

DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL: A QUESTÃO DA NOÇÃO DE NECESSITADO ADOTADA PELA LEI 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993, E OUTRAS FORMAS DE ANULAÇÃO DO DIREITO ASSISTENCIAL ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

*Flávio Bento**



RESUMO

O presente artigo procura demonstrar uma das faces da anulação que o direito à assistência social vem sofrendo no Brasil. Esta situação é percebida, mesmo constando a assistência social como um dos direitos sociais expressos na Constituição Federal de 1988. O instrumento desta invalidação, ora analisado, é a própria legislação complementar que regulamenta a assistência pública.

PALAVRAS-CHAVE

Assistência social; direito à assistência social; direito assistencial; seguridade social; direitos sociais; cidadania.

*Flávio Bento é Professor dos cursos de graduação e pós-graduação *latu sensu* e coordenador da monografia jurídica da Faculdade de Direito de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha; professor da Universidade do Oeste Paulista de Presidente Prudente; mestre em direito pela Universidade Estadual de Londrina.

A efetivação, a ampliação e a extensão dos direitos sociais dependem portanto da dimensão dos recursos nacionais que estão condicionados às prioridades do governo. No entanto, na medida em que as instituições políticas tenham condições de exercerem seus direitos políticos, as prioridades podem ser alteradas. Isto significa que, embora os direitos sociais estejam inscritos na Constituição, como aconteceu na Constituição de 1988, em que a assistência passa a ser considerada direito social para ampliação da cidadania, constituindo juntamente com a saúde e a previdência social o tripé de seguridade social, o direito social é anulado na medida em que ele não se concretiza. Kameyama

A título introdutório

A assistência é um termo genérico que representa ajuda aos indigentes, às pessoas desprovidas de recursos para satisfação de suas necessidades mínimas de subsistência, significando amparo aos necessitados e aos carentes. Ela pode ser dividida em: assistência familiar; assistência privada, proporcionada por grupos profissionais, por empresas, por instituições religiosas e de benemerência; e assistência pública.

A assistência é uma das formas de proteção que o homem desenvolveu para se defender dos eventos que diminuem ou suprimem a capacidade de prover sua subsistência e a de seus familiares. Esses eventos são as chamadas contingências sociais¹. As formas de proteção desenvolvidas, que representam ações que visam prevenir ou reparar as conseqüências causadas pelas contingências sociais, são: a assistência, privada ou pública; a previdência privada, individual ou coletiva; a previdência social, também denominada pela expressão seguro social; e a seguridade social. O problema analisado neste artigo está vinculado à assistência pública e à seguridade social.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a seguridade social como a forma de proteção contra as contingências sociais, em nosso País, abrangendo as ações de proteção à saúde, à previdência e à assistência social. O artigo 194 da Carta Constitucional estabelece 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". Pode-se afirmar que a seguridade social representa o estágio mais evoluído e amplo dos sistemas de proteção social. Entende-se, por seguridade social: o sistema de proteção social,

estendido a toda população, que objetiva amparar as pessoas que necessitam de proteção à sua saúde; beneficiários assistenciais, em virtude de necessidade; e prestações previdenciárias, previstas na legislação.

Assistência social: breve análise da legislação posterior à Constituição Federal de 1988 e a verificação de restrições, impostas pela lei, ao acesso da população carente à política assistencial praticada pelo governo federal.

A assistência pública representa auxílio, amparo, ajuda, prestado pelos órgãos públicos às pessoas que deles necessitarem, independentemente de contribuição. O artigo 203, da Constituição, estabelece que:

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

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Verifica-se que a Constituição, ao prever o direito à assistência social, limitou a concessão de benefício pecuniário 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 ...". Neste primeiro destaque, já é possível perceber a pouca extensão que

se procurou conferir a este direito básico da ordem social brasileira². Em um país como o Brasil, em que a pobreza e a desigualdade social imperam, a simples limitação da ajuda pecuniária assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso afasta do campo de abrangência da assistência social milhares de brasileiros necessitados.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a legislação complementar reguladora da assistência social somente foi editada em 7 de dezembro de 1993, por meio da Lei 8.742³. Dentre os benefícios que correspondem às prestações que representam ajuda pecuniária, encontra-se o que destina 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, conforme os termos do inciso V, do artigo 2º. O benefício em questão foi regulamentado por outros artigos da Lei 8.742. Pode-se organizar a atual situação deste benefício assistencial como segue:

Primeiro: O benefício pecuniário à pessoa portadora de deficiência e ao idoso é devido pela União, conforme os termos do inciso I, do artigo 12⁴.

Segundo: O idoso que pode se beneficiar com esta prestação de um salário mínimo é, a partir de 1º de janeiro de 1998, aquele com 67 (sessenta e sete) anos ou mais, conforme alteração legislativa que modificou a redação do artigo 38 da Lei 8.742⁵, por meio da Lei 9.720, de 30 de novembro de 1998. Antes dessa alteração, a idade prevista era de 70 (setenta) anos ou mais, conforme consta no *caput* do artigo 20. Verifica-se, nesse ponto, mesmo com a alteração legislativa posterior, outra limitação ao direito à assistência social, com a fixação da noção de idoso somente a partir dos 70 (setenta) anos, e, após, a partir dos 67 (sessenta e sete) anos. Apenas para recordar outra norma do ordenamento jurídico brasileiro que estabelece critérios para a fixação de idade avançada, destaca-se que a legislação previdenciária fixa como um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade o alcance de 65 (sessenta e cinco) anos para o trabalhador urbano, de 60 (sessenta) para o trabalhador rural e a trabalhadora urbana, e de 55 (cinquên-

ta e cinco) para a trabalhadora rural ⁶.

Terceiro: O parágrafo 3º, do artigo 20, fixou um conceito legal de necessidade, com vistas à aplicação da legislação de assistência social. Estabelece a norma citada que se considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - com mais de 67 (sessenta e sete) anos, como já visto - a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Duas situações merecem ser melhor analisadas neste terceiro item: as idéias de família e de necessidade, conforme estabelecidas pela legislação de assistência social.

O texto original do artigo 20, da Lei 8.742, entendia por família, "... a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Esse conceito permitia a inserção, na figura da unidade familiar, de uma série de pessoas unidas por laços familiares e afetivos. A Lei 9.720, de 30 de novembro de 1998, deu nova redação ao artigo em destaque, estabelecendo que se entende como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que trata dos planos de benefícios da previdência social. As pessoas indicadas neste artigo são o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, os pais, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, e, observados os critérios legais, o enteado e o menor tutelado. A alteração legislativa impôs uma diminuição na noção de família para restringir, no plano jurídico, a extensão da entidade familiar; esta, no plano fático, pode apresentar-se - e geralmente apresenta-se - de forma mais abrangente, congregando outras figuras como a dos filhos plenamente capazes para os atos da vida civil e mais genros, noras, tios, sobrinhos, primos etc.

No outro ponto, o parágrafo 3º, do artigo 20, fixou a idéia de necessidade à entidade familiar cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. É considerada necessitada a pessoa portadora de deficiência ou idosa, esta com 67 anos ou mais, que integre uma unidade familiar cuja renda mensal *per*

capita seja inferior a R\$ 37,75 (trinta e sete reais e setenta e cinco centavos), para o novo salário mínimo de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais). Para a legislação brasileira, portanto, se cinco pessoas devem sobreviver com uma renda de um salário mínimo, elas são consideradas necessita-

"A Constituição Federal de 1988 consagrou a seguridade social como a forma de proteção contra as contingências sociais"

das. Todavia, se quatro pessoas devem sobreviver com o mesmo valor, elas não são consideradas necessitadas, pois sua renda *per capita* é equivalente a um 1/4 (um quarto) do salário mínimo, mas não inferior, como determina a lei ⁷.

A constitucionalidade da fixação do auxílio pecuniário ao deficiente ou idoso integrante de família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo foi questionada por meio da ação direta de inconstitucionalidade n. 1.232. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em decisão que julgou o mérito, entendeu não haver violação ao artigo 203 da Constituição, a fixação do critério adotado pelo parágrafo 3º, do artigo 20, pois a norma constitucional não estabeleceu limite de renda familiar para a concessão do benefício ⁸.

É possível perceber, entretanto, que recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça estão aplicando ao parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei 8.742, uma interpretação mais flexível. O texto da norma referida, que, entende-se, impôs uma noção de necessidade inadequada às atuais exigências sociais presentes no Brasil, vem recebendo uma interpretação que procura atender o verdadeiro fim da assistência

social que é o de amparar, com justiça, os menos favorecidos. Nesse sentido, destaca-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

[...] A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.⁹

Espera-se que esta interpretação do parágrafo 3º, do artigo 20, possa consolidar-se nos Tribunais superiores para que seja afastada a idéia de que a pobreza pode ser mensurada por uma simples equação matemática. A miserabilidade do necessitado, cuja renda familiar ultrapasse o limite definido na lei, deve ser apurada através da análise da situação financeira da entidade familiar e o Estado deve estar estruturado para executar esta tarefa.

Conclusões

Em conclusão ao tema proposto, destacam-se as seguintes observações:

- A Constituição Federal de 1988 consagrou a assistência social como um dos direitos sociais do cidadão brasileiro (artigo 203);
- A norma constitucional assegura o direito à assistência social ao cidadão que se encontre em estado de necessidade. Todavia, esse mesmo dispositivo limita a concessão de auxílio pecuniário ao portador de deficiência e ao idoso sem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;
- As leis infraconstitucionais, reguladoras da assistência social, editadas durante os governos que se sucederam após a promulgação da atual Carta, demonstram a não existência de compromisso, dos detentores do poder, com a concretização do direito à assistência social;
- Algumas normas demonstram a atuação do governo visando a restrição

ao acesso da população aos benefícios assistenciais como, por exemplo, a limitação da ajuda pecuniária assistencial ao idoso, somente se este contar com 67 anos ou mais; a alteração do conceito de família, vinculando-o à norma do artigo 16 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991; e, principalmente, a fixação da noção de necessidade à entidade familiar cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo;

· Em que pese a verificação dessas situações que demonstram restrições impostas pela lei ao acesso da população necessitada à assistência social, destaca-se, como ponto positivo para a realização deste direito social, a interpretação, mesmo que incipiente, praticada pelo Tribunal Superior de Justiça que defende que a condição de necessidade deve ser apreciada de forma mais adequada, por meio da análise da situação financeira da entidade familiar. Em qualquer caso, a limitação ao acesso da população carente ainda permanecerá de forma bastante significativa, pois o benefício assistencial de um salário mínimo somente pode ser concedido ao portador de deficiência e ao idoso com mais de 67 (sessenta e sete) anos;

· A discussão dessa realidade mostra-se necessária, entre outros aspectos, para que os operadores jurídicos estejam empenhados na concretização desse direito essencial à população carente, por meio do questionamento da legislação e da utilização dos instrumentos jurídicos disponíveis. Essa é uma das muitas lutas que devem ser travadas em defesa da cidadania.

NOTAS

¹ Pedro Vidal Neto ensina que contingências sociais "... são fatos ou eventos que ordinariamente ocorrem ou podem ocorrer na vida de cada indivíduo, diminuindo ou suprimindo sua capacidade de obter recursos para a satisfação de suas necessidades elementares e para prover a manutenção de sua família, assim como acontecimentos que aumentam

seus encargos"; são certos acontecimentos que impedem as pessoas de "... satisfazer às necessidades básicas de uma vida digna, ou mesmo de prover à sua subsistência e a de seus familiares, por seus próprios meios" (1993, p. 10-1).

² Para MARLY A. CARDONE, "A palavra ordem no art. 193 é utilizada com o sentido de organização, organização da sociedade, portanto" (1990, p. 12).

³ Ver ARISTEU DE OLIVEIRA, *Previdência social: legislação*, p. 296-304.

⁴ Segundo o MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, em junho de 1998, foram favorecidos 725,9 mil idosos e portadores de deficiência, com um gasto mensal de R\$ 94.800.000,00 (noventa e quatro milhões e oitocentos mil reais) (<http://www.mpas.gov.br/Informações>). Estes dados, mesmo que possam ser considerados significativos, não atendem às necessidades da situação social do Brasil hoje. Deve ser destacado, ainda, que no Brasil dos escândalos políticos, da corrupção, do desvio de verbas públicas e de outras práticas de improbidade administrativa, diariamente apresentados pelos veículos de comunicação, percebe-se claramente que o dinheiro público é constantemente dilapidado; diante desta infeliz realidade, entre os diversos prejudicados está a população carente, que, afora estas situações, fica, na sua grande maioria, excluída da política assistencial praticada pelo governo federal - política esta, aliás, inadequada.

⁵ O texto inicial do artigo 30 estabelecia que "A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á, respectivamente, para 67 e 65 anos após 24 e 48 meses de início da concessão" (Iara Purcote Fontoura e Emilio Sabatovski, 1999, p. 320).

⁶ Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, artigo 48, caput e parágrafo 1º.

⁷ Destaca-se que em vários municípios brasileiros a renda familiar per capita média é inferior a um quarto do salário mínimo. Álvaro Sólton de França apresenta indicadores de condições de vida, destacando que nas cidades de Lastro, Paraíba, e Tarrafas, Ceará, a renda familiar per capita média correspondia a 0,14 do salário mínimo, em setembro de 1991. O mesmo autor apresenta dezenas de outras cidades em que a renda média familiar per capita é inferior a 0,25 do salário mínimo (1999, p.411-3).

⁸ Ver Iara Purcote Fontoura e Emilio Sabatovski, 1999, p. 316.

⁹ Recurso especial 222778, julgado pela 5ª Turma, Diário da Justiça de 29.11.1999, página 190, Relator Ministro Edson Vidigal. No

mesmo sentido: recurso especial 223603, julgado pela 5ª Turma, Diário da Justiça de 21.12.2000, página 163, Relator Ministro Edson Vidigal; agravo regimental no agravo de instrumento 227163, julgado pela 5ª Turma, Diário da Justiça de 28.02.2000, página 113, Relator Ministro Edson Vidigal (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <http://www.stj.gov.br/>).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARDONE, Marly A. *Previdência, assistência, saúde* : o não trabalho na constituição de 1988. São Paulo : LTr, 1990.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil : promulgada em 5 de outubro de 1988. 24.ed. São Paulo : Saraiva, 2000.

FONTOURA, Iara Purcote, SABATOVSKI, Emilio (Orgs.) *Legislação previdenciária*. 3.ed. Curitiba : Juruá, 1999.

FRANÇA, Álvaro Sólton de. *Previdência social e a economia dos municípios*. Brasília : ANFIP, 1999.

KAMEYAMA, Nobuco. Prefácio. In: SCHONS, Selma Maria. *Assistência social entre a ordem e a des-ordem* : mistificação dos direitos sociais e da cidadania. São Paulo : Cortez, 1999.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. Capturado em 31 de março de 2000. On line. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.mpas.gov.br>

OLIVEIRA, Aristeu de. *Previdência social* : legislação. São Paulo : Atlas, 2000.

RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da seguridade social*. São Paulo : LTr, 1996.

SCHONS, Selma Maria. *Assistência social entre a ordem e a "des-ordem"* : mistificação dos direitos sociais e da cidadania. São Paulo : Cortez, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Capturado em 31 de março de 2000. On line. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.stj.gov.br>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Capturado em 31 de março de 2000. On line. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.stf.gov.br>

VIDAL NETO, Pedro. *Natureza jurídica da seguridade social*. São Paulo : 1993. Tese. Faculdade de Direito da USP.