

AMPARO SOCIAL AO IDOSO E À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DAS CONTRADIÇÕES E LIMITAÇÕES NO ACESSO E NA GARANTIA AO DIREITO SOCIAL

Anna Claudia Lavoratti¹

Resumo: Tendo em vista que é dever do Estado prestar Assistência Social às pessoas em situação de vulnerabilidades sociais, conforme preceitua o artigo 6º da Constituição Federal, e, sendo evidente que essa prestação deve ocorrer de forma ampla de modo a atingir todos aqueles que dela necessite face o Princípio da Universalidade do Atendimento bussolar a Seguridade Social, o presente artigo visa por meio da análise do Benefício de Amparo Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, examinar, sob o prisma da efetividade dessa Política Pública da Assistência Social, o critério objetivo de renda atualmente imposto para a concessão do benefício, na medida em que é a legislação ordinária exige que a renda per capita do grupo familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo vigente na data da entrada do requerimento (DER), deste modo, o benefício em apreço é indeferido em razão do requisito matemático não ser preenchido, não obstante o requerente do mesmo esteja em condição de miserabilidade, inviabilizando assim, que o Estado garanta aos titulares o exercício desse direito social.

Palavras-Chave: Seguridade Social; Assistência Social; Benefício assistencial; critério objetivo de renda; inclusão/exclusão de direitos sociais.

¹ Advogada e Servidora Pública Federal no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SOCIAL PROTECTION TO THE ELDERLY AND THE DISABLED PERSON: ANALYSIS OF THE CONTRADICTIONS AND LIMITATIONS ON ACCESS AND GUARANTEE OF THE SOCIAL RIGHT

Abstract: Given that it is the State's duty to provide social assistance to people in situation of social vulnerability, as provided in Article 6 of the Constitution, and it is evident that this provision should take place broadly in order to reach all those in need thereof face Principle of Universality of Service busso-lar Social Security, this article aims for analyzing the Benefit of Social Support of handicapped and elderly aged 65 or more, examine, in the light of the effectiveness of this Public assistance Policy social, the objective criteria of income currently imposed for granting the benefit, in that it is the ordinary legislation requires that the per capita income of the family group is less than one fourth ($\frac{1}{4}$) of the minimum wage in force on the date of application (DER), thus the benefit in question is dismissed because the mathematical requirement is not met, despite the applicant thereof is in misery condition, thus making it impossible that the State guarantees to holders exercise of this social right.

Keywords: Social Security; Social assistance; care benefit; objective criteria of income; inclusion / exclusion of social rights.

INTRODUÇÃO



ão há dúvidas que o homem escolheu viver em sociedade, ainda que por uma necessidade de sobrevivência. Acerca dessa opção feita, são diversas as teorias defendidas por Thomas Hobbes, John Locke, entre outros filósofos jusnaturalistas,

que buscam explicar as motivações que levaram o ser humano a abrir mão de sua liberdade a fim de viver com as limitações impostas pelo Estado (COSTA, 2006) e pelo processo civilizador. Mas certamente essa supressão se deu, com a “promessa” de que o Estado, ainda que precariamente, assegurasse a sobrevivência e os direitos mínimos de seus governados.

A partir da ideia de que o Estado possui a incumbência de amparar seus cidadãos, emerge a Assistência Social, a qual sofreu consideráveis avanços após lutas travadas historicamente e atualmente se encontra expressamente garantida no artigo 203 da Constituição Federal, bem como é elevada ao patamar de direito social por essa mesma Carta.

Dentre as Políticas Públicas introduzidas pela atual Constituição Federal de 1988 se encontra o Benefício de Prestação Continuada (BPC): Amparo Social ao idoso e à pessoa portadora de deficiência, previsto no artigo 203, V desta, e, regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742/93 (LOAS), de 07/12/1993, pelas leis nº 12.435, de 06/07/2011 e nº 12.470, de 31/08/2011, que alteram dispositivos da LOAS, e pelos Decretos nº 6.214/2007 e nº 6.564/2008.

Para a concessão do BPC, atualmente a legislação fixa um critério objetivo com o fito de aferir a condição de vulnerabilidade econômica do requerente do benefício assistencial, qual seja, a exigência de que a renda per capita da família seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Deste modo surge a problemática de analisar, a partir da atual natureza da Seguridade Social e da previsão Constitucional acerca do Benefício em tela, se esse critério, sob o prisma da efetividade da Política de Assistência Social àqueles que dela necessitem, é suficiente para que o benefício ora destacado seja concedido, observando o princípio da universalidade do atendimento consagrado no artigo 194, parágrafo único, I, também da Constituição de 1988, de forma a abranger a população que não possua condições mínimas para ter sua dignidade e

sobrevivência humana assegurada.

DESENVOLVIMENTO

1. ESTADO E O HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL

A estrutura que se vislumbra da atual concepção de Estado, como ente garantidor de direitos, dividido em poderes e de governo democrático, percorreu transformações de cunho teórico e prático que o levou a ser considerado como o legitimo portador da vontade geral da sociedade civil organizada.

E não obstante o ideal traçado pelos filósofos jusnaturalistas acerca da voluntariedade e motivação quanto a formação do Estado, na *práxis* do processo civilizador, o Estado de fato adotou a postura de garantidor de direitos, entretanto, conforme asseverou Rousseau (*apud* Coutinho, 2011), essa garantia se restringiu aos direitos da classe dominante, composta de início pela Nobreza e posteriormente também pela classe burguesa com a ascensão do capitalismo.

Tratando de *terrae brasiliis*, é possível constatar que esse direcionamento estatal aos interesses da classe burguesa, crucial a sua dominação e hegemonia, se deu em virtude de segundo Fernandes (1987), não ter ocorrido no Brasil uma ruptura com o modelo político anteriormente vigente, como ocorreu com as nações europeias, mas pelo contrario, a burguesia e oligarquias se uniram reformulando as esferas de poder em seu favor.

Além disso, assevera Fernandes (1987), que houve uma dupla articulação entre a classe burguesa interna, formada pela elite brasileira, e pela burguesia externa (colonizadores), articulação esta que apesar de ter promovido um desenvolvimento econômico acelerado, não possibilitou o rompimento do país com os laços de dependência existentes em relação às nações

hegemônicas da Europa, herdados no período colonial.

Nessa linha, em razão da ausência de autonomia do Brasil em suas relações econômicas, essas foram mantidas orientadas a atender as demandas dos países centrais, sem todavia dar alento as necessidades sociais da população e levar em consideração o grande problema que assolava e ainda assola a realidade da população brasileira desde a sua formação, qual seja: a desigualdade social.

Decorrente desse contexto evidentemente desparelho com a expectativa do cidadão em relação ao Estado, é que emergiram as lutas sociais como instrumento de reivindicação de direitos e as filosofias socialistas como aparentes soluções ao “capitalismo predatório”.

No histórico brasileiro, os primeiros vestígios de Assistência Social no fito de amenizar tais desigualdades e garantir direitos mínimos, tiveram notoriedade com os hospitais das Santas Casas de Misericórdia de Santos, os quais acolhiam e prestavam assistência aos pobres, sendo o primeiro construído no Brasil e na América Latina em 1543.

Embora algumas Constituições conceberam, ainda que de forma primeva, conceitos sobre a seguridade social, como a primeira Constituição Brasileira de 1824 que previa os socorros públicos, esses não tiveram efetividade, e as constituições posteriores no que se concerne a seguridade, mantinham estrita relação com o ramo da previdência, como a Lei Eloy Chaves de 1923, que instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CRUZ, 2005).

Após a crise mundial que rondou o capitalismo na década de 20 e evidenciou a falha do sistema liberal, o Estado passou a exercer maior intervenção não só na economia, mas ocasionou mudança significativa no que tange o desenvolvimento de políticas sociais. (BEHRING; BOSCHETTI, 2006)

Entretanto, tais políticas eram essencialmente voltadas ao trabalhador assalariado, como se verificou com a criação

dos IAP's (Institutos de Aposentadorias e Pensões), não tendo um enfoque assistencialista.

Na Era Vargas, apesar de uma evolução visível no que tange os direitos sociais, na medida em que os contratos de trabalho adquiriram uma maior regulamentação a favor da massa trabalhadora, a maioria das inovações tinha caráter corporativista, ou seja, só eram focalizadas ao trabalhador, e não a universalidade de cidadãos brasileiros igualmente sujeitos de direitos. E mesmo a previsão constitucional de assistência aos desamparados visualizada na Constituição de 1934, não era unida com garantias jurídicas que a efetivassem.

Em 1942 pode se visualizar uma efetiva instituição de assistência social com a criação da LBA (Legião Brasileira de Assistência), que visava prestar atendimento às famílias dos pracinhas e se dedicava à maternidade e à infância, entretanto, as Constituições ainda não asseguravam a Assistência Social como um direito do cidadão e dever do Estado.

Foi apenas com a Constituição Federal de 1988, que a Seguridade Social foi elevada a direito social e adquiriu a estrutura atualmente vislumbrada, visto que em seu art. 194, dentre suas políticas, a Carta Maior definiu a Seguridade Social como 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”.

A partir desse momento, a sociedade brasileira passou a ver novamente sua condição de ser humano e cidadão como uma preocupação política e social, na medida em que foram elencados como fundamentos da República: a cidadania e a dignidade da pessoa humana, bem como o sistema de Seguridade Social passou a abarcar a Assistência Social aos “desamparados” e trouxe como uma de suas políticas o Benefício de Amparo Social.

2. RELAÇÃO SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCI-

AL

Como um dos instrumentos de efetivação dos objetivos da República Federativa do Brasil constante no art. 3 da Constituição Federal, especialmente em relação redução das desigualdades sociais e regionais, foi criado o sistema de Seguridade Social, definido alhures.

No fito de atender a esses objetivos, bem como assegurar a gama de direitos que o circunda, a Seguridade Social é regida pelo princípio da universalidade subjetiva, pois diferente da Previdência Social que tem sua proteção direcionada aos contribuintes, a Seguridade Social em seu sentido amplo se destina a todos os cidadãos, contribuam eles ou não. (CORREIA; CORREIA; 2002)

Decorrente da concepção de que a Seguridade Social superou a fase em que suas políticas somente atingiam os que exercessem uma atividade remunerada, conforme já destacado, por meio da Saúde, e, principalmente da Assistência Social, é possível colocar a população que não possui condições mínimas de prover sua própria subsistência e uma gama de indivíduos vulneráveis socialmente, como sujeitos de direitos, visto que são considerados usuários das políticas assistencialistas não só aqueles que necessitem de amparo material, mas conforme dispõe a Política Nacional de Assistência Social (2004, p.33) são usuários:

[...] cidadãos e grupos que se encontram em situações de vulnerabilidade e riscos, tais como: famílias e indivíduos com perda ou fragilidade de vínculos de afetividade, pertencimento e sociabilidade; ciclos de vida; identidades estigmatizadas em termos étnico, cultural e sexual; desvantagem pessoal resultante de deficiências; exclusão pela pobreza e, ou, no acesso às demais políticas públicas; uso de substâncias psicoativas; diferentes formas de violência advinda do núcleo familiar, grupos e indivíduos; inserção precária ou não inserção no mercado de trabalho formal e informal; estratégias e alternativas diferenciadas de sobrevivência que podem re-

presentar risco pessoal e social.

Tal assertiva universalista quanto ao acesso, é consequência da concepção distributiva abstraída da Seguridade Social, pela qual, segundo Correia e Correia (2002, p.17):

[...] o exercício de uma atividade de profissional deixa de ser o elemento fundamental do direito à seguridade social [...] Trata-se de assegurar uma melhor distribuição das rendas em função em função das necessidades do indivíduo. Assim, sob essa ótica, a seguridade converte-se em um direito do cidadão como tal, podendo cada um fazer valer esse direito em uma medida igualitária.

Por ter essa atuação dinâmica que abarca contribuinte e não-contribuinte, a Seguridade Social é sustentada pelo denominado tripé, o qual é formado pela Saúde, como direito de todos e dever do Estado, a Previdência Social, mediante contribuição e a Assistência Social, prestada sem exigir contribuição a todos que necessitem.

Nesse sentido, assegura Couto (2010, p. 158):

Assim, é possível afirmar que a política de seguridade social proposta tem como concepção um sistema de proteção integral do cidadão, protegendo-o quando no exercício de sua vida laboral, na falta dela, na velhice e nos diferentes imprevistos que a vida lhe apresentar, tendo para a cobertura ações contributivas e ações não-contributivas para com a política de saúde assistência social.

Como um dos pilares sustentadores da Seguridade Social, encontra-se a Assistência Social, a qual teve uma ascensão tardia no ordenamento jurídico face a posição refratária do Estado quanto o compromisso de prestar assistência aos desamparados de forma expressa e efetiva, sendo que a mesma traz em seu bojo importante política pública instituída pela Constituição Federal/88 em seu art. 203, V, qual seja, o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que não possua meios próprios ou de sua família para prover sua subsistência, como uma das formas de tentar efetivar a assistência aos desamparados garantida constitucionalmente no art. 6º.

Ressalta-se que a Política de Assistência Social visando assegurar a sobrevivência condigna da população que não possui condição de se auto-sustentarem encontra-se ancorada no próprio direito de cidadania. (DEMO, 2002).

3. O AMPARO SOCIAL AO IDOSO E À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

Com o ressurgimento do Estado Democrático de Direito no período pós ditadura, a Constituição Federal de 1988, tida como carta democrática e ampla quanto a previsão de direitos, em substituição a Renda Mensal Vitalícia (RMV), introduziu como Política Pública da Assistência Social, o Amparo Social ao Idoso e à pessoa portadora de deficiência.

Este benefício decorre de Política de Assistência Social relativamente nova, se vislumbrada após um histórico brasileiro voltado apenas para a Previdência Social (como política contributiva), visto que o benefício antecessor, RMV, exigia entre outros requisitos, o mínimo de 12 meses de contribuição para a sua concessão.

Quanto ao Amparo Social, conforme preceitua o art. 203, V da Constituição Federal, o mesmo é devido ao idoso e à pessoa portadora de deficiência que não possuam meios de ter sua manutenção provida por si ou por sua família, não exigindo contribuição por parte do beneficiário.

Ressalta-se que o benefício em apreço é regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742/93 (LOAS), de 07/12/1993, a qual considerada como “incapaz de prover a própria manutenção” a família cuja renda per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente.

Tratando do benefício concedido ao idoso, cumulativamente ele deve comprovar: possuir 65 anos de idade ou mais; não possuir outro benefício concedido pela Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de

assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória; e, conforme o art. 20, §3º, para ser considerado incapaz de prover a sua própria subsistência na forma que exige a Constituição Federal, deve comprovar que a renda mensal per capita da família seja inferior a ¼ do salário-mínimo.

Do mesmo modo, o requerente portador de deficiência, além do requisito econômico acima exigido, deve comprovar: a existência de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas; e de que não possui outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, inclusive o de seguro desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória, bem como a remuneração advinda de contrato de aprendizagem.

Para atender o requisito econômico, como forma de aferir a renda mensal bruta, nos termos do art. 4º, VI, do Decreto nº 6.214, de 26/09/2007 (alterado pelo Decreto nº 7.617, de 17/11/2007), será levado em consideração:

A soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

No mesmo sentido, para o cálculo, além do requerente, será considerado no conceito de família o cônjuge ou companheiro, os pais, inclusive padrasto ou madrasta, os irmãos solteiros, filhos solteiros, enteados solteiros e menores tutelados, sendo exigida a convivência sob o mesmo teto.

4. REQUISITO ECONÔMICO COMO REGULAMEN-

TADOR OU MECANISMO DE EXCLUSÃO?

Conforme mencionado alhures, o Benefício de Amparo Social representa importante conquista no que tange os direitos sociais ligados a Seguridade Social, após o histórico corporativista visualizado no Brasil, especialmente porque este rompeu com a tradição contributiva da Seguridade Social.

Após introduzido pela Constituição Federal no art. 203, V, o benefício teve sua regulamentação dada pela Lei Orgânica da Assistência Social n° 8.742/93 em seus artigos 20 e 21 e o Decreto n° 6.214/2007, que apresentou os requisitos legais para a sua concessão.

Ocorre que, para a concessão do benefício assistencial, a legislação citada impõe um critério de miserabilidade objetivo a ser aferido na análise administrativa, pelo qual a renda per capita da família deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo vigente, não sendo levada em consideração com viés subjetivo, a condição econômica do requerente.

Nesse pesar, é evidente que foi estabelecido um critério eminentemente objetivo como forma de aferir a situação econômica do requerente do benefício assistencial, o qual terá seu benefício indeferido pela esfera administrativa, se tiver uma renda per capita mensal acima de R\$197,00, equivalente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente, independente do preenchimento dos demais requisitos.

Ressalta-se que como a Constituição visou conceder o Benefício para quem dele necessite, não deveria ser analisado o *quantum* fixado em lei, mas o grau de miserabilidade. (GOUVEIA, 2012)

Isso se afirma a partir da própria literalidade do artigo 204, inciso V, que previu o benefício como “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, con-

forme dispuser a lei”.

Não obstante que a redação do artigo constitucional seja clara sobre o benefício ser devido a todos que necessitem em razão da ausência de meios para a sua manutenção, sem vincular essa conclusão a critérios fixos, em virtude da legislação ordinária assim o fazer, se faz necessário ressaltar que na esfera administrativa, o agente público é regido pelo Princípio da Legalidade, pelo qual de acordo com Rosa (2003, p. 11):

Ao particular é dado fazer tudo quanto não estiver proibido; ao administrador somente o que estiver permitido pela lei (em sentido amplo). Não há liberdade desmedida ou que não esteja expressamente concedida. Toda a atuação administrativa vincula-se a tal princípio, sendo ilegal o ato praticado sem lei anterior que o preveja [...] Do princípio da legalidade decorre a proibição de, sem lei ou ato normativo que permita, a Administração vir a, por mera manifestação unilateral de vontade, declarar, conceder, restringir direitos ou impor obrigações.

Nesse sentido, asseveram Alexandrino e Paulo (2014, p.194):

[...] a legalidade traduz a ideia de que a administração pública somente tem possibilidade de atuar quando exista lei que o determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária), devendo obedecer estritamente ao estipulado na lei.

Deste modo, como o artigo 20, da Lei n ° 8.742/1993 estabelece expressamente um requisito objetivo para aferir a condição econômica do requerente, o servidor somente pode fazer aquilo que a lei estritamente prevê, sem autorização assim, para realizar uma análise subjetiva de miserabilidade, embora seja muitas vezes visível que o requerente efetivamente necessite do amparo dado por esse benefício.

Também se faz imperioso destacar, que em razão da lei impor essa análise meramente “matemática”, o Princípio da Isonomia acaba por deveras sendo desrespeitado, não coadunando com o ideal de “integridade do legislativo” defendido por Dworkin (apud STRINGARI e BENITEZ, 2012), o qual

retrata uma limitação imposta a esse poder, que tem como dever criar o direito de modo que o mantenha coerente aos princípios.

Nessa seara, fica evidente o desrespeito ao Princípio destacado, quando na análise administrativa, no caso de um casal, ambos maiores de 65 anos e apenas um deles aposentados no valor de 1 (um) salário-mínimo, o outro não poder receber o benefício assistencial ao idoso em razão do benefício de aposentadoria do cônjuge entrar para o cálculo da renda per capita da família, que restaria no exemplo dado, em R\$394,00 pelo salário mínimo vigente, acima do limite disposto na lei.

Por outro lado, utilizando-se os mesmos sujeitos, mas considerando que no lugar de aposentadoria, um deles receba o próprio benefício assistencial ao idoso, terá o outro também concedido o benefício assistencial, visto que a renda decorrente dele, não entra para o cálculo da renda per capita.

Tal raciocínio não só fere a isonomia, bem como desvaloriza o trabalho, fundamento da própria República (art. 1º, IV, CF/88) se analisar que o componente do grupo familiar que trabalhou e contribuiu com a Previdência Social, terá seu cônjuge excluído da cobertura da Assistência Social, por ele estar recebendo benefício previdenciário, enquanto aquele que nunca contribuiu ou não preencheu os requisitos mínimos para a concessão da aposentadoria, acaba sendo ele e seu cônjuge amparado, quando ao final, os dois casais receberiam a mesma renda, qual seja, 2 (dois) salários mínimos, ressaltando que a única diferença, é a do benefício assistencial não ser contemplado pelo 13ª salário.

Nesse sentido é que cabe as instituições sociais identificar na sociedade quais são as desigualdades existentes, para então buscar equilibrá-las ou corrigi-las, em respeito ao Princípio da Isonomia material, e não ferindo-a.

Do mesmo modo, aquele que tendo condições econômicas de se manter, mas que não possuir benefício e renda decla-

rada, pode ter seu amparo social concedido, visto que o procedimento é essencialmente objetivo, e ainda que realizada a Avaliação Social por parte do Assistente Social, essa é feita apenas dentro do próprio INSS e se restringe ao Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, sem ter o servidor acesso a realidade social do requerente, senão com base nas meras declarações do mesmo.

Ademais, esses seriam alguns das celeumas que surgem em razão da análise objetiva da renda do grupo familiar, que tem como consequência que a parcela da população que deveria ser alvo do benefício assistencial, acaba por ele não sendo abrangida, ficando claro conforme afirma Norberto Bobbio que (1994, p. 16) “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”.

Destaca-se que ante o indeferimento do benefício assistencial, o requerente pode recorrer na esfera administrativa e judiciária. Na esfera administrativa, além da demora na análise do recurso, o requerente novamente receberá o comunicado de indeferimento visto a análise ser feita sob o mesmo critério econômico, com exceção dos poucos Estados em que existam decisões em ações civis públicas determinando de modo diferente, como ocorre com o Rio Grande do Sul, na Ação Civil Pública nº 2005.71.00045257-0/RS a qual dispõe:

[...] ficou determinado ao INSS que não considere, durante os requerimentos de benefícios assistenciais formulados por idosos ou deficientes, para aferição da renda per capita a que se refere o art. 20 da Lei 8.742/93, qualquer benefício assistencial percebido por familiar idoso ou deficiente, ou ainda qualquer benefício previdenciário de valor mínimo recebido por familiar idoso ou deficiente.

Nos demais casos entretanto, será reiterado o indeferimento, e mesmo havendo ação civil pública como a acima, essa regula uma situação específica e não permite uma análise subjetiva da condição de miserabilidade do requerente.

E não obstante na via judicial seja relativizado o critério

objetivo acima como visto na ação civil pública, tal medida é restrita e só afasta do cálculo da renda per capita o recebimento de benefícios, seja ele previdenciário ou assistencial, de até 1 (um) salário mínimo.

Ademais, não é aceitável que o titular desse direito social tenha que recorrer ao Judiciário para ter o mesmo assegurado, quando há instituição competente e responsável para a concessão do mesmo na via administrativa e sem custo algum, ou seja, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, especialmente porque o processo judicial é custoso e moroso.

Além disso, nem todos os que tenham o benefício “injustamente” negado acabam recorrendo dessa decisão, tendo em vista que a população destinatária dessa Política Social compõe a parcela que, pressupondo a exclusão social, em sua maioria não foi contemplada por uma educação de qualidade e se encontra no limbo em que o acesso e compreensão da informação são metafóricos, assim como o entendimento do Benefício Assistencial como um direito e não como uma *benesse*.

CONCLUSÃO

A partir do exposto, não há dúvidas que o atual critério monetário considerado para a concessão ou não do Amparo Social, é insuficiente para promover a efetividade desse direito social, considerando que acaba operando como inviabilizador do acesso ao benefício por limitar a concessão a um requisito destituído de qualquer análise subjetiva.

Assim, tal realidade não se coaduna com a perspectiva de Universalidade do Atendimento expressamente vinculada a Seguridade Social no artigo 194, I, da Constituição Federal, vez que causa a exclusão da parcela da população que apesar de miserável, possui a renda per capita igual ou superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Por tal razão, a mudança legislativa desse critério é ne-

cessária e demanda urgência, pois conforme mencionado anteriormente, em razão da legalidade a que é vinculado o servidor público federal, esse só poderá adotar postura diferente na análise do benefício quando a legislação de fato for modificada e estiver vigente.

Ademais, relegar a solução a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário, é nada menos que judicializar o acesso a direitos sociais, bem como inviabilizá-los, considerando que nem todo indivíduo que tem seu benefício negado recorre da decisão, seja por falta de instrução ou até receio com custos advocatícios.

Dessa seara, não há saída eficaz que difira de uma alteração legislativa na LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social, a qual permita uma análise subjetiva da situação econômica do requerente, e que leve em conta suas limitações e necessidades/gastos pessoais e não apenas renda bruta familiar, sendo tal medida de caráter individual salutar para uma maior equidade e efetividade quanto a garantia desse direito e da própria dignidade da pessoa humana que ele proporciona.

Nesse contexto assevera Garcia (2011, p. 35): “Não há como se ter respeito à democracia e à paz sem a proteção e a promoção dos direitos fundamentais, nele englobados os direitos sociais, pois a dignidade humana exige a garantia do chamado ‘mínimo existencial’ [...]”.



REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 22. Ed. rev., atual. e ampl.

- São Paulo: Método, 2014.
- BEHRING, Elaine Rosseti; BOSCHETTI, Ivanete. *Política social: fundamentos e história*. São Paulo: Cortez, 2006.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Constituição Federal de 1988*. <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em: 02 de jun. de 2016.
- _____. Congresso Nacional. *Decreto nº 6.214, de 26/09/2007*. <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm> acesso em: 02 de jun. de 2016.
- _____. Congresso Nacional. *Lei nº 8.742, de 07/12/1993*. <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm> acesso em: 02 de jun. de 2016.
- _____. *Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004*. Norma operacional básica – NOB/SUAS aprovada pela Resolução nº 145 de 15/10/2004.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Ação Civil Pública nº 2005.71.00.045257-0/RS* <
http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1730399&hash=81bb23af2956f44cc3aae9cef5d78285> acesso em: 05 de jun. de 2016.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COSTA, Lucia Cortes da. *Os impasses do estado capitalista, uma análise sobre a reforma do Estado no Brasil*. Ponta Grossa: UEPG, 2006.
- COUTINHO, Carlos Nelson. *De Rousseau a Gramsci: ensaios de teoria política*. São Paulo: Boitempo, 2011.

- COUTO, Berenice Rojas. *O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?* 4. ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Vol. 1. Curitiba: Juruá. 2005.
- DEMO, Pedro. *Política social, educação e cidadania*. 5. ed. São Paulo: Papirus. 2002.
- FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil*. Ensaio de interpretação sociológica. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Beneficiários da Previdência Social no Contexto dos Direitos Humanos e Fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*. Porto Alegre: Magister. Bimestral, v. 1, n.18, ano 3, p. 29-42, fev./mar. 2011.
- GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. *Benefício por incapacidade & perícia médica: manual prático*. Curitiba: Juruá. 2012
- ROSA, Márcio Fernando Elias. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- STRINGARI, Amana Kauling; BENITEZ, Luiz Braulio Farias. “O benefício de prestação continuada sob o enfoque da teoria da integridade de Ronald Dworkin”. *Hermenêutica aplicada: O benefício Assistencial de Prestação Continuada à luz das Teorias Neoconstitucionais*. Curitiba: Juruá, 2012.