no artigo 55, da Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social)(9). Para o professor José Pastore(10) é uma proteção exagerada e "tende a assustar o empregador, transformando-se em discriminação adicional. As empresas, temendo não encontrar substituto equivalente para o portador de deficiência que vier a ser desligado e não podendo demitir até mesmo quando encerrar as atividades em que ele trabalha, resistem em admitir o primeiro – o que limita as oportunidades de trabalho para os portadores de deficiência como um todo." O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a criança e ao adolescente portadores de deficiência atendimento especializado e a este último o trabalho protegido (Lei n. 8.069/90). A legislação brasileira garante educação especial aos portadores de deficiência (Lei n. 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual, desde que comprovadamente carente (art. 1º, Lei n. 8.889/94), e isenção de IPI na aquisição de automóveis para a utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física (Lei n. 8.998/95). A Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999, disciplina a instituição das Cooperativas Sociais, as quais têm a finalidade de inserir as pessoas em desvantagens no mercado econômico, por meio do trabalho, com fundamento no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos (art. 1º), com a organização e gestão de serviços socio sanitários e educativos; bem como o desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços (art. 1º, I e II). Atualmente, a política Nacional para integração de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho e na sociedade em geral é disciplinada pelo Decreto n. 3.298/99 do Poder Executivo Federal, a qual compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência (art. 1º), observando os seguintes princípios: a) desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto socioeconômico e cultural; b) estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico; c) respeito às pessoas portadoras de deficiência, que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade por reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados, sem privilégios ou paternalismos (art. 5º, I, II e III). Busca-se a equiparação de oportunidades com a reabilitação integral do portador de deficiência, formação profissional e qualificação para o trabalho, escolarização regular e especial e orientação e promoção individual, familiar e social (art. 15). Assim, conclui-se que a pequena participação dos portadores de deficiência no mercado de trabalho e na geração de riquezas para o país não decorre da falta de um sistema legal protetivo, "mas sim da carência de ações, estímulos e instituições que viabilizem, de forma concreta, a formação, habilitação, reabilitação e inserção dos portados de deficiência no mercado de trabalho. As nações bem-sucedidas nesse campo baseiam o apoio a essas pessoas em um intrincado tripé, a saber, educação, reabilitação e compensação às empresas por meio de estímulos e benefícios." O grande entrave da inserção e manutenção do portador de deficiência no mercado de trabalho está: a) na carência de qualificação profissional; b) na carência dos sistemas de habilitação e reabilitação e c) na falta de estímulos econômicos que facilitem a sua contratação pelas empresas.

Na adoção de medidas que visem integrar os portadores de deficiência física, pode-se identificar dois grupos, uns que entendem que o tratamento jurídico é suficiente

para sanar o problema e outros que defendem o tratamento econômico. A verdade parece estar na combinação dos dois argumentos. Os portadores de deficiência não necessitam de medidas preferenciais, mas sim de remoção das barreiras que impedem a sua inserção no mercado de trabalho.

Mas por não haver uma integração eficiente desses três pontos (qualificação profissional, habilitação e reabilitação, estímulos financeiros) no Brasil, uma grande parte dos portadores de deficientes são pedintes de ruas e trabalham na economia informal, como: camelôs, distribuidores de propaganda nos semáforos etc., estando, via de regra, fora do mercado formal de trabalho e sem a proteção do sistema de seguridade social. As estimativas existentes são bastante desconcertantes. Mas, se formos considerar como trabalho atividade que é exercida de forma legal, com registro em carteira de trabalho ou de forma autônoma, mas com as devidas proteções da seguridade social, é bem provável que essa proporção fique em torno de 2,5% do total de portadores de deficiência em idade de trabalhar no Brasil – 180 mil pessoas. Necessariamente "para alcançar o objetivo de proporcionar aos deficientes o acesso aos cargos e empregos públicos e privados, é necessário que o Estado-legislador adote medidas niveladoras, a fim de remover os obstáculos que se opõem ao livre desenvolvimento da personalidade dessas pessoas, assim como dos demais membros das classes sociais desfavorecidas." (12) O sistema educacional brasileiro tem se mostrado ineficiente na medida em que ainda não é capaz de atender a todas as crianças em idade escolar, com cuidados especiais para aqueles que necessitam. Dados recentes do Censo Escolar 2000 demonstram que aproximadamente trezentos mil alunos portadores de deficiência estão freqüentando as escolas, sendo que apenas três mil estão no ensino médio.

Tal situação também decorre de um problema estrutural, como ausência de escolas especiais e profissionais educadores com formação adequada para trabalharem com alunos portadores de deficiência. Certamente, o desenvolvimento tecnológico tem auxiliado os portadores de deficiência a superar suas limitações, exemplo claro disso, são as próteses artificiais, as novas técnicas na área médica, etc. No que se refere especificamente ao mercado de trabalho, as inovações tecnológicas têm substituído o trabalho físico pelo intelectual, permitindo a realização de tarefas mesmo a distância, é o teletrabalho, muitas vezes, com a diminuição do número de postos de trabalho.

A realização de trabalhos com auxílio da informática, como por exemplo, tem permitindo um maior acesso dos portadores de deficiência física no mercado de trabalho. Certamente, para aqueles que dominamos novos meios de produção.

Alguns têm apontado como solução para a inserção dos portadores de deficiência no mercado de trabalho, uma maior flexibilização do Direito do Trabalho, de maneira a permitir um crescimento no número de postos de trabalho existentes e adequações específicas para cada realidade. A fixação dos limites da flexibilização de direitos trabalhistas ainda é muito controversa no Direito do Trabalho brasileiro. Em linhas gerais, o Direito brasileiro adotou um sistema de flexibilização atrelado a negociação coletiva no que se refere a irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF), compensação e redução de jornada de trabalho (XIII) e turnos ininterruptos (XIV). Evidentemente que essas limitações constitucionais não impedem a expansão de novas formas de trabalho, como o teletrabalho. O que não pode ser aceito, é a existência de relações de trabalho sem proteção legal do Estado, com argumentos de que o empregador e o empregado podem pactuar livremente seus direitos e deveres, como decorrência do princípio da autonomia privada. Neste aspecto, importante lembrar que o Direito do Trabalho nasceu exatamente no meio da Revolução Industrial, como forma de proteger o trabalhador explorado, o hipossuficiente. Parece inexistirem argumentos que possam mudar tal concepção. Mas, hoje, muitos, inclusive no meio jurídico, tem defendido a supremacia do negociado sobre o legislado, afirmando que o princípio da autonomia privada coletiva exercida pelas Entidades Sindicais pode criar e extinguir direitos e obrigações trabalhistas, encontrando limite apenas no que se refere a normas indisponíveis absolutas, v. g., anotação da carteira de trabalho. Feitas essas considerações, não parece ser que o portador de deficiência ainda está fora do mercado formal de trabalho por ausência ou deficiência de um tratamento legal, mas sim por problemas de ações concretas que permitam uma qualificação profissional adequada, existência de sistemas de

habilitação e reabilitação eficientes e de estímulos econômicos que facilitam a sua contratação pelas empresas. (CAVALCANTE, 2014, online, s/p).

Outro marco significativo foi à homologação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pela ONU em dezembro de 2006 com vigência a partir de 2008. O Brasil assinou a Convenção em 2007, mas só em 2008 ela foi inserida no ordenamento jurídico pátrio com status de Emenda Constitucional.

Nesse passo a III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência com o tema aconteceu também em Brasília no ano de 2012 sob o tema ‘Um olhar através da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da ONU: novas perspectivas e desafios’. Dando início a "uma jornada nacional de debates, avaliação e deliberação de propostas sobre a política nacional para as pessoas com deficiência". Brasil. (2012, p. 62). Até aqui Por essa convenção a intenção foi expandir a discussão por todo o país tratando de assuntos como educação, esporte, trabalho e reabilitação profissional, moradia, saúde etc.

Pois bem, pelo que vem sendo aduzido ao longo desse trabalho o que se subtrai é que o Amparo ao Deficiente assume o papel de protagonista nessa luta pelo reconhecimento dos direitos do deficiente. Percebe-se que a limitação que essas pessoas encontram não é exatamente em sua deficiência, mas no modo que o mundo as vê e as trata, limitando sobremaneira suas possibilidades que já são isso sim restrita e não inexistentes.

Assim, a função social desse benefício é loquaz quando dá condição ao deficiente de viver com o mínimo de dignidade, e a partir disso correr atrás de sua realização pessoal bem como de seus direitos de cidadão comum. É preciso tratar as pessoas na medida de suas desigualdades para só então conseguirmos viabilizar a equidade Constitucional e é essa a função do LOAS em relação aos idosos mas, especialmente em relação ao deficiente que por hora é o osso objeto de estudo.

O grande gargalo é que este programa como tanto outros ainda e infelizmente esbarram na burocracia e também na falta de vontade política e social. A exemplo citemos os recorrentes indeferimentos de benefícios pelo órgão gestor – INSS sob alegação de não existir deficiência, que acabam, mais tarde sendo confirmadas e implantadas pela Justiça.

Contudo, as conquistas advindas de lutas e lutas, como mostrado *uti retro*, nos anima a seguir em frente na busca - aqui em especial como profissional no meio jurídico-, da consolidação dos direitos não só dos deficientes físicos mas da sociedade em geral. A final é esse o papel que nos foi apresentado pela Carta Maior.

CONCLUSÃO

“Ex positis”, esse trabalho demonstrou a história de lutas e busca por dignidade das pessoas portadoras de deficiência. Para tanto fomos buscar amparo na história da Seguridade Social e sua evolução ao longo dos tempos, bem como das nuances da Assistência Social, a Lei 8.743/93 e a Função Social do Amparo ao Deficiente.

Por meio desse debate verificamos que a luta travada pelos deficientes físicos na busca pela consolidação de seus direitos de cidadão comum não tem sido nada fácil. Se esbarrando especialmente na burocracia e despreparo tanto da sociedade quando do governo, daqueles pela forma histórica de olhar o deficiente, e desses especialmente pela falta de investimento em políticas públicas que garantam a eles mais acessibilidade.

Todavia, no que pese ainda existir grandes entraves a ser transplantados muito já se conquistou. Exemplo disso é a Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência que vem acontecendo desde 2006 e tem ampliando não só o leque das discussões bem como o rol de políticas públicas aplicadas aos deficientes, num ambiente onde o LOAS assume papel de protagonista, de trampolim para a implementação das demais garantias fundamentais.

Todas essas conquistas nos impulsionam a seguir em frente, lutando sempre para a consolidação das garantias constitucionais, pois demonstram que a luta trás sim, bons frutos, o que não se pode nunca é desistir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, L. A. D; JUNIOR, N. V.S. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva 2010.;

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

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em; <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em mar. 2014.;

BRASIL. **Lei nº 8.742 de 7 de Dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em; <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em mar. 2014.;

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). II. Brasil. Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT). **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. – 2. ed. – Brasília: MTE, SIT, 2007.;

BRASIL, Norma operacional básica NOB/SUAS. **Construindo as bases para a implantação do sistema único de assistência social**. Brasília, julho de 2005.;

_____. Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Avanço das políticas públicas para pessoas com deficiência: uma análise a partir das conferências nacionais**. Elaboração: Liliane Cristina Gonçalves Bernardes. 1ª edição, Brasília 2012.;

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Hermenêutica aplicada: o benefício assistencial de prestação continuada à luz das teorias neoconstitucionais**./ Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Francisco Carlos Duarte, Amana Kauling Stringari (coords.)./ Curitiba: Juruá, 2012. ;

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **O portador de deficiência no mercado formal de trabalho**. Disponível em: <
http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/o_portador_de_deficiencia_no_mercado_formal_de_trabalho.pdf>. Acesso em abr. 2014.;

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A Dignidade Humana - Teorias de Prevenção Geral Positiva**, ed. RT 2009.;

DANI, Liana Lidiane Pacheco. Renda per capita e concessão de amparo assistencial. Disponível em: <<http://www.epd.edu.br/artigos/2010/11/renda-capita-e-concess-o-de-amparo-assistencial>>. Acesso em mai. 2014. ;

DESIDERI, Francisco Carlos. **Manual dos Cálculos Previdenciários**. Santa Cruz da Conceição/SP: Editora Menphis, 2012.;

EDUARDO, Í.R. EDUARDO, J. T. A.. **Curso de Direito Previdenciário**. Teoria, jurisprudência e questões. 8º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.;

FOLMANN, Melissa. **Benefício assistencial ao idoso e ao portador de deficiência (LOAS): teoria e prática.**/ Melissa Folmann, João Marcelino Soares./ Curitiba: Juruá, 2012.;

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito previdenciário.** 8ª Ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2012.;

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 18. ed.. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.;

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo.** 11ª ed. rev.amp. e atual. Salvador: Editota Jus PODIVM. 2012.;

JUSBRASIL. **Benefício assistencial:** turma reafirma parâmetros para concessão. Disponível em: <<http://coad.jusbrasil.com.br/noticias/2210223/beneficio-assistencial-turma-reafirma-parametros-para-concessao>>. Acesso em mai. 2014.;

LONARDONI, E; GIMENES J.G; SANTOS, M, L. **O processo de afirmação da assistência social como política social.** Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c-v8n2_sonia.htm>. Acesso em mai. 2104.;

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 28. ed. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2012.;

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.;

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Obra coletiva.** De autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 7. ed. Atual. e aum. – São Paulo: Saraiva, 2013. – (Coleção Saraiva de legislação).;

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado.** São Paulo : Saraiva, 2011.;

SEDEST. **Assistência social.** Disponível em: <<http://www.sedest.df.gov.br/publico-alvo/o-que-e-assistencia-social.html>>. Acesso em jun 2014.;

SILVA, Heleno Florindo da. **A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) como ação afirmativa a garantir o direito a diferença.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31232&seo=1>>. Acesso em mai. 2014.;

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da Seguridade Social.** 6. ed.–São Paulo: Saraiva, 2013.;

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário.** 8. Ed – São Paulo: Atlas, 2012.;

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. **Assistência social.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Assist%C3%A2ncia_social>. Acesso em abr.2014.;

_____. **Deficiência.** Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Defici%C3%A2ncia>>. Acesso em jun. 2014.