

DA INSEGURANÇA JURÍDICA NO SISTEMA DA SEGURIDADE SOCIAL, DIANTE O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO AMPARO SOCIAL, NA UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO “RENDA PER CAPITA” BASEADO NO VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS DA FAMÍLIA

Daniel Pulino¹

Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi²

Resumo: O presente artigo visa tratar do princípio da insegurança jurídica e sua não efetividade dentro da área da Seguridade Social, diante o indeferimento do benefício do amparo social, ao utilizar o critério da renda per capita, baseado no valor total dos rendimentos dos componentes da família e não

¹ Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo – USP (1992); Mestre em Direito pela PUC/SP (1999) e Doutor em Direito Pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (2007). Professor do Departamento de Direito Público da PUC/SP (admitido na carreira em 1996), com ênfase na disciplina de Direito Previdenciário. Procurador Federal (PGF/AGU), admitido na carreira por concurso público (aprovação em 1994), em exercício atualmente na Procuradoria Federal da 3ª Região, em São Paulo. Membro eleito do Conselho deliberativo da FUNPRESP-EXE (Fundação da Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo). Tem experiência na área do Direito Público, com ênfase em Direito Previdenciário.

² Doutoranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC; Mestre em Direito, pelo Programa de Estudo Pós Graduado em Direito, do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM (2016); Pós-graduada na área do Direito pela Universidade Estadual de Londrina-UEL (2012); Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente-SP (2009). Atualmente é advogada militante e professora universitária e de Pós Graduação. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito Previdenciário e Processual Civil. Coordenadora da Comissão da Assistência Judiciária de Presidente Prudente-SP (3º mandato), também na cidade de Presidente Prudente-SP. Membro do grupo de pesquisa CODIP do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM.

deduzindo as despesas do valor total. Isto porque, o correto, é interpretar a Lei Orgânica da Assistência Social, em consonância com o princípio pró-misero. Desta feita, o correto é utilizar o valor total dos rendimentos, subtraindo as despesas e o restante deve ser considerado a renda familiar para dividir entre os membros da família e assim chegar ao critério estabelecido em lei como “renda per capita”. A partir de uma pesquisa bibliográfica, valendo-se inclusive de decisões judiciais, pretende concluir que o critério que será apresentado é o que melhor se adequa ao princípio da segurança jurídica para o benefício de prestação continuada.

Palavras-Chave: Seguridade Social. Benefício de Prestação Continuada. Insegurança Jurídica.

THE LEGAL INSECURITY IN THE SOCIAL SECURITY SYSTEM, INDEFERRED TO THE SOCIAL AMPARO BENEFIT, IN THE USE OF THE CREDIT "PER CAPITA INCOME" BASED ON THE TOTAL VALUE OF THE FAMILY'S INCOME.

Abstract: The present article aims to deal with the principle of legal insecurity and its non-effectiveness within the area of Social Security, in the face of the rejection of the benefit of social protection, by using the per capita income criterion, based on the total income of family components and Not deducting expenses from the total amount. This is because, the correct one, is to interpret the Organic Law of Social Assistance, in line with the pro-misero principle. In this way, the correct amount is to use the total amount of the income, subtracting the expenses and the remainder should be considered the family income to divide among the family members and thus reach the criterion established in law as "per capita income." Based on a bibliographical research, and even using

judicial decisions, it intends to conclude that the criterion that will be presented is the one that best suits the principle of legal certainty for the benefit of continuous benefit.

Keywords: Social Security. Continuous Benefit Benefit. Juridical insecurity.

Sumário: 1. Introdução; 2. Do Princípio da Segurança Jurídica; 3. Benefício Amparo Social e critérios para Deferimento; 4. Insegurança Jurídica diante o Indeferimento do Benefício de Prestação Continuada em utilizar o valor total dos rendimentos como renda “*per capita*”; 5. Conclusão; Referências

1. INTRODUÇÃO



alar de segurança jurídica envolve inúmeros critérios, podendo estar relacionado com ideologia de um povo, assim como da busca de um bem estar social. Justamente por isto, referido princípio está presente não só no nosso país, mas praticamente em todos os Estados Ocidentais, com ênfase na após a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Em nosso ordenamento, é presente desde o preâmbulo da Constituição de 1988, trazendo inúmeras discussões sobre o assunto, tanto na doutrina como nas decisões judiciais, diante a complexidade e abstratividade deste princípio. Isto porque, muitas vezes o que é aparentemente seguro para o Estado, pode algum cidadão não considerar como seguro e vice versa, daí a dificuldade de um conceito exato para o princípio da segurança jurídica.

No presente trabalho, será discutido o princípio da segurança jurídica dentro da seguridade social, mais precisamente em uma das suas ramificações, qual seja a Assistência Social. Dentro deste estudo, pretende-se analisar os critérios para

deferimento do Benefício de Prestação Continuada, preconizado na Lei Orgânica do Amparo Social.

Após analisado o critério para deferimento do benefício, entrará no tema propriamente dito do presente artigo, ou seja, dos casos concretos, que são indeferidos o benefício, ao Idoso ou Deficiente, que aparentemente não enquadram, no critério de miserabilidade, ou seja, que seu lar não possui renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Assim, a partir de uma pesquisa bibliográfica, com método histórico-dedutivo, pretende verificar a suposta não efetividade do direito, dos benefícios indeferidos as pessoas que poderiam preencher todos os critérios do amparo social, levando estas pessoas buscar o judiciário para ter garantido seu direito ao benefício de prestação continuada.

2. DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A árdua tarefa para a concretização e efetividade do princípio da segurança jurídica é uma árdua tarefa para o operador do direito. É um tema que envolve várias vertentes, desde a filosofia do Direito, quando enfatizado com o conceito de ideologia, como para aplicabilidade do direito, principalmente porque muitas decisões advindas do judiciário pode nem sempre trazer segurança jurídica para ambas partes, daí a dificuldade de conceituar referido princípio.

No estudo da Seguridade Social, esta questão não torna diferente, mas o essencial seria sempre buscar o princípio da segurança jurídica seja concretizado, em prol daquele mais necessitado, diante toda a coletividade.

Sobre o assunto afirma Theodoro Junior (2008, p.262) “[...] o mundo do Direito, portanto, não é da Justiça (em seu feitiço absoluto). É o da segurança. Sem justiça alguma o Direito – é verdade – encontrará dificuldades para manter seu projeto de pacificação social. Sem segurança, porém, o Direito

simplesmente não existe”.

Prosseguindo, Ávila (2011, p.64), ensina ser o princípio da segurança jurídica “um elemento objetivo do ordenamento jurídico [...] um meio de garantir a dignidade da pessoa humana”³.

Justamente por isso, que a segurança jurídica deve tender a garantia dos benefícios da Seguridade Social, em prol daqueles mais necessitados, que muitas vezes mesmo preenchendo os requisitos legais, é criada interpretações inadequadas, impossibilitando o cidadão de gozá-lo, não restando outra alternativa, do que socorrer-se ao Judiciário.

Há que se questionar também, o excesso de normas - portarias, instruções, leis, decretos, medidas provisórias - acabam prejudicando o deferimento de benefícios essenciais, como o tratado no presente artigo. Além disso, outro enfoque é a questão da liberdade em demasia, até mesmo na criação de normas, devendo ser refletido, principalmente o ensinado pelo ilustríssimo doutrinador abaixo:

Eis o dilema: mais segurança significa mais liberdade; mais liberdade permite a existência e a proteção de um maior número de interesses por meio das normas jurídicas, o que, por sua vez, contribui para o aumento da complexidade do ordenamento jurídico. A segurança - eis o interessante paradoxo - gera insegurança. A segurança jurídica também é um elemento objetivo do ordenamento jurídico. Ela é um meio de atingir o bem de todos. Quando há um elevado grau de insegurança, o indivíduo evita ações que estimulam a integração. Com isso, a cooperação social é reprimida. (ÁVILA, 2011, p.64)

Daí a necessidade de um estudo aprofundado sobre os reais critérios para o deferimento ou não do benefício de prestação continuada, principalmente em relação ao critério de

³ Ávila (2011, p.64) afirma que “A segurança jurídica também é um elemento objetivo do ordenamento jurídico. Ela é um meio de atingir o bem de todos. Quando há um elevado grau de insegurança, o indivíduo evita ações que estimulam a integração. Com isso, a cooperação social é reprimida. A segurança jurídica é, igualmente, um meio de garantir a dignidade da pessoa humana”.

renda “*per capita*”, que administrativamente fica ao encargo do Instituto Nacional do Seguro Social seu deferimento, e diante sua negativa, acaba gerando insegurança jurídica, levando o cidadão que faz *jus* a procura do Poder Judiciário, para a efetividade e concretização de seu direito.

3. BENEFÍCIO AMPARO SOCIAL E CRITÉRIOS PARA DEFERIMENTO

O direito é dividido em sistemas⁴, que por sua vez tem relação com outros Sistemas, como o Sistema Político, Econômico, etc. Dentro os Sistemas do Direito, há o Sistema⁵ da Se-

⁴ Esto no excluye, sin embargo, la observación extern del sistema jurídico cuando éste se há diferenciado em la sociedade, ni tampoco que com ello se evite cualquier tipo de enlace com la función, el código y las normas del sistema. Pero, em tal caso, debe elegirse otra referencia sistémica y com ello otros vínculos. De esta manera, por ejemplo, el sistema político puede describirse desde el sistema de la educación como el problema didáctico de una classe de duración breve y, sin embargo, eficaz; desde el sistema de la ciência como el objeto de investigación. Ningún modo de descripción puede evitar el enlace con el sistema (ni, por tanto, el enlace com sus distinciones) que opera de manera descriptiva. Em todo caso, también la observacion (y descripción) externa del sistema jurídico se encuentra, ella misma, em deuda com la sociedade - que reproduce la comunicación. Em otras palabras: no puede ignorar-se, em una sociedade que diferencia sistemas parciales (em nuestro caso, el sistema jurídico), que tales sistemas sean susceptibles tanto de una descripción interna como de una externa. Tanto las autodescripciones sólo como las heterodescripciones resultan posibles. La estrutura de la diferenciación social hace posible y razonable diferenciarlas. Al mismo tiempo, tal estructura permite que las descripciones externas influyan em las internas y vice-versa, porque la comunicación extensiva se mantiene como algo como algo posible em tanto ejercicio de la sociedade, aun cuando sea dentro de la sociedade que se tracen los límites del sistema. Em este contexto, la comprensión se convierte em um fator que dificulta aún mas nuestra tarea. Uma descripción externa (científica) del sistema jurídico resulta adecuada a su objeto cuando describe a este como un sistema com contenido teórico, como un sistema que se describe a sí mismo. (LUHMANN, 2005, p. 568).

⁵ Enfrentar a complexidade arrasadora da realidade faz parte constitutiva da tradição do pensamento Ocidental, a partir da imposição de uma ordem, de um sistema. (...) Esses paradigmas de pensamento ressaltam três características: 1) o sistema é o reflexo da própria estrutura do mundo; 2) na parte superior do Sistema está o ser superior, que é, ao mesmo tempo, o próprio princípio de pensamento; e 3) dado que o mundo se encontra em uma harmonia preestabelecida, a ação individual não pode,

gurança Social no Brasil, dividido por três vertentes, qual sejam a Saúde, o Amparo Social e a Previdência Social. Sobre o tema assevera Balera (2016, p. 23) “*A seguridade social – combinação da igualdade com a solidariedade – é o sistema jurídico apto a conferir equivalente a saúde, de previdência e de assistência a todos quantos necessitem de proteção*”.

Importante mencionar, que o presente estudo, visa focar na vertente do Amparo social, seja na proteção do Idoso⁶ ou do Deficiente⁷ que se encontra em situação de miserabilidade.

Assim como em outros países, no Brasil, o conceito de assistencialismo antecede a previdência social, isto porque o intuito de ajudar o próximo, fortalecendo o desejo de solidariedade, acaba tendendo também ao Estado a ajuda mútua, considerado um “dever estatal aos necessitados”. Nesse sentido, dispõe Amado (2016, p.42):

na realidade, transformar a essência constitutiva do mundo. (LUHMANN, 2011, p. 16).

⁶ Enquanto a previdência social prossegue tratando o segurado idoso apenas e tão somente pelo número do benefício, pois os serviços assistenciais da previdência social deixaram de existir, os setores da saúde e da assistência social realizaram teste prévio para a elaboração de Plano Nacional Integrado de Ações de Proteção à Pessoa Idosa acoplado ao SUS e ao SUAS, para cumprimento, respectivamente, da política nacional de assistência social (resolução do CNAS n. 145, de 15 de outubro de 2006). (...) Eixo temático da 1ª Conferência, a questão da violência contra a pessoa idosa foi objetivo do primeiro plano de ação destinado à proteção dos direitos dos idosos no Brasil. O Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência contra a Pessoa Idosa, que cobre o período de 2007 à 2010, foi gerido pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. (BALERA, 2016, p. 199).

⁷ Cumpre destacar, dentre os serviços, porque a eles esteve atento o constituinte (inciso IV do art. 203), aqueles que deverão ser destinados à habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. O marco normativo genérico de proteção social das pessoas com deficiência é a lei nº 7.853, de 1989, cujo regulamento é o Decreto n.3.289, de 1999. Mas, sem dúvida o diploma mais importante nessa matéria é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificada por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008. Ocorre que tal Norma Internacional foi votada pelo Congresso Nacional seguindo os termos do processo legislativo fixado pelo §3º do art. 5º da Constituição. Trata-se, por conseguinte do primeiro ato normativo internacional brasileiro dotado de *status* hierárquico de Emenda Constitucional. (BALERA, 2016, p. 201).

No Brasil, assim como na maioria dos países, o assistencialismo é anterior à criação da Previdência Social, sendo esta consequência da transição do estado absolutista ao social, passando pelo liberal, até chegar a seguridade social, com o advento da Constituição Federal de 1988, sistema tripartite que engloba a assistência, a previdência social e a saúde pública. Nos Estados liberais, a proteção estatal se dava especialmente através de tímidas medidas assistencialistas aos pobres, que figuravam mais como liberalidades governamentais do que como direito subjetivo do povo, uma postura típica do absentismo da época (liberdades negativas – direitos fundamentais de primeira geração). A Lei dos Pobres, na Inglaterra, em 1601, trouxe a primeira disciplina jurídica da assistência social ao criar o dever estatal aos necessitados. Mas com o advento do estado providência, de meras liberalidades estatais, as medidas de assistência social passaram à categoria obrigar-se a prestá-las a quem delas necessitar. Na Constituição Federal de 1988, a assistência social vem disciplinada nos artigos 203 e 204, destacando-se, em termos infraconstitucionais, a Lei 8.742/93.

Nesse sentido, corrobora com tema Persiani (2009, p.48) *“a assistência social cumpria uma função genérica de tutela dos indigentes e constituía a expressão de uma solidariedade ambígua e, de qualquer maneira, limitada às disponibilidades da entidades gestoras”*.

Hodiernamente, a Constituição Federal de 1988, dispõe sobre o tema, logo no seu artigo 203 e 204⁸, relatando que a

⁸ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 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

assistência social deve ser direcionada a proteção da família, maternidade, infância, adolescência, velhice, carentes, integração ao mercado de trabalho, vida comunitária e encerra no inciso V do art. 203, garantindo um salário mínimo, como benefício assistencial, a pessoa com deficiência ou idosa em condições de miserabilidade, sendo este último ponto “chave”, do trabalho em questão.

Isto porque, a partir do inciso V, do art. 203 da Carta Magna de 1988, foi criada a lei nº 8.742/93, denominada Lei Orgânica da Assistência Social, apelidada de LOAS. Cabe ressaltar que muitos chamam o benefício de prestação continuada ou Amparo Social, pela abreviação da lei, chamando-o de LOAS.

Referida lei, no seu artigo 4^o, traz os princípios informadores da Assistência Social, prosseguindo no artigo 5^o¹⁰ suas diretrizes, tendo como objetivo primordial a concessão de um salário mínimo mensal ao idoso ou deficiente que não tiver condições de prover seu sustento, estabelecendo como critério de baixa renda caso adequar cumulativamente o critério de

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.

⁹ Art. 4^o A assistência social rege-se pelos seguintes princípios: I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

¹⁰ Art. 5^o A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

renda inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Na Constituição Federal trouxe de forma genérica a previsão de concessão de um salário mínimo para o idoso ou deficiente em condições de miserabilidade. Já a Lei Orgânica da Assistência Social, no artigo 20¹¹, estabelecendo quem são

¹¹ Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) § 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) § 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) § 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere o § 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011) § 11. Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elemen-

as pessoas consideradas membros da família, quem é considerado pessoa com deficiência e por fim, a renda per capita e outros critérios, que embora essenciais, não serão analisados no presente estudo.

Sobre o critério pautado no princípio pró-misero, existem outras discussões, principalmente sobre a superação do critério $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, no âmbito judicial, diante o indeferimento administrativo, senão vejamos:

[...] o preceito contido no art. 20, §3º, da Lei nº8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade. A renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. (AgRg, no Resp 94.6253, de 16.10.2008).

Verifica-se que referida decisão, respeita e corrobora com os princípios previstos na lei que prevê o benefício Amparo Social – LOAS – sendo: o princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica¹²; o princípio da universalidade da cobertura do atendimento¹³; princípio do respeito à dignidade do cida-

tos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

¹² Por este princípio estar ligado ao princípio da solidariedade, resta demonstrado que diante de objetivos tão nobres como o da garantia de sobrevivência de um cidadão que se encontra em estado de miserabilidade ficam relegadas a segundo plano as considerações sobre o custo financeiro que esse tipo de assistência possa importar ao orçamento da Seguridade Social. (Ribeiro, 2015, p. 563).

¹³ Já incluso no art. 194, I, da CF/88, o artigo 203 da Constituição Federal novamente inclui como princípio particular da Assistência Social, segundo o qual a Assistência será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, visando a proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice, e a condição de deficiência, promovendo, ainda, a integração ao mercado de trabalho e a participação na vida comunitária: a Assistência Social mostra-se universal. Embora seja universal, não são todos que serão beneficiados, mas aqueles que se enquadrem no conceito de necessidade previsto na legislação. A Constituição Federal em seu art.

dão¹⁴; princípio da ampla divulgação de prestações, programas e projetos assistenciais¹⁵ e o princípio da seletividade e distributividade de benefícios e serviços¹⁶, assim como, embora não incluso no artigo 4º da lei, mas também o princípio pró-misero.

Sobre este último princípio há que se mencionar, que devemos dar prioridade aqueles menos favorecidos, respeitando a reserva do mínimo existencial e as regras previstas dentro do deferimento do benefício Amparo Social.

Para tanto, deve analisar com cautela o previsto no LOAS, já que infelizmente muitos cidadãos ao pleitear referido benefício, tem sua negativa sobre o aspecto de não enquadrar

203, incisos I, II e V, estabelece as situações em que se fará jus a proteção assistencial. Na sua dicção, ficam resguardados pela proteção assistencial as famílias e específicos grupos de indivíduos (mãe, crianças e adolescentes, idosos e deficientes) em situação de vulnerabilidade social, entendida esta situação como a situação em que o indivíduo tem a sua cidadania ameaçada pela falta de condições mínimas de sobrevivência em sociedade. (Idem).

¹⁴ O Constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que institua tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Segundo este princípio, a comprovação da situação de necessidade pelo beneficiário, não pode ter caráter vexatório e, por meio de seus serviços, a Assistência Social deverá proporcionar aos seus beneficiários o efetivo exercício de sua cidadania, através da inclusão social destes. O mencionado princípio também aborda os seguintes pontos: a) relevância à igualdade entre os homens (art. 5º, I, CF); b) impedimento à consideração do ser humano como objeto, degradando-se sua condição de pessoa; c) garantia de um patamar existencial mínimo.

¹⁵ Como não se pode presumir que as pessoas que estejam em estado de vulnerabilidade social possuam o devido grau de instrução para ter conhecimento de seus direitos em relação às prestações que lhes são ofertadas pelo sistema da Assistência Social, cabe ao Poder Público dar ampla divulgação acerca dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais e os critérios de concessão dos mesmos. (Ribeiro, 2015, p.564).

¹⁶ Os níveis de pobreza ou necessidade objetivamente fixados na legislação as os parâmetros utilizados na seletividade da eleição de situações prioritárias a serem atendidas pela Assistência Social. Outro fator analisado é o princípio da distributividade de benefícios e serviços, haja vista o não entendimento de todos os financeiramente necessitados, mas somente daqueles que se encontram com sua própria condição de cidadão ameaçada, ou seja, em absoluta situação de necessidade. Assim, sendo, nota-se que tanto o princípio da seletividade quanto o da distributividade são limitadores da universalidade proposta pela Seguridade Social (art. 194, I, da CF/88). (Idem).

renda inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Muito embora este critério no âmbito judicial, é defendido conforme a decisão do Agravo acima colacionado, outro ponto deve ser analisado, ou seja, como chegar na chamada “renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo”, tendo em vista que no âmbito administrativo, utilizada o valor total da renda da família e não levando em consideração a dedução das despesas, eis exatamente o ponto chave do presente trabalho que será discutido no próximo item.

4. INSEGURANÇA JURÍDICA DIANTE O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA EM UTILIZAR O VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS COMO RENDA “*PER CAPITA*”.

A busca pelo benefício amparo social não é somente diante o quesito miserabilidade, mas também que seja pessoa deficiente ou Idosa. Lembrando ainda que no caso de pessoa Idosa, sua renda não deve ser levada em consideração como critério de renda per capita, caso tenha outra pessoa no mesmo núcleo familiar que necessite do mesmo benefício, senão vejamos:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência. 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. 3. O entendimento de que so-

mente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.⁴ Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.⁵ Incidente de uniformização a que se nega provimento.¹⁷

Entretanto, mesmo assim, torna-se necessário em algumas situações, a propositura de demanda judicial, para conceder o benefício de amparo social, para outro pessoa que dele necessite e que faça parte do mesmo núcleo familiar, indo contra ao princípio da segurança jurídica.

Não bastasse só essa hipótese de indeferimento, outra questão é que muitas vezes a forma para chegar ao critério objetivo- mesmo já superado somente a utilização de ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo – é realizada errônea, por levar em consideração receita bruta, ou seja, o resultado auferido por todos os membros que compõe o núcleo familiar.

Sobre núcleo familiar, a Lei Orgânica da Assistência Social, considera que são: marido ou esposa, companheiro ou companheira, filhos menores de 21 anos, filhos inválidos de qualquer idade, filhos maiores de 21 não casados, pais sem condições econômicas, irmão menos de 21 anos, irmão inválido de qualquer idade e padrasto ou madrasta. De forma que qualquer outra pessoa que resida no mesmo local, sua renda foi incluída como receita para concessão de deferimento do benefício, será necessário a propositura de ação judicial, pois o não atendimento do critério legal gera verdadeira insegurança jurídica dentro do Sistema da Seguridade Social.

¹⁷ Disponível em: <<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21071043/peticao-pet-7203-pe-2009-0071096-6-stj>>>. Acesso em 24 de jun. de 2017.

Considerando os componentes do núcleo familiar, outro aspecto que também causa insegurança jurídica, na hipótese de indeferimento do benefício de prestação continuada, é a interpretação errônea para se chegar ao critério da renda per capita inferior ao $\frac{1}{4}$ do salário mínimo¹⁸.

Isto porque, deve utilizar os rendimentos dos que compõem o núcleo familiar – respeitando a renda daqueles que não se enquadram, como idoso que já recebe este amparo e os demais não elencados – e a exclusão das despesas fixas da casa, tais como: luz, água, gás, moradia, transporte, remédios e outras despesas mensais, para somente assim chegar na renda familiar, que dividida entre os membros do núcleo familiar, chegaria no critério renda per capita.

Para melhor entendimento do escrito acima, podemos tomar dois exemplos – um não enquadrando e outro enquadrando no critério proposto - para o Idoso ou deficiente, vejamos:

- Hipótese 1: Numa mesma residência um Idoso já recebe o benefício aposentadoria, no valor de um salário mínimo, sendo que o filho deste beneficiário torna-se deficiente. Na mesma residência reside a esposa do Idoso, que é funcionária pública, prestes a aposentar também com renda próxima de R\$ 3.000,00. Ao solicitar o pedido de amparo social o filho deficiente teve em via administrativa negado, por não preencher o critério renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Mesmo assim, entrou com pedido judicial, sendo que o auto de constatação da perícia social, verificou que trata-se de família de classe médica, com residência própria e despesas fixas aproximadamente de R\$2.000,00. No caso em tela, verifica-se que a receita é aproximadamente de R\$4.000,00, subtraindo as des-

¹⁸ Cabe lembrar que o fato do critério inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo estar superado, deve ressaltar que é no âmbito do processo judicial. Justamente por isso, os pedidos realizados em âmbito administrativo, muitas vezes acabam sendo indeferido, mesmo a perícia social analisando a miserabilidade, em respeito ao critério objetivo na Loas. (escrito pela segunda autora).

pesas fixas de R\$2.000,00, temos como renda deste lar o valor aproximado de R\$2.000,00, que dividindo para cada ente temos uma renda per capita próxima de R\$666,66, ou seja, não terá direito ao benefício de amparo social.

Hipótese 2: No mesmo exemplo acima o esposo é pessoa Idosa já beneficiária do benefício amparo social, que o filho ficou deficiente devido um acidente automobilístico e a esposa, é aposentada recebendo um salário mínimo. Se fossemos utilizar o critério valendo-se dos dois salários mínimos, o pedido seria indeferido de plano, via administrativa, por não enquadrar o critério objetivo de renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Mas judicialmente, a possibilidade de deferimento se dá por duas hipóteses, a primeira porque não podemos usar como base o benefício do amparo social do pai Idoso como renda, segundo, o que defende-se no presente trabalho, deveria usar o seguinte critério: primeiramente a exclusão do pai que recebe o amparo social, mesmo assim sobraria um salário mínimo da esposa – embora a jurisprudência já defender que a depender do caso concreto, pode utilizar como renda per capita $\frac{1}{2}$ salário mínimo – que deveria ser subtraída as despesas da casa, e assim a renda que sobrou dividir entre os entes, o que com absoluta certeza irá preencher o critério renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Importante ressaltar que o artigo 4º decreto nº 6.214/07¹⁹, define o que se entende a receita bruta, conforme se verifica abaixo, entretanto será efetivado o princípio da segurança jurídica, se utilizado os moldes da hipótese 2 acima descrita.

¹⁹ Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo; V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

Ressaltando ainda, que além do proposto, não deve ser incluso como renda as seguintes entradas:

Art. 4º Para os fins do *reconhecimento do direito ao benefício*, considera-se:

§ 2o Para fins do disposto no inciso VI do caput, *não serão computados como renda mensal bruta familiar*: (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - *benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária*; (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - *valores oriundos de programas sociais de transferência de renda*; (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

III - *bolsas de estágio curricular*; (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

V - *pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica*, conforme disposto no art. 5o; (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

V - *rendas de natureza eventual ou sazonal*, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

VI - *remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz*. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

Diante o exposto, verifica-se utilizando o critério apresentado para deferimento do benefício amparo social, poderá ter mais efetividade a Lei Orgânica da Assistência Social e, por conseguinte, maior segurança jurídica para toda aquele que necessita deste benefício, garantido pelo Sistema da Seguridade Social.

5. CONCLUSÃO

Tratar do princípio da segurança jurídica torna-se difícil, quando muitas vezes justificado nele, acarreta a insegurança jurídica. Pois muitas vezes valer-se o critério objetivo da norma, sem uma análise mais específica, acaba por ocorrer a insegurança jurídica.

Foi justamente nesse sentido, que o presente trabalho abordou a interpretação do aspecto objetivo para o deferimento

do benefício de prestação continuada, conhecido como amparo social ou até mesmo pelo próprio nome da Lei que o regulamenta, Loas – Lei Orgânica da Assistência Social.

O Assistencialismo, está inserido dentro do Sistema da Seguridade Social, que por sua vez está inserido no Sistema Jurídico, que tem relação com outros Sistemas como o Sistema Político, Econômico e outros. Nesse interim, o Sistema da Seguridade Social é dividido em Assistencialismo, Saúde e Previdência Social, sendo os dois primeiro não tem caráter contributivo, enquanto o segundo possui essa característica para auferir o benefício.

Pois bem, a Assistência Social antecede até mesmo a Saúde e Previdência Social, tendo em vista que o intuito altruístico deve prevalecer entre os menos favorecidos, por intermédio do Estado, observando o a reserva do mínimo existencial.

Hodiernamente no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, trouxe como provisão em seu artigo 203, a possibilidade de garantia do mínimo para a pessoa Idosa ou Deficiente que se encontra em situações de miserabilidade. Para tanto, posteriormente foi criada a lei 8.742/93, denominada Lei Orgânica da Assistência Social, também conhecida como LOAS ou Amparo Social ou ainda benefício de prestação continuada, trazendo os critérios objetivos para o deferimento do benefício.

Contudo, em esfera administrativa, umas das hipóteses de indeferimento, acaba gerando insegurança jurídica, quando utiliza a receita bruta para a divisão entre os familiares estabelecido em lei, para chegar na chamada renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Justamente por isto, tentando exemplificar as hipóteses de concessão o presente trabalho vem defender que para se chegar no critério renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, além de excluir alguns rendimento previsto no 4º do De-

creto nº 6.214/07, deve se levar em consideração a subtração das despesas fixas do lar, para somente depois, com o resultado, dividir entre os entes daquela residência para chegar ao critério objetivo renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Conclui-se que utilizando o critério proposto, a Lei Orgânica da Assistência Social terá mais efetividade e estará em consonância com seus princípios norteadores, principalmente do princípio pró-misero, realizando, assim a mais cristalina justiça e consequentemente a efetividade do princípio da Segurança Jurídica dentro do Sistema da Seguridade Social, na vertente que trata do Assistencialismo.



REFERÊNCIAS

- AMADO, Frederico. *Direito Previdenciário*. 7ª edição ver. Atual. Ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica – entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.
- BRASIL. *Lei 8.212/91*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm. Acesso em: 23 abr.2017
- BRASIL. *Lei 8.213/91*. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >>. Acesso em: 23 abr.2017
- BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previden-*

- ciário*. 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LUHMANN, Niklas. *Introdução a Teoria dos Sistemas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3 ed. Petrópolis-Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011.
- LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução Javier Torres Nafarre. Editorial Helder, S. de R.L. de C.V. 2ª edicion en español, 2005.
- NASCIMENTO, Carlos Valder. THEODORO JUNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro. *Coisa Julgada Inconstitucional – “A questão da segurança jurídica”*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. Coordenação da Tradução no Brasil por Wagner Balera. 14ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Direito Previdenciário*. 3ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. “*As reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica*”. In: MARTINS, Ives Granda da Silva; JOBIM, Eduardo. (Coord.). *O processo na Constituição*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.